

**TC 010.368/2015-9**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

**Unidade jurisdicionada:** Município de Borba/AM

**Recorrente:** Antônio José Muniz Cavalcante (193.412.022-72), ex-Prefeito

**Advogado:** Renata Andréa Cabral Pestana Vieira OAB/AM 3.149, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Execução de serviço com técnica menos onerosa do que a prevista no plano de trabalho. Realização de pagamentos em função da técnica pactuada. Superfaturamento. Glosa parcial das despesas. Não configuração da boa-fé diante da realização de declarações inverídicas. Irregularidade. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais insuficientes para alterar o mérito do julgado. Negativa de provimento do recurso.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 57) interposto por Antônio José Muniz Cavalcante, ex-Prefeito contra o Acórdão 11.925/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 49).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. indeferir o pedido de tratamento sigiloso das informações contidas nestes autos, porque ausentes os requisitos estabelecidos no art. 14, § 1º, da Resolução 254/2013 do TCU;

**9.2. julgar irregulares das contas do Sr. Antônio José Muniz Cavalcante e da empresa Caram Empreendimentos Ltda. – EPP, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea c, c/c o art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 124.827,15 (cento e vinte e quatro mil oitocentos e vinte e sete reais e quinze centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 27/11/2006 até o dia da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze dias), a contar das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres da Funasa, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU;**

**9.3. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 individualmente ao Sr. Antônio José Muniz Cavalcante e à empresa Caram Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, caso pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;**

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 271, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

**9.5. autorizar desde logo a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;**

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, com fundamento no art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

## HISTÓRICO

2. Trata-se Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em razão da impugnação parcial das despesas referentes ao Convênio 115/2003 (peça 1, p. 51-68), celebrado com o Município de Borba/AM em 22/12/2003, tendo por objeto a “execução de drenagem e manejo ambiental em áreas endêmicas de malária”.

2.1. Vale transcrever trechos do voto que ajudam a entender a situação pelo qual o recorrente foi condenado, **verbis**:

2. O plano de trabalho assinado em 27/11/2003 (peça 13, p. 4-9) e o relatório datado de agosto/2003 (peça 13, p. 11-44) descreviam que a “área atingida com o projeto de drenagem está limitada entre as ruas Luis Pedro Faduol e Marechal Deodoro, ocupando 22 quadras” (peça 13, p. 13). O projeto destinava-se ao correto dimensionamento do sistema de captação pluviométrica em via, mediante a construção de bueiros e canais, contemplando os seguintes serviços (peça 13, p. 40):

(...)

3. Para a execução do ajuste, inicialmente programada para o prazo de 12 meses, foi pactuada a participação da Funasa com R\$ 400.000,00 e o aporte de contrapartida pelo Município no valor de R\$ 16.316,06 (peça 1, p.60).

4. Em 17/06/2004, o Município apresentou proposta de alteração do projeto, descrevendo-o como “microdrenagem entre Travessas Santo Antônio e Antônio Queiroz e macrodrenagem entre as Ruas Efigênio Sales e Coronel Pedro de Souza, com 120 metros, na sede do Município de Borba/AM” (peça 13, p. 76), cujo orçamento descritivo não consta dos autos.

5. Em 23/08/2005 o Município solicitou nova alteração de projeto, de modo a contemplar a “limpeza do Igarapé do Piriqui”, com área de 11.120,00 m<sup>2</sup>, mudando substancialmente o tipo de intervenção a ser realizado, conforme se observa do seguinte orçamento (peça 13, p. 102, 108 e 110):

(...)

6. Por meio do 2º Termo Aditivo, de 02/12/2005 (peça 13, p. 149), novo plano de trabalho foi integrado ao objeto original, não esclarecendo se se tratava da proposta datada de 17/06/2004 ou daquela formulada em 23/08/2005. Acredita-se que tenha sido acolhida a primeira proposta, cuja documentação foi considerada suficientemente relevante para constar dos autos na fase interna da TCE (peça 1, p. 13), entre o plano de trabalho original e outro que futuramente veio a ser recusado pela Funasa.

7. Sob a égide desse 2º Termo Aditivo, foram repassados recursos federais no montante de R\$320.000,00, em duas parcelas de igual valor, nas datas de 26/12/2005 e 07/02/2006, realizada a licitação (peça 13, p. 382), assinado o contrato com a empresa Caram Empreendimentos Ltda. (peça 13, p. 292) e efetuados os pagamentos à prestadora de serviço, conforme as notas fiscais emitidas em 13/10, 25/10 e 24/11/2006 (peça 13, p. 185, 193 e 198).

8. Eis que em 30/04/2010 a Prefeitura propôs a terceira alteração do plano de trabalho, descrevendo o objeto como “manejo ambiental para controle da malária com limpeza do Igarapé do Borba” (peça 13, p. 305-309), o qual recebeu, em 19/05/2011, parecer contrário da Procuradoria Federal especializada da Funasa, ao fundamento de que o pedido de alteração de nomenclatura do local das obras e serviços já realizados refletia, na realidade, alteração unilateral do local aprovado no Plano de Trabalho. Adicionalmente, o órgão de assessoramento jurídico recomendou a instauração de TCE (peça 13, p. 415-426).

9. Após a celebração do termo aditivo de mudança do objeto mencionado no item 6 **supra** e de 14 termos aditivos de alteração de prazo, a vigência do convênio prolongou-se até 13/09/2013. A Funasa não repassou o saldo de convênio de R\$ 80.000,00, devido à rejeição da prestação de contas parcial.

10. Mediante vistoria, constatou-se que as intervenções ambientais custeadas com os recursos do convênio foram realizadas no Igarapé do Borba, embora ele não tenha sido mencionado nas propostas que antecederam o segundo termo aditivo e a concedente tenha rejeitado a proposta que buscava essa alteração. Não obstante, a disparidade de lugares foi tida como superada no exame da prestação de contas parcial, ao fundamento de que as peças gráficas do processo (plantas e croquis) seriam compatíveis com a intervenção efetivada, conforme consta do Relatório de Visita Técnica 3, de 27/07/2011, abaixo transcrito (peça 13, p. 451):

(...)

11. Mesmo superada a controvérsia sobre o local de realização das obras, a autarquia concedente reprovou a prestação de contas por ausência de comprovação da realização de parte das despesas. É que, nas entrevistas com moradores realizadas para determinar o local que recebeu as intervenções, assim como na análise do relatório fotográfico apresentado pelo conveniente, constatou-se que a limpeza foi realizada manualmente, em desconformidade com o previsto no plano de trabalho, que previa a limpeza mecanizada.

12. Para precificar os serviços efetivamente prestados, a Funasa utilizou como base de cálculo os custos do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi de janeiro/2006, acrescidos de BDI de 25%, considerando como área do terreno 65.138,15m<sup>2</sup>, em lugar da área de 11.120,00m<sup>2</sup> indicada na proposta de trabalho que identificava o Igarapé do Pariqui como alvo da intervenção. Com esse método, os serviços de limpeza foram quantificados em R\$ 187.623,01, restando comprovada a realização de despesas totais no importe de R\$ 203.474,62. Assim, não foi comprovada a aplicação de R\$ 124.827,15, conforme consta do mencionado Relatório de Visita elaborado em 27/07/2011 (peça 13, p. 450):

2.2. Após desenvolvimento do processo nesta Corte, extrai-se do voto e relatório do acórdão que o débito decorreu de pagamento por serviços superfaturados. O superfaturamento originou da diferença de preço entre a limpeza mecanizada prevista no convênio e a paga à contratada, que, efetivamente, realizou limpeza manual no Igarapé do Borba. A diferença encontrada e o débito (valor histórico) foi de R\$124.827,15 (27/11/2006). Aceitou-se o objeto e o exame do custo fundou-se nos parâmetros estabelecidos no Sinapi, conforme executado. A diferença resultou no débito imputado.

2.3. Neste momento, o recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

## **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame de admissibilidade, ratificado pelo Relator com a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido (despacho de peça 63).

## **EXAME DE MÉRITO**

### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se as obras realizadas e acatadas como prestáveis à população de Borba foram executadas com valores adequados aos preços de referência estipulados pela legislação vigente.

## 5. Dos valores das obras executadas.

5.1. Após fazer considerações sobre o Município de Borba, a necessidade da obra para reduzir o índice alarmante de contaminação da população por malária, características de projeto, o Estado do Amazonas, a bacia Amazônica e o erro acerca da nomenclatura do igarapé no plano de trabalho e no qual, de fato, foram realizadas as obras, defende-se no recurso que:

a) a execução da obra foi realizada no local correto e de menor importância a grafia no plano de trabalho aprovado ('Igarapé do Pariqui'), as coordenadas físicas da região, consubstanciada através de plantas e mapas, foram condizentes com o local de execução da obra – Igarapé de Borba, sem qualquer desvio de localidade; apresenta amplo arrazoado acerca da tese e finaliza afirmando não haver possibilidade, seja técnica ou do ponto de vista epidemiológico, de realização em outro local;

b) o aspecto climático da região (constantes chuvas, enchentes e recuos das águas dos rios), e a deficiente drenagem do Igarapé de Borba, tornou o terreno alagadiço, sem qualquer evasão da água fluvial, um verdadeiro lamaçal que teria prejudicado a forma de execução da obra;

c) foi utilizada mão de obra humana com emprego de roçadeiras, as quais, nos termos do convênio, classificam-se como máquinas.

d) entre o início do projeto e o início da execução da obra passaram-se quase quatro anos e que a estrutura local não permaneceu intacta quando da visita **in loco** pelas empresas participantes da licitação. "O perfil de saneamento também havia influenciado. Cada vez mais o local aumentava com os alagamentos. O leito do igarapé também estava mais sujo. O processo de limpeza manual foi mais radical";

e) após a limpeza do igarapé veio a retirada da vegetação com roçadeira "por inúmeros trabalhadores que se perdiam no alagadiço e as escavações para instalação de bueiros de concreto, realizadas por maquinário, no contexto das obras de drenagem";

f) as afirmações do fiscal da Funasa de que não se utilizou qualquer máquina, e de que a obra toda foi realizada por mão de obra humana não se sustenta, pois, dez homens não seriam capazes de movimentar os bueiros de concreto (cada um medindo 1 m de diâmetro e pesando em torno de 300kg) em local alagadiço, assim, somente os maquinários especializados poderiam fazer tal serviço e, ainda, a remoção, o corte da terra e a extração de aterro;

g) as fotos (peça 41, p. 19-20) evidenciam a existência das máquinas no local da obra, e relatam as declarações de moradores de boa-fé e livres de qualquer coação, de que tanto foi empregada mão de obra humana como havia roçadeiras e máquinas trabalhando (peça 41, p. 21-32);

h) não haveria débito, pois, a mão de obra de cem homens a R\$40,00 somaria R\$4.000,00, já a diária de uma máquina seria de R\$1.000,00, assim, questionam a metodologia de cálculo do débito;

i) o serviço foi concluído, apesar de a concedente não liberar os R\$ 80.000,00 que faltavam para completar o valor acordado, ademais, os técnicos da Funasa não teriam presenciado os bueiros, porque nas duas primeiras vistorias foram ao Igarapé de Pariqui e na terceira vistoria a obra já havia sido concluída, com o aterro finalizado, e o Igarapé de Borba se encontrava sob o manto das águas do Rio Madeira;

j) não houve parecer conclusivo da concedente de que a obra não fora realizada e de que não haviam sido instalados os bueiros de concreto, mas as fotos (peça 41, p. 19-20) e as declarações dos moradores (peça 41, p. 21-32) comprovariam trabalho sério e eficiente.

k) houve 15 termos aditivos por conta do atraso do repasse de verba da União ao município, já o relatório da Funasa não corresponde aos fatos e desprovido de elementos probatórios;

l) priorizou a saúde da população e atuação gerencial com foco em resultados, aplicando os recursos em área endêmica com o objetivo da redução da incidência de malária no Lago de Borba/Igarapé de Borba, que passou de 7.249 casos notificados no ano de 2005 para 1.811 em 2010, tendo o Convênio atendido a finalidade a qual se destinava;

m) há possibilidade de se extrair dos elementos contidos nos autos a boa-fé, em face das demonstrações de que os serviços foram executados e de que a região onde foram aplicados os recursos de manejo ambiental é considerada endêmica.

### **Análise:**

5.2. O cerne da questão cinge-se a verificar se as obras executadas no Município de Borba foram realizadas com preços compatíveis com os definidos pela legislação vigente ou se resta constatado superfaturamento.

5.3. Antes de examinar o mérito, vale pontuar, conforme destacado no relatório e no voto condutor do acórdão, que não foi objeto ou fundamento, nem da citação, nem da condenação, o erro de grafia no plano de trabalho, **verbis**:

#### **Relatório:**

28. Relativamente à falha na grafia do nome do igarapé no plano de trabalho, Igarapé do Pariqui ao invés de Igarapé de Borba, apontado no Relatório da CGU, observa-se que esse assunto não foi objeto da citação, haja vista que o técnico da Funasa confirmou que todas as plantas e peças gráficas que constam do processo se referem ao Igarapé de Borba (peça 1, p. 266), ou seja, referem-se ao local onde foi executado o serviço.

#### **Voto:**

10. Mediante vistoria, constatou-se que as intervenções ambientais custeadas com os recursos do convênio foram realizadas no Igarapé do Borba, embora ele não tenha sido mencionado nas propostas que antecederam o segundo termo aditivo e a concedente tenha rejeitado a proposta que buscava essa alteração. **Não obstante, a disparidade de lugares foi tida como superada no exame da prestação de contas parcial, ao fundamento de que as peças gráficas do processo (plantas e croquis) seriam compatíveis com a intervenção efetivada**, conforme consta do Relatório de Visita Técnica 3, de 27/07/2011, abaixo transcrito (peça 13, p. 451):

(...)

11. **Mesmo superada a controvérsia sobre o local de realização das obras, a autarquia concedente reprovou a prestação de contas por ausência de comprovação da realização de parte das despesas.** É que, nas entrevistas com moradores realizadas para determinar o local que recebeu as intervenções, assim como na análise do relatório fotográfico apresentado pelo conveniente, constatou-se que a limpeza foi realizada manualmente, em desconformidade com o previsto no plano de trabalho, que previa a limpeza mecanizada. (grifos acrescidos)

5.4. Dessa forma, dispensáveis maiores delongas sobre a grafia posta no plano de trabalho, uma vez que os erros foram relevados e não interferiram no cálculo do débito imputado.

5.5. Quanto ao ponto fulcral, importante rememorar o cálculo do débito (item 12 do voto condutor que cita relatório da Funasa). O débito foi calculado considerando os serviços

efetivamente prestados (área do terreno 65.138,15m<sup>2</sup>, em lugar da área de 11.120,00m<sup>2</sup> indicada na proposta de trabalho, contudo os custos da limpeza manual e não mecanizada) e como referência os custos do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi de janeiro/2006, acrescidos de BDI de 25%. Com estas considerações, os serviços de limpeza foram quantificados em R\$ 187.623,01 (item 3 da planilha orçamentária), que adicionados ao valor de R\$15.851,61 (valor orçado para a tubulação de drenagem no talude da rua estava envolta com proteção de ‘rip-rap’), o qual não foi possível verificar pela equipe da Funasa, constituem os valores para os serviços constatados como executados.

5.6. Após comparar com os valores pagos, entendeu-se que o montante pago foi superior aos valores de referência para os serviços executados, e, portanto, não comprovada a aplicação de R\$ 124.827,15.

5.7. Superadas as considerações sobre a metodologia de cálculo do débito, entende-se que não merecem prosperar os argumentos do recorrente pelo que se passa a expor.

5.8. Entende-se adequadas as premissas utilizadas no acórdão condenatório, especialmente em relação ao item 3 da planilha orçamentária. As considerações neste item foram: (a) avaliar o objeto efetivamente executado, e (b) custear conforme sistema oficial de referência. Se houver diferença de preço a maior imputa-se o superfaturamento e o débito correspondente.

5.9. A nosso sentir não há reparos no método, nota-se que o que foi custeado, por meio do Sinapi, foram os serviços de fato executados, quais sejam, a limpeza manual de uma área de 65.138,15m<sup>2</sup>.

5.10. Há precedente desta Corte (Acórdão 910/2014-TCU-Plenário) que bem delineia a questão do objeto executado. No precedente restou estabelecido que para análise de superfaturamento nos contratos firmados sob o regime de empreitada por preço global, é incabível comparar os preços ofertados com os custos efetivamente incorridos pela contratada. Para concluir pela ocorrência de dano ao erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado. Logo, é possível e adequado juridicamente, comparar o que foi executado e os valores de referência a serem pagos.

5.11. Quanto à referência Sinapi (Sistema de acompanhamento de custos e adequação de materiais que contempla empreendimentos da área de habitação, de saneamento e de infraestrutura urbana), vale lembrar que ele foi desenvolvido e ampliado pela Caixa, e em abril de 1997, após parceria com os principais órgãos públicos do País, executores de obras e serviços para formação de conjunto de composições de serviços para atender as obras financiadas com recursos do FGTS, desenvolveu o módulo de orçamentação.

5.12. O cadastramento dessas composições foi realizado nos anos de 1998 e 1999 pelos técnicos da Caixa. A empresa pública ainda firmou convênio com o IBGE para realização da coleta e tratamento estatístico dos custos mensais dos novos insumos surgidos com os novos tipos de empreendimentos incluídos no sistema.

5.13. A partir da Lei 10.524/2002 – Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do exercício de 2003, foi determinado, legalmente, o uso do Sinapi como referência oficial de aferição da razoabilidade dos custos das obras públicas executadas com recursos dos orçamentos da União. Dessa forma, em obras custeadas com recursos federais os sistemas (Sinapi e Sicro-2) a partir de 2002 são obrigatórios. Há, ainda, que se destacar que dada a amplitude e completude de suas bases de dados, tais sistemas são referências para o gestor para que atenda à previsão do artigo 43, IV, da Lei 8.666/93.

5.14. Dessa forma, o uso de metodologia que utiliza tal sistema como referência para cálculo de superfaturamento de valores praticados acima do mercado se mostra adequado e plenamente justificado.

5.15. Quanto ao alegado uso de máquinas simples como roçadeiras, o sistema de referência já contempla os valores no preço do serviço final; quanto ao uso para acomodação dos bueiros de concreto (cada um medindo 1 m de diâmetro e pesando em torno de 300kg), entende-se aplicável o transcrito no voto, **verbis**:

“(…)

‘quanto à drenagem prevista, constatamos sua execução na Travessa Santo Antônio, coordenadas gráficas (-04 23' 20,17079" e-59 35' 28,30018"). Verificamos que a tubulação de drenagem no talude da rua estava envolta com proteção de ‘rip-rap’. Não foi possível verificar a saída ou o dissipador dessa tubulação, em face de [ela] estar semi-submersa pelas águas do igarapé de Borba. Para efeito deste relatório, foi considerado o valor orçado desse serviço pactuado no convênio que é de R\$ 15.851,61;’”

5.16. Não é difícil perceber que o alegado uso das máquinas não foi desconsiderado, mas para outros serviços constantes do objeto, tais serviços, nos quais o uso das máquinas, foram considerados não se confundem com os de limpeza do igarapé, estes, por sua vez, efetivamente, realizados de forma manual.

5.17. Na mesma toada, verifica-se que o recorrente não apresentou planilhas de medição nem questionou a execução de serviços diversos dos apontados na verificação **in loco** (acatado pelo acórdão). Assim, conforme exposto, por não se identificar vícios, falhas técnicas ou jurídicas nas premissas ou no método de cálculo do superfaturamento adotado pelo acórdão, entende-se não assistir razão ao recorrente.

5.18. Por fim, embora a localização não tenha sido levado em consideração para o débito, foi examinado para caracterização da má-fé do recorrente conforme itens 24-31 do voto condutor, **verbis**:

24. A segunda premissa – de que foram efetivamente realizados serviços na extensão de 65.138,15m<sup>2</sup>, em conformidade com as plantas da obra, apesar de constar equivocadamente na planilha orçamentária a quantidade de 11.120,00 m<sup>2</sup> – já foi considerada no cálculo da parcela executada. O débito ora discutido refere-se a pagamentos de serviços não abrangidos nesse quantitativo de 65.138,15m<sup>2</sup> e que não foram comprovados por meio de medições da obra atestadas pelo fiscal, conforme apontou a unidade técnica ao propor a rejeição das alegações de defesa.

25. Buscando aferir a existência de boa fé na condução do convênio como um todo, e não apenas com relação à parcela de serviços não comprovados, poder-se-ia argumentar que a Funasa deu margem ao tumulto na execução do ajuste ao assinar Convênio cujo plano de trabalho não havia sido tecnicamente avaliado. De fato, o ajuste foi assinado em 22/12/2003 e o projeto recebeu pareceres técnicos contrários por parte da Secretaria de Estado de Saúde – Susam em 31/05/2004 (peça 13, p. 69), da Coordenação Geral de Engenharia Sanitária da Funasa em 16/06/2004 (peça 13, p. 70) e da engenheira civil da Coordenação Regional da Funasa no Amazonas que fez visita ao município em 29/05/2005 (peça 13, p. 126).

26. Não obstante, constato que a Prefeitura e Construtora prestaram inúmeras declarações de que a obra seria realizada no Igarapé do Pariqui, quando tinham ciência de que o alvo da intervenção era o Igarapé do Borba. Nesse sentido, veja-se o edital de licitação (peça 13, p. 382), a proposta apresentada pela empresa Caram Empreendimentos Ltda. (peça 13, p. 292), o contrato (peça 13, p. 282), a Anotação de Responsabilidade Técnica (peça 13, p. 297), a ordem de serviço (peça 13, p. 298) e as notas fiscais emitidas pela contratada em 13/10, 25/10 e 24/11/2006 (peça 13, p. 185, 193 e 198).

27. Pela familiaridade com a geografia e os problemas do Município, o Prefeito tinha condições de detectar que essas declarações não correspondiam ao alvo efetivo da aplicação dos recursos, e deveria ter apontado tempestivamente à Funasa, de maneira fundamentada, qual seria o melhor foco de enfrentamento da malária, os respectivos endereços e o tipo de intervenção necessária. Todavia, apenas em 2010 o gestor municipal procurou corrigir a discrepância, propondo alteração do objeto após a conclusão dos serviços, o que acertadamente foi qualificado pela conveniente como alteração unilateral do ajuste.

28. A construtora, por seu turno, prestou inúmeras declarações que as obras foram feitas no Igarapé do Pariqui, quanto não poderia ignorar que seus recursos materiais e humanos estavam mobilizados no Igarapé do Borba.

29. Daí concluo que os responsáveis, ao realizar reiteradas declarações inverídicas, quando podiam ter adotado conduta diversa, faltaram com o dever elementar de prestar informações corretas à outra parte do negócio jurídico, conduta por si só incompatível com o princípio da boa-fé.

30. Assim, as presentes contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, com fundamento no disposto pelo art. 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, condenando-se solidariamente os responsáveis ao pagamento do débito. Havendo obrigação de pagar comum a devedores diversos, adoto como marco inicial para o cálculo do valor devido a data em que a contratada recebeu o pagamento mais recente, por lhe ser interpretação mais favorável.

31. Em razão da gravidade da infração apurada, cabe ainda aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 57 do referido diploma legal, em valor proporcional ao dano.

5.19. Do relatado no voto, de fato, não resta comprovada a má-fé, não há que se argumentar que também não se verificou a inequívoca boa-fé do recorrente, pois, conforme tem decidido o STJ, a “presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova”. (v.g REsp 956.943/PR e REsp 1546140/PR).

5.20. De toda forma, oportuno mencionar que ainda que inexistente a má-fé, as penas decorreram do juízo acerca das irregularidades a ele atribuídas, e sobre as quais as razões recursais não lograram êxito em elidir.

5.21. Para a jurisprudência consolidada desta Corte, no âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva e o dever de reparar prejuízo causado ao erário independe da intenção do agente que praticou o ato irregular, bastando que tenha atuado com culpa **lato sensu** em qualquer uma de suas modalidades (v.g. Acórdãos 243/2010, 1.427/2015, 1.512/2015, 2.067/2015, 2.367/2015, 2.420/2015, 185/2016 e 8017/2016, do Plenário; Acórdãos 1.517/2012, 5.297/2013 e 6.943/2015, da 1ª Câmara; Acórdãos 3.694/2014, 3.874/2014-7, 6.479/2014 e 6.660/2015, estes da 2ª Câmara).

5.22. Espera-se do gestor probo, diligente que demonstre a boa e regular aplicação dos recursos. Age com culpa o gestor que não prova a aplicação dos recursos. O débito imputado trata-se tão somente do dever de ressarcir do gestor.

5.23. Deve-se ter em mente que todo aquele que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, é operacionalizado pela Tomada de Contas Especial, instrumental de concretização do devido ressarcimento.

5.24. O dever de indenizar nasce do dano causado por culpa do agente. Portanto, persistindo o juízo pelas irregularidades e condutas desautorizadas, subsiste fundamento para as apenações imputadas.

## CONCLUSÃO



5.25. Das análises anteriores, conclui-se que as obras realizadas e acatadas como prestáveis à população de Borba foram executadas com valores inadequados e superiores aos preços de referência estipulados pela legislação vigente. Os serviços efetivamente realizados no objeto do convênio (item 3 da planilha orçamentária) possuíam valores muito inferiores aos valores de referência obtidos por meio do Sinapi.

5.26. Com base nessas conclusões, propõe-se negar **provimento ao recurso**.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

6. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,  
em 3/4/2016.

Giuliano Bressan Geraldo  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 6559-5