

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 006.048/2019-6

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Município de Olho d'Água do Borges/RN.

Responsáveis: Brenno Oliveira Queiroga de Morais (009.250.184-22); GTA Construções Ltda. (05.487.212/0001-69); José Jackson Queiroga de Morais (088.769.084-04).

Interessada: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros (OAB/RN 3.640) e Afonso Adolfo de Medeiros Fernandes (OAB/RN 3.937), representando Brenno Oliveira Queiroga de Morais; Flávio Henrique Mello Meira de Medeiros (OAB/DF 25.058 e OAB/RN 627-A), representando a GTA Construções Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO CONVENIADO. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS. VALOR DO DÉBITO INFERIOR AO NECESSÁRIO PARA INSTAURAÇÃO DE TCE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO SEM CANCELAMENTO DO DÉBITO. PETIÇÃO INOMINADA DE RESPONSÁVEL. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA EXAME DOS ELEMENTOS DE DEFESA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO FEITO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada pela então Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial, atual Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial - AudTCE (peça 136):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em desfavor de José Jackson Queiroga de Morais (CPF: 088.769.084-04) e Brenno Oliveira Queiroga de Morais (CPF: 009.250.184-22), prefeitos de Olho d'Água do Borges/RN nas gestões 2009-2012 e 2013-2016, respectivamente, e GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio do Termo de Compromisso TC/PAC 0291/10, registro Siafi 666288, que tinha por objeto a execução de sistemas de abastecimento de água no aludido município.

HISTÓRICO

2. Em 28/11/2016, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o dirigente da Fundação Nacional de Saúde autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 2). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 929/2017.

3. O Termo de compromisso TC/PAC 0291/10, registro Siafi 666288, foi firmado no valor de R\$

1.200.000,00, sendo R\$ 1.164.000,00 à conta do concedente e R\$ 36.000,00 referentes à contrapartida do convenente. Teve vigência de 31/12/2010 a 16/08/2013, com prazo para apresentação da prestação de contas em 15/10/2013. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 1.164.000,00, e foram creditados na conta específica (BB, ag. 0879, c/c. 220507) em 25/05/2012, 05/11/2012 e 22/04/2013, respectivamente, nos valores R\$ 465.600,00, R\$ 349.200,00 e R\$ 349.200,00 (peça 78).

4. A Funasa realizou visita técnica ao município em 10/10/2012 (peça 11), 04/11/2015 (ref. peça 20), 06/02/2017 (peça 33), concluindo que a obra teria alcançado um percentual de execução física de 93,90%, concluída com etapa útil e com pendência.

5. A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio do documento constante nas peças 11, 14, 20, 21, 25, 26, 33, 34 e 40.

6. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade:

Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos da União, por meio do Convênio 0291/2010, celebrado entre o órgão Fundação Nacional de Saúde e a prefeitura do município Olho D'Água dos Borges/RN.

7. Os responsáveis arrolados na fase interna foram devidamente comunicados e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

8. No relatório (peça 52), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 211.148,11, imputando-se a responsabilidade a Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e Jose Jackson Queiroga de Moraes, na condição de gestores dos recursos, e a GTA Construções Ltda., na condição de contratado.

9. Em 04/12/2018, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 53), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 54 e 55).

10. Em 20/12/2018, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 56).

11. A instrução inicial (peça 59) não identificou óbices relacionados aos pressupostos de procedibilidade da IN/TCU 72/2012 para o regular prosseguimento do feito e verificou a existência de débito imputável aos responsáveis em outros processos no Tribunal.

12. O exame técnico realizado na oportunidade concluiu pela necessidade de diligenciar a Funasa e a Controladoria-Geral da União para a obtenção de documentos imprescindíveis ao regular andamento processual, tendo sido proposto o seguinte:

a) diligenciar à Funasa, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 187, *caput* e parágrafo único do RITCU, art. 10, § 1º, alínea 'a' da Instrução Normativa TCU nº 71/2012 e art. 4º, inciso I, da Decisão Normativa TCU nº 155/2016, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe ao TCU:

i) o Parecer Técnico nº 258/2013, mencionado no bojo da sentença judicial proferida pela 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que apresenta a posição da entidade acerca das conclusões alcançadas pela Controladoria-Geral da União sobre os indícios de sobrepreço e superfaturamento na execução do objeto do TC/PAC 0291/10;

ii) extrato bancário da conta específica, desde a data do crédito dos recursos até o encerramento da movimentação;

iii) a relação de pagamentos realizados;

iv) notas fiscais ou outros comprovantes de despesas relacionados com as irregularidades apontadas;

v) contrato firmado com a empresa contratada para a execução dos serviços;

vi) documento de atesto do recebimento da obra/serviços, com expressa indicação do responsável pela liquidação da despesa;

vii) boletins de medição e planilhas de preços;

b) **diligenciar** à Controladoria-Geral da União, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 187, *caput* e parágrafo único do RITCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe ao TCU o Relatório de Fiscalização nº 36023, de 23/07/2012, acerca dos indícios de sobrepreço apurados na proposta da empresa GTA Construções Ltda. para a execução do objeto do TC/PAC 0291/10, no valor de R\$ 131.340,55, e de superfaturamento por serviços medidos e não executados no âmbito do mesmo ajuste, no valor de R\$ 8.803,56.

13. As entidades diligenciadas encaminharam as manifestações lançadas às peças 67-68 (CGU) e 73-74 (Funasa). O exame técnico correspondente foi realizado no âmbito da instrução lançada à peça 79 (p. 3-10), nos seguintes termos:

‘EXAME TÉCNICO

14. Verifica-se que a União repassou ao Município de Olho d’Água do Borges/RN a integralidade dos recursos pactuados para a execução do TC/PAC 0291/10, no total de R\$ 1.164.000,00, em três parcelas (25/05, 05/11/2012 e 22/04/2013), as duas primeiras durante a gestão do prefeito José Jackson Queiroga de Moraes e a terceira durante a gestão do seu sucessor, o prefeito Brenno Oliveira Queiroga de Moraes.

15. A partir da visita técnica realizada em 06/02/2017 (peça 33), a Funasa aprovou a execução física correspondente a 93,90% do objeto, tendo registrado que a obra estaria ‘concluída com etapa útil e com pendência’.

16. Diante disso, o Parecer Financeiro 029/2017 (peça 40) apontou um prejuízo ao erário no valor de R\$ 71.004,00, correspondente à diferença entre o valor total repassado e o percentual aprovado (R\$ 1.164.000,00 – R\$ 1.092.996,00).

17. Em acréscimo, o aludido parecer técnico apontou ainda um prejuízo de R\$ 140.144,11, apurado pela CGU no Relatório de Fiscalização 36023, de 23/07/2012, decorrente de sobrepreço na proposta da empresa contratada para a execução dos serviços do TC/PAC 0291/10, no valor de R\$ 131.340,55, e de superfaturamento devido a serviços medidos e não executados, no valor de R\$ 8.803,56.

18. À luz dessas informações, a análise empreendida pelo tomador de contas (peça 52) concluiu que as irregularidades importaram em prejuízo aos cofres públicos federais no montante de R\$ 211.148,11 (R\$ 71.004,00 + 140.144,11), sob a responsabilidade dos prefeitos José Jackson Queiroga de Moraes (R\$ 71.004,00) e Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (140.144,11), e da empresa GTA Construções Ltda. (R\$ 71.004,00 + 140.144,11).

19. Ainda na fase interna, a empresa GTA Construções Ltda. apresentou à Funasa (peça 24) cópia da sentença prolatada pela Justiça Federal que julgou improcedente a ação de improbidade administrativa movida pela União em desfavor dela e de José Jackson Queiroga de Moraes, objetivando a responsabilização dos demandados pela prática das condutas ímporas relatadas no aludido Relatório de Fiscalização 36023 na condução do TC/PAC 0291/10.

20. A sentença proferida pela 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte (0800052-04.2014.4.05.8404) em 25/08/2016, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 487, inciso I, do CPC), foi confirmada em sede recursal pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e transitou em julgado em 10/03/2020 (peça 76).

21. Em essência, tanto a sentença quanto o acórdão proferidos pela Justiça Federal (peça 77) foram desfavoráveis aos autores por considerarem inconclusivo o acervo probatório anexado

aos autos, especialmente em face das divergências entre os relatórios da CGU e da Funasa. A questão foi assim resumida pelo Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima: ‘consoante consignado pelo magistrado *a quo*, o acervo probatório anexado aos autos é inconclusivo quanto à existência de enriquecimento ilícito e/ou de dano ao erário. Se por um lado, relatórios da CGU apontam a ocorrência de sobrepreço da obra, de outro, pareceres da FUNASA (órgão responsável, salienta-se, pelos repasses das verbas) apresentam conclusões no sentido de inexistência de superfaturamento.’

22. Ao manifestar-se no mérito, o magistrado concluiu: ‘A insuficiência de provas, portanto, que conduz à dúvida quanto à existência de enriquecimento ilícito e de dano ao erário ou, até mesmo, quanto ao dolo e má-fé na conduta dos réus, impõe a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, a justificar a manutenção da sentença de improcedência.’

23. A decisão da Justiça Federal, proferida na esfera cível, não vincula o Tribunal de Contas da União, porquanto a exceção para o princípio da independência entre as instâncias está presente apenas quando exarada no âmbito penal, em sentença absolutória por inexistência do fato ou pela negativa da autoria (Acórdão 2.610/2008-Plenário, Min. Valmir Campelo).

24. A não repercussão da decisão judicial no presente processo importa no prosseguimento da análise do feito por esta Corte de Contas. Para tanto, mostrou-se necessário realizar as diligências enviadas à CGU e à Funasa para a coleta de novas informações, imprescindíveis ao adequado esclarecimento dos fatos, quantificação do dano e apuração dos responsáveis.

25. Com o envio das informações solicitadas, passa-se ao exame das questões de relevo. Neste ponto, observa-se que a responsabilização sugerida pelo tomador de contas refere-se a três aspectos distintos, quais sejam, a inexecução parcial do objeto, o sobrepreço na proposta da empresa e o superfaturamento por serviços pagos e não executados, nos valores de R\$ 71.004,00, R\$ 131.340,55 e R\$ 8.803,56, respectivamente.

Da inexecução parcial do objeto

26. O dano decorrente da irregularidade em análise é presumido, e equivale à diferença entre os valores federais transferidos ao município e a parcela efetivamente executada. O montante apurado na fase interna não requer reparo, por refletir com exatidão o valor devido, no total de R\$ 71.004,00.

27. A responsabilidade pela inexecução parcial do objeto que culminou com o prejuízo em análise deve ser atribuída ao prefeito sucessor, Brenno Oliveira Queiroga de Moraes, e à contratada, aquele em face do pagamento a maior do que a parte executada; esta, pelo recebimento de pagamentos a maior do que a parte executada.

28. A responsabilidade do prefeito Brenno Oliveira Queiroga de Moraes é apurada de forma residual, porquanto não é possível imputar ao prefeito antecessor, José Jackson Queiroga de Moraes, qualquer participação na ocorrência da irregularidade em questão. Com efeito, na visita realizada em 10/10/2012 (peça 11), portanto no fim do mandato deste gestor, a Funasa atestou o percentual de execução do convênio em 70,3%, o que corresponde ao total dos repasses realizados ao município na gestão do responsável ($70\% = R\$ 465.600,00 + R\$ 349.200,00 / R\$ 1.164.000,00$).

29. A responsabilidade da empresa GTA Construções Ltda., por sua vez, sobressai dos elementos que comprovam ter sido a empresa a beneficiária de pagamentos no total de R\$ 1.195.762,46 com recursos do ajuste em análise, sob as seguintes condições (peças 34, p. 4, e 78):

NF	Data de Emissão	Valor (R\$)	Data do Pagamento
062	23/07/2012	480.000,00	25/07/2012
004	09/11/2012	357.118,73	09/11/2012
023	24/04/2013	230.756,02	25/04/2013
038	15/10/2013	127.887,71	30/06/2014

30. Identificado o prejuízo correspondente à diferença entre o valor total repassado e o percentual aprovado, no montante de R\$ 71.004,00, a contar de 22/04/2013, e sob a responsabilidade solidária de Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e da empresa GTA Construções Ltda., passa-se à análise dos supostos sobrepreço e superfaturamento.

Do sobrepreço

31. De acordo com o apurado pela CGU (peça 75, p. 19-20), foi identificado um sobrepreço no valor de R\$ 131.340,55 na proposta da empresa GTA Construções Ltda., contratada para a execução da II etapa do sistema de abastecimento de água. A questão foi colocada nestes termos:

‘Para a execução dos serviços previstos no Termo de Compromisso TC/PAC 0291/2010, ora em comento, ficou constatada a realização de certame licitatório, na modalidade de Tomada de Preços, 007/2012, realizada em 13/04/2012, a qual se destinava à contratação de empresa especializada para a execução dos serviços referentes à implantação da II^a Etapa do Sistema de Abastecimento de Água das Comunidades de Veneza, Bela Flor, Inveja, Alívio e Tourão, localizadas na Zona Rural do município de Olho D’Água do Borges/RN.

Os serviços foram orçados pela Prefeitura do referido município, em fevereiro/2012, por R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais) e, contratados à empresa GTA Construções Ltda., pelo montante de R\$ 1.195.792,46 (hum milhão, cento e noventa e cinco mil, setecentos e noventa e dois reais e quarenta e seis centavos), mediante a realização do citado processo licitatório, o qual ensejou a formalização do Termo de Contrato de 21/06/2012, tendo como signatários o Prefeito de Olho D’Água do Borges/RN e o representante legal da citada empresa.

Tomando-se por referência a planilha orçamentária efetivamente contratada, procedeu-se a análise dos preços unitários dos serviços, em comparação àqueles previstos no SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil), mantido pela Caixa Econômica Federal. Tais análises foram baseadas nos percentuais previstos no método da Curva ABC.

Para a realização da citada análise, na qual foi verificado percentual, referente à Curva ABC, de 97,64%, os valores do SINAPI considerados para análise foram obtidos a partir do Banco de Dados de Grande Porte da Caixa Econômica Federal para a UGI de Natal/RN, tomando-se como referência o mês de abril/2012 (mês em que foi elaborada a proposta da empresa vencedora do certame).

Sobre os valores dos custos unitários dos serviços obtidos no SINAPI foi aplicado o percentual de BDI (Bônus e Despesas Indiretas) de 25,00%, ou seja, empregou-se percentual idêntico àquele utilizado pela empresa contratada na elaboração da planilha. Já para a aquisição de materiais e equipamentos, diferentemente da empresa que utilizou o mesmo percentual (25,00%), foi empregado o percentual de BDI de 15,60%, percentual este determinado pelo TCU para a aquisição de tais insumos (Acórdão 2369/2011). Todas as comparações foram efetuadas entre os preços contratados e os valores do SINAPI, acrescidos dos percentuais de BDI citados.

Como metodologia de trabalho empregou-se a comparação entre os serviços contratados e aqueles constantes do SINAPI (na data de elaboração da planilha orçamentária), para aqueles serviços que não possuíam correspondentes no SINAPI, foi efetuado o fechamento das CPU'S - Composições de Preços Unitários empregadas pela empresa contratada na determinação dos preços unitários dos serviços contratados, tendo-se mantidos os valores dos coeficientes e empregados os valores do SINAPI para os custos dos insumos.

Não obstante os preços unitários dos serviços contratados terem sido atestados pela Comissão Permanente de Licitação, na pessoa do seu Presidente, e pelo Prefeito Municipal, as comparações procedidas demonstraram que alguns deles foram

contratados com preços unitários superiores aos previstos no SINAPI + BDI. Tais variações caracterizam a ocorrência de sobrepreço na contratação dos referidos serviços, em um montante de R\$ 131.340,55 (cento e trinta e um mil, trezentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), o que corresponde a 11,25% do montante analisado.

Muito embora o percentual de sobrepreço acima demonstrado não seja tão relevante (11,25%), por outro lado ficou constatada a relevância dos percentuais individuais de sobrepreço de alguns dos serviços contratados, com os mesmos chegando a apresentar percentuais de variação (acréscimo dos preços dos serviços contratados, em relação aqueles previstos no SINAPI) superiores a 200,00% (227,70%; 253,33%; 492,69%; 556,67% etc.).

Cabe salientar que o montante de sobrepreço determinado é oriundo não só do fato de que alguns dos serviços terem sido contratados com preços unitários superiores àqueles previstos no SINAPI.

Também ficou constatado o emprego de percentual de BDI indevido para a aquisição direta de materiais e equipamentos, para os quais a empresa contratada utilizou o mesmo percentual empregado para os serviços (no caso 25,00%), fato este que é contrário ao previsto no Acórdão 2369/2011 do Tribunal de Contas da União, o qual prevê percentuais de BDI inferiores àqueles utilizados para os serviços.

Ressalte-se, ainda, que todos os preços dos serviços contratados foram atestados pela FUNASA como iguais ou inferiores à mediana daqueles constantes do SINAPI, conforme Parecer de Análise Técnica, datado de 02/03/2012 e assinado pelo engenheiro responsável da FUNASA.

Com base nessas informações, verificou-se que a referida contratação contrariou a legislação em vigor na época de sua realização, notadamente o *caput* do artigo 125, da Lei nº 12.465, de 12/08/2011 – LDO/2012 – Lei das Diretrizes Orçamentárias, o qual assim define: ‘Art. 125. O Custo Global de obras e serviços contratados e executados com recursos do Orçamento da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana se seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido e divulgado na Internet pela Caixa Econômica Federal e, no caso de obras e serviços rodoviários, à Tabela do sistema de Custo de Obras Rodoviárias – SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil’

32. A avaliação técnica realizada pela Funasa acerca do pronunciamento da CGU encontra-se à peça 72, p. 60, e foi vazada nestes termos:

‘A análise da planilha apresentada pela CGU revela que houve erros graves de avaliação da parte dos auditores daquele órgão. Em alguns itens foram utilizados códigos do SINAPI corretos, mas os valores adotados para esses itens são mais baixos do que o apresentado na tabela de referência; em outros, foram utilizados códigos inexistentes, também com preços abaixo do que preconiza o SINAPI. Para não entrar muito em detalhes, se adotarmos os preços corretos da tabela SINAPI emitida em 09/04/2013 (referente a março/2012), o valor total da obra fica em R\$ 1.419.143,03, ao passo que a empresa venceu com o valor de R\$ 1.195.762,46. O valor da obra, baseado na tabela SINAPI foi calculado utilizando-se um BDI de 25% em todos os itens.

Cabe aqui fazer uma observação importantíssima sobre o uso de índices de BDI diferentes para materiais e serviços, que a CGU recomenda que seja feito indiscriminadamente em todas as obras. Não há que se falar em BDI diferenciado para materiais e serviços desta obra porque o Acórdão 2.369/2011 do TCU menciona a Súmula 253/10, que reza: Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de

parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

A prefeitura entregou uma planilha onde utilizou os preços do SINAPI do mês de referência da licitação e aplicou um BDI de 25% em todos os itens, que foi conferida por minha pessoa. Chegou ao valor total de R\$ 1.419.109,28, maior do que o valor contratado, embora alguns itens apresentem, individualmente, sobrepreços da ordem de 10%. Portanto, no que diz respeito ao valor global da obra, entendo que não houve sobrepreço.'

33. Verifica-se que a CGU e a Funasa divergem em suas conclusões. Para a CGU, o sobrepreço apurado decorreu da diferença entre os preços apresentados pela empresa e a tabela Sinapi, acrescidos da aplicação do BDI. Para a Funasa, a CGU não aplicou corretamente o preço indicado no ano de 2012 na tabela Sinapi, bem como aplicou BDI diferenciado para obras e equipamentos quando deveria ter aplicado BDI único.

34. Inegavelmente, a aplicação de valores diferentes da tabela Sinapi leva a uma diferença do preço global, conduzindo ao entendimento impreciso sobre a ocorrência de sobrepreço. O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação à eventual incidência de BDI em percentual diferente do aplicável ao caso concreto.

35. Conforme salientado pela Funasa, o BDI pode ser aplicado em percentual único para material e serviços, uma vez que os materiais não são de natureza específica e não representam percentual alto do total da obra. Tal posição encontra respaldo no enunciado da Súmula 235 deste Tribunal de Contas, segundo o qual:

‘Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.’

36. A aplicação de BDI diferenciado, por si só, tem o potencial de provocar grande diferença na composição do preço global da obra, o que pode em parte explicar o sobrepreço detectado pela CGU.

37. Como se sabe, em processos de contas o ônus da prova é invertido. Por imposição do art. 70, parágrafo único da Lei Maior, aquele que gere recursos públicos tem de comprovar a sua boa e regular aplicação. A inversão do ônus probante, todavia, não é ilimitada. No caso em análise, a alegação de ocorrência de sobrepreço transfere para o órgão de controle a incumbência de apresentar as provas que embasam a acusação.

38. Como visto, todavia, a conclusão da Funasa no sentido de não há razões que justifiquem a aplicação de BDI diferenciado, por tratar-se de tubos e conexões que não são materiais de natureza específica e representaram somente 20% do valor total da obra, é embasada pela jurisprudência do TCU.

39. Visto por esse ângulo, o relatório elaborado pela Funasa pode ser compreendido como aquele que melhor reflete a realidade dos fatos, afastando, portanto, a ocorrência de sobrepreço. Em reforço a este entendimento pode ser considerado que, na condição de entidade concedente, é presumível uma maior *expertise* da Funasa no tocante à avaliação das ações relacionadas à avença. De todo modo, ainda que desconsiderados os argumentos contrários ao sobrepreço, na falta de outros elementos, a flagrante incongruência entre as avaliações quanto à ocorrência ou não da irregularidade em tela esvazia de utilidade o acervo probatório trazido aos autos, por destituí-lo de elementos capazes a autorizar a convicção de

que o fato realmente existiu. Em se tratando de situação em que cabe ao Tribunal o ônus da prova, é inegável a conclusão de que não restou efetivamente comprovada a ocorrência da irregularidade suscitada no relatório do Controle Interno, de sorte que não há nestas circunstâncias amparo para a citação dos responsáveis.

Do superfaturamento

40. De acordo com o apurado pela CGU (peça 75, p. 21-22), foi identificado superfaturamento no valor de R\$ 8.803,56, devido a serviços medidos e pagos, porém não executados. A questão foi colocada nestes termos:

‘Para a execução dos serviços previstos no Termo de Compromisso TC/PAC 0291/2010, ora em comento, ficou constatada a realização de certame licitatório, na modalidade de Tomada de Preços, de nº 007/2012, realizada em 13/04/2012, a qual destinava-se à contratação de empresa especializada para a execução dos serviços referentes à implantação da II^a Etapa do Sistema de Abastecimento de Água das Comunidades de Veneza, Bela Flor, Inveja, Alívio e Tourão, localizadas na Zona Rural do município de Olho D’água do Borges/RN.

Os serviços foram orçados pela Prefeitura do referido município, em fevereiro/2012, por R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais) e, contratados à empresa GTA Construções Ltda., pelo montante de R\$ 1.195.792,46 (hum milhão, cento e noventa e cinco mil, setecentos e noventa e dois reais e quarenta e seis centavos), mediante a realização do citado processo licitatório, o qual ensejou a formalização do Termo de Contrato de 21/06/2012, tendo como signatários o Prefeito de Olho D’Água do Borges/RN e o representante legal da citada empresa.

Mediante análises efetuadas na documentação concernente, ficou constatado que os serviços encontram-se em plena execução, tendo sido emitido até a presente data, apenas 01 boletim de medição, totalizando um montante medido de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), o que corresponde a 40,14% do montante acordado. Cabe salientar que o referido boletim de medição, encontra-se assinado pelo atual engenheiro fiscal da Prefeitura.

Entretanto, a partir de verificação física *in loco* dos serviços executados, efetuada no período compreendido entre 05/08 a 16/08/2012, e mediante cotejamento entre informações constantes dos boletins de medição já emitidos e atestados com os dados obtidos mediante cálculos e levantamento de dimensões realizados, *in loco* por esta equipe da CGU, verificou-se a ocorrência de SUPERFATURAMENTO, ou seja serviços medidos que não foram efetivamente executados (os quais encontram-se descritos e quantificados abaixo), e que importam em um montante de R\$ 8.851,41 (oito mil, oitocentos e cinquenta e um reais e quarenta e um centavos).

a – Item 3.1.1 da Planilha Orçamentária (Limpeza mecanizada do terreno com motoniveladora), dos 49,00m² medidos, apenas 13,50m² foram executados, perfazendo um montante de R\$ 18,81;

b – Item 3.1.2 da Planilha Orçamentária (Locação convencional de obra através de gabarito de tábuas corridas), dos 49,00m² medidos, apenas 13,50m² foram executados, perfazendo um montante de R\$257,73;

c – Item 3.4.1 da Planilha Orçamentária (Forma plana em chapa compensada resinada 12mm), dos 95,80m² medidos, apenas 39,82m² foram executados, perfazendo um montante de R\$ 1.558,48;

d – Item 3.4.2 da Planilha Orçamentária (Armação em aço CA-50, para estrutura), dos 755,60Kg medidos, apenas 205,93Kg foram empregados, perfazendo um montante de R\$ 4.259,94;

e – Item 3.4.3 da Planilha Orçamentária (Concreto estrutural, FCK = 20MPA, virado em betoneira), dos 7,85m³ medidos, apenas 2,14m³ foram executados, perfazendo um montante de R\$ 2.166,66;

f – Item 3.4.4 da Planilha Orçamentária (Lançamento manual de concreto em estrutura, inclusive vibração), dos 7,85m³ medidos, apenas 2,14m³ foram executados, perfazendo um montante de R\$ 589,79;

À vista do exposto, os pagamentos realizados que configuram a ocorrência de superfaturamento, indicam que a entidade auditada contrariou o disposto nos artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64, que definem:

‘Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. ‘Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.’

41. A avaliação técnica realizada pela Funasa acerca do pronunciamento da CGU encontra-se à peça 72, p. 60-61, e foi vazada nestes termos:

‘a- Item 3.1.1 - é impossível executar uma obra cujo terreno foi limpo apenas em sua área exata. Para o presente caso, a área que deveria ter sido efetivamente considerada seria a área do terreno como um todo, acrescida de 1,00m (pelo menos) para o exterior de cada lado da cerca, visando dar maior segurança e conforto aos operários no momento de sua execução. Neste caso, a área que deveria ter sido considerado no orçamento seria de 9,00 x 9,00m = 81,00m² (no mínimo), mas o proponente considerou apenas a área do terreno (49,00 m²). Não há superfaturamento neste caso.

b- Item 3.1.2 - A locação paga de 49,00m² está correta, tendo em vista que a cerca deve ser colocada no esquadro para sua perfeita execução. Isto configura locação de obra. No caso, a locação do reservatório em si não entra no cálculo, por estar no interior de uma porção maior, que já foi considerada. Outra técnica que poderia ter sido utilizada seria a locação com gabarito se tábuas de madeira para a área exata do reservatório (16,24m²) e outra locação simples (utilizando apenas barrotes, sem uso de tábuas) para a cerca. Nesse caso, a equipe da CGU iria questionar a utilização de duas locações para a mesma obra! Portanto, considero correta a medição do proponente. Também não superfaturamento neste caso.

c- Item 3.4.1 - a planilha orçamentária da empresa vencedora prevê um total de 239,66m² de formas para o todo o reservatório, mas a soma da forma no projeto estrutural é de 258,31m². Por um engano do projetista, o orçamento prevê 18,65m² menor do que o necessário para executar o reservatório. E ao auditor da CGU ainda fala em superfaturamento?

d- Item 3.4.2 - na data da visita feita pela equipe da CGU, a obra ainda estava em execução, com as fundações todas concretadas e o reaterro já executado. É impossível

que se tenha detectado que a parte executada não possuía o aço que estava previsto para ser colocado, sem que se tenha feito um raio X da estrutura. Além disso, a equipe da CGU não considerou que todo o aço previsto no orçamento foi colocado no item ‘superestrutura’. No orçamento não foi previsto aço, nem formas para as fundações (com certeza uma falha do orçamentista). A soma total do aço a ser empregado na estrutura, indicado no projeto estrutural é de 2.030,9Kg, mas no orçamento constam apenas 1.889,00Kg, uma diferença de 477,7Kg para menos. Conclusão: também não há superfaturamento para este item.

e- Item 3.4.3 - o projeto estrutural prevê um volume de 7,44m² de concreto somente para as sapatas. O volume de concreto a ser empregado nos pescos dos pilares foi considerado na superestrutura. Se no dia que a equipe da CGU visitou a obra os pescos dos pilares já estavam concretados, o volume de concreto executado já era maior do que o que foi pago. Mais uma vez o projetista adotou no orçamento um valor diferente do que o que está previsto no projeto estrutural. Também não há superfaturamento para este item.

f- Item 3.4.4 - utilizei aqui o mesmo argumento do item 3.4.3. se houve aplicação de concreto consequentemente houve seu lançamento. Considero que não há superfaturamento.’

42. Também se verifica no tocante ao suposto superfaturamento que a CGU e a Funasa divergem em suas conclusões. Para a CGU, a irregularidade foi constatada na realização de serviços medidos e pagos, porém não executados. Para a Funasa, a avaliação da CGU não considerou aspectos inerentes à característica das obras (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.4.1, 3.4.3 e 3.4.4) ou o momento de execução (item 3.4.3).

43. As diferentes conclusões são amparadas pelos diferentes critérios de avaliação utilizados por cada entidade. No caso vertente, não se pode perder de vista que a Funasa é a entidade responsável pelo acompanhamento das ações do convênio, sugerido maior *expertise* dos seus técnicos para lidar com as características do objeto da avença. Também nesse caso, o ônus da prova incumbe a quem acusa, não se podendo inferir das informações constantes dos autos outra conclusão senão a de que não restou efetivamente comprovada a irregularidade suscitada no relatório do Controle Interno.

Do débito inferior ao valor de alçada

44. Em virtude do que foi exposto, constata-se que o prejuízo apurado nos autos restringe-se ao valor de R\$ 71.004,00, decorrente da diferença entre o valor total repassado e o percentual aprovado (R\$ 1.164.000,00 – R\$ 1.092.996,00). O valor em questão, atualizado até 01/01/2017, alcança o montante de R\$ 91.206,36, inferior, portanto, ao valor de alçada previsto na IN TCU 71/2012 (art. 6º, inciso I).

45. Diante desse quadro fático, e considerando que o feito ainda pende de citação válida, será proposto arquivamento do presente processo, com fulcro no art. 93 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 6º, inciso I e § 3º, e 19, *caput*, da IN TCU 71/2012, sem cancelamento do débito de R\$ 71.004,00 (data de referência: 22/04/2013), a cujo pagamento continuarão obrigados os responsáveis solidários - Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e empresa GTA Construções Ltda., para que lhes possa ser dada quitação.

14. Em síntese à análise realizada na seção “Exame Técnico”, após serem rejeitada as teses de sobrepreço e de superfaturamento, subsistiram apenas os indícios de prejuízo decorrente da diferença entre os valores federais transferidos e a parcela efetivamente executada, no montante de R\$ 71.004,00. Concluiu-se, todavia, que o valor apurado corresponde a total aquém do valor de alçada do Tribunal, em vista do que foi proposto o arquivamento do feito, sem cancelamento do débito, nestes termos:

‘PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com proposta para o

Tribunal:

47.1. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 93 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 6º, inciso I e § 3º, e 19, *caput*, da IN TCU 71/2012, sem cancelamento do débito de R\$ 71.004,00 (data de referência: 22/04/2013), a cujo pagamento continuarão obrigados os responsáveis solidários - Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e da empresa GTA Construções Ltda., para que lhes possa ser dada quitação;

47.2. dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à Fundação Nacional de Saúde e aos responsáveis.

15. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta em comento (peça 82), que foi acolhida por unanimidade pelos membros da 2ª Câmara do TCU, dando ensejo à prolação do Acórdão 6.632/2021-2ª Câmara (peça 83).

16. Promovidas as comunicações de praxe (peças 87-96 e 100), o responsável Brenno Oliveira Queiroga de Moraes apresentou os expedientes lançados às peças 98-99, mediante os quais intentou interpor recurso de reconsideração, com pedido de efeito suspensivo, em face do Acórdão 6.632/2021-2ª Câmara.

17. A esse respeito, a Secretaria de Recursos do Tribunal, após ponderar sobre a ausência de amparo para o recebimento da manifestação do responsável como espécie recursal, propôs o seu recebimento como mera petição, para fins de ser promovido o desarquivamento do feito e a análise do seu conteúdo pela unidade técnica de origem como elementos de defesa. A análise em questão foi realizada no âmbito da peça 101 e vazada nestes termos:

‘Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União ao Município de Olho d’Água do Borges/RN por meio do Termo de compromisso TC/PAC 0291/10 (Siafi 666288). A avença tinha por objeto a execução de sistema de abastecimento de água na entidade municipal.

Nos termos do Acórdão 6.632/2021 - TCU - 2ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas, decidiu-se arquivar as contas dos responsáveis Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e GTA Construções Ltda., sem baixa da responsabilidade e sem cancelamento do débito, a cujo pagamento solidário continuaram obrigados, para que lhes possa ser dada quitação (peça 83).

Assim, o acórdão ora recorrido determinou o arquivamento do presente processo sem cancelar o débito e sem julgar o mérito, ou seja, a decisão impugnada constitui-se em decisão terminativa, nos termos dos arts. 201, §3º, e 213 do Regimento Interno (RI/TCU).

Assim, o presente expediente (peças 98 e 99) não pode ser recebido como espécie recursal, visto que, consoante o disposto no art. 285, *caput*, do RI/TCU, somente é cabível recurso de reconsideração contra decisão definitiva, ou seja, contra decisão em que houve julgamento das contas, nos termos do art. 201, § 2º, do RI/TCU.

O procedimento a ser adotado nesta hipótese é o de receber a manifestação como alegações de defesa, procedendo-se ao desarquivamento do processo para julgamento, nos termos do art. 199, § 3º, do RITCU, c/c o art. 19, § 2º, da IN-TCU 71/2012.

No expediente ora analisado, o responsável demonstra, de maneira inequívoca, seu inconformismo em face do acórdão em referência, alegando, dentre outras, que:

- a) sua responsabilidade deve ser revista, pois o percentual glosado da obra não foi executado nem pago durante sua gestão administrativa (peça 98, p. 3);
- b) a parcela glosada foi executada na gestão do prefeito sucessor, sendo, assim, de sua responsabilidade (peça 98, p. 3-4);
- c) apuração no âmbito de ação civil de improbidade administrativa afastou a imputação de dano no presente caso (peça 98, p. 4);

d) o Município restituui à Fundação uma parcela em torno de mais de 60 mil reais (peça 98, p. 5);

e) sua condenação está fundada em mera presunção, o que é vedado no ordenamento jurídico (peça 98, p. 5).

Conclui-se, portanto, que seja aplicável ao caso a inteligência do § 3º do art. 199 do RI/TCU, que prevê a possibilidade de o responsável solicitar ao Tribunal o desarquivamento do processo para julgamento de mérito. A propósito, essa possibilidade foi incluída na IN/TCU 71/2012 (art. 19, § 2º), alteração promovida pela IN/TCU 76/2016, de 23/11/2016.

Assim, propõe-se encaminhar os autos ao **Exmo. Ministro-Relator do processo, Ministro Bruno Dantas**, para que a **peça em voga seja tratada como mera petição**, com o não recebimento do pedido no âmbito desta Secretaria de Recursos, nos termos do § 3º do artigo 50 da Resolução TCU 259/2014, **devendo o processo ser desarquivado**, com fundamento no § 3º do art. 199 do RI/TCU, e 19, § 2º, da IN/TCU 71/2012, **sendo o conteúdo da presente petição examinada como elementos de defesa** a ser dirigido para a análise da unidade técnica de origem, sem prejuízo da realização das devidas citações que se fizerem necessárias para o deslinde do feito.'

18. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela Secretaria de Recursos (peça 108).

19. O relator do feito, em linha com os pareceres elaborados pela unidade técnica e pelo **Parquet de contas**, recebeu o expediente como mera petição e, nos termos do § 3º do art. 199 do RI/TCU, e 19, § 2º, da IN/TCU 71/2012, restituiu os autos à Secex/TCE, com determinação para o desarquivamento do processo e a análise do conteúdo da petição apresentada pelo responsável Brenno Oliveira Queiroga de Moraes como elementos de defesa.

20. A análise em questão considerou parcialmente procedente os argumentos manejados pela defesa (peça 110). Entendeu-se, todavia, que tal fato não elidiu a irregularidade consubstanciada na realização de pagamentos a maior para a empresa GTA Construções Ltda., no valor de R\$ 71.004,00. Em virtude da análise realizada, foi proposta a citação solidária do responsável com a aludida empresa, nos seguintes moldes:

‘PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

51. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar a **citação** dos responsáveis a seguir indicados, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, 16, § 2º, alínea “b”, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 202, incisos I e II, e 209, § 5º, inciso II, do RITCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, em decorrência da conduta praticada, apresente alegações de defesa e/ou recolha, aos cofres especificados, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente resarcidas, na forma da legislação em vigor, que geraram a irregularidade demonstrada a seguir:

Irregularidade: pagamentos indevidos efetuados no âmbito do Termo de compromisso TC/PAC 0291/10 em face da diferença apurada entre o montante de recursos federais repassado e o percentual de execução física aprovado.

Responsáveis: Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (CPF: 009.250.184-22) e empresa GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69).

Dispositivos violados: Constituição Federal, arts. 37, *caput*, e 70, parágrafo único; Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Decreto-Lei nº 200/1967, art. 93; Decreto nº 93.872/1986, art. 66.

Responsáveis solidários: Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (CPF: 009.250.184-22) e GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69):

Data de Ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Natureza
--------------------	-----------------------	----------

15/10/2013	71.004,00	Débito
30/06/2014	18.343,29	Crédito

Cofre para recolhimento: Tesouro Nacional.

Responsável 1: Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (CPF: 009.250.184-22):

Conduta: realizar pagamentos a maior no âmbito do Termo de compromisso TC/PAC 0291/10 em face da diferença apurada no valor de R\$ 71.004,00 entre o montante total de recursos federais repassados (R\$ 1.164.000,00) e o valor correspondente ao percentual de execução física aprovado (R\$ 1.092.996,00).

Nexo de causalidade: a realização de pagamentos a maior no âmbito do Termo de compromisso TC/PAC 0291/10 resultou no prejuízo ao erário correspondente ao montante de R\$ 71.004,00, equivalente à diferença entre o total de recursos federais repassados (R\$ 1.164.000,00) e o valor correspondente ao percentual de execução física aprovado (R\$ 1.092.996,00).

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, realizar pagamentos no âmbito do TC/PAC 0291/10 no limite do total dos recursos federais repassados.

Responsável 2: GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69):

Conduta: receber pagamentos a maior no âmbito do Termo de compromisso TC/PAC 0291/10 em face da diferença apurada no valor de R\$ 71.004,00 entre o montante total de recursos federais repassados (R\$ 1.164.000,00) e o valor correspondente ao percentual de execução física aprovado (R\$ 1.092.996,00).

Nexo de causalidade: o recebimento de pagamentos a maior no âmbito do Termo de compromisso TC/PAC 0291/10 resultou no prejuízo ao erário correspondente ao montante de R\$ 71.004,00, equivalente à diferença entre o total de recursos federais repassados (R\$ 1.164.000,00) e o valor correspondente ao percentual de execução física aprovado (R\$ 1.092.996,00).

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável pela sociedade empresária tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, receber pagamentos no âmbito do TC/PAC 0291/10 nos limites do total dos recursos federais repassados.'

21. Em cumprimento ao pronunciamento da Unidade, proferido em 14/09/2021 (peça 112), foi efetuada citação dos responsáveis, que vieram aos autos e apresentaram as defesas lançadas às peças 129-132 (Brenno Oliveira Queiroga de Moraes) e 134 (GTA Construções Ltda.).

EXAME TÉCNICO

Das alegações de defesa apresentadas por Brenno Oliveira Queiroga de Moraes

22. O responsável apresentou defesa por meio de advogado regularmente constituído (peças 129-132).

23. A peça 130 trata de documento intitulado “contestação técnica”. De acordo com a defesa, a meta do ajuste em análise (Convênio 291/2010) sofreu ampliação. O objeto inicial previa a execução do sistema de abastecimento de água Bela Flor – Etapa II, que contemplava as comunidades rurais: Inveja, Alívio, Tourão e Serrotes. A ampliação incluiu o Sítio Olho D’Água.

24. A peça 131 consiste em planta baixa geral do sistema de abastecimento de Água Bela Flor (etapa II) e da ampliação da meta. Chama atenção a referência aos Convênios 0291/2010 TC/PAC (legenda) e 0498/2009 TC/PAC (corpo do desenho).

25. A peça 132 apresenta a planilha de readequação com ampliação de meta. Consta como valor

contratado o montante de R\$ 1.195.762,46 e como valor executado com readequação o montante de R\$ 1.206.581,22.

26. Os argumentos manejados pela defesa constam da peça 129. Inicialmente, a defesa aponta que as obras do ajuste foram iniciadas durante o mandato do seu antecessor, com execução e pagamento de serviços equivalentes a 70,30% do total previsto.

27. Na sequência, informa que o município executou e pagou 100% das obras, mas que somente a partir da leitura do relatório da CGU verificou que a Funasa atestou apenas 93,90% de execução física. Pondera que alterações e adequações sugeridas e acordadas com a Funasa a partir da 3^a medição não foram consideradas pela entidade.

28. Entre tais alterações, estaria a viabilidade técnica da exclusão de algumas válvulas de descarga e ventosas, que implicaram uma redução de R\$ 31.408,75 (itens caixa de inspeção, 2.3.2; válvula de descarga, 2.3.3; e ventosa, 2.3.4) e a ampliação da meta para a inclusão da Comunidade Olho D'Água.

29. Em consequência, segundo a defesa, “a nova fiscalização da Funasa formou o parecer considerando apenas os ‘quantitativos de itens de serviços não executados ou executados a menor que o previsto no projeto inicial’, não atentando para o fato de que ocorreu ampliação de meta quando foi implantada a rede de distribuição para o atendimento da Comunidade Olho D’água”.

30. Ainda segundo a defesa, os fatos acima estariam caracterizados no *as-built* final da obra e na planilha de readequação e teriam sido expostos à entidade por servidor efetivo dos seus quadros funcionais, engenheiro José de Anchieta Oliveira. Nada obstante, a Funasa teria desconsiderado tais fatos e instaurado a presente TCE com base em relatório equivocado da CGU, equívoco este, de acordo com a defesa, comprovado pela sentença da Justiça Federal juntada aos autos).

Análise das alegações de defesa apresentadas por Brenno Oliveira Queiroga de Moraes

31. As alegações de defesa ora apresentadas pelo responsável diferem substancialmente das anteriormente trazidas por ele nestes autos, as quais, conforme adiantado, foram refutadas no exame promovido na instrução anterior (peça 110).

32. Especificamente em relação ao valor de R\$ 71.004,00, alegou-se na oportunidade que tal despesa foi realizada integralmente pela gestão anterior e também que inexistiria avaliação técnica objetiva realizada pela CGU ou pela Funasa acerca de tal despesa. Ponderou-se ainda que a decisão proferida pela 12^a Vara Federal do Rio Grande do Norte em sede de ação por improbidade administrativa afastou a imputação de dano, bem assim que a Funasa não teria informado ao TCU a restituição “em torno de mais de 60 mil reais” promovida pelo Município.

33. Na presente oportunidade, como visto, a defesa centra esforços na tentativa de demonstrar que a diferença no valor de R\$ 71.004,00 decorre de uma avaliação incompleta realizada pela Funasa, porquanto não teriam sido consideradas alterações e adequações que a própria entidade concedente teria proposto e autorizado.

34. Os argumentos ora manejados não foram acompanhados de elementos que sustentem a nova tese apresentada pelo responsável de que a Funasa teria sugerido ou aprovado as alterações no projeto original, como também não foi juntada a exposição dos fatos que supostamente teria sido apresentada à Funasa pelo engenheiro José de Anchieta Oliveira e que beneficiaria a defesa, com os aludidos *as-built* e planilha de readequação, o que, a rigor, impõe a rejeição das alegações de defesa apresentadas e implica a devolução dos valores repassados, em sintonia com as cláusulas oitava, *caput*, e quarta, alínea “e”, da avença (peça 6, p. 2-3).

35. Além disso, não procede a informação de que a Funasa teria instaurado o presente procedimento com base exclusivamente nas conclusões constantes do relatório de fiscalização da CGU. Nesse sentido, para além das questões abordadas na aludida fiscalização (sobrepreço/superfaturamento), o Parecer Técnico 032/2016 (peça 20) apontou a ocorrência de divergências entre itens previstos e executados, que totalizaram o montante de R\$ 73.156,32.

36. Importa notar que o valor em tela faz referência aos mesmos itens mencionados pela defesa

nesta oportunidade (caixa de inspeção, válvula de descarga e ventosa). Importa notar também que há uma significativa discrepância entre os valores informados, uma vez que, segundo a defesa, a supressão desses itens, supostamente autorizada pela Funasa, teria sido responsável por uma redução de R\$ 31.408,75.

37. Sem embargo das considerações acima, a releitura dos elementos acostados aos autos, agora com ênfase na alegada inexecução parcial no valor de R\$ 71.004,00, inevitavelmente conduz a uma mudança da perspectiva quanto aos fatos trazidos ao conhecimento desta Corte de Contas, a ponto de afastar a acusação de dano inicialmente ventilada, conforme se passa a expor.

38. O ponto de partida para tanto é o referido Parecer Técnico 032/2016 (peça 20), onde se registrou a mencionada diferença de R\$ 73.156,32 entre os itens previstos e executados da planilha.

39. Esse aspecto, todavia, não é abordado no Parecer Financeiro 016/2016, elaborado na sequência do aludido parecer técnico. Com efeito, o Parecer Financeiro 016/2016 em questão informa que as contas não podem ser aprovadas não em virtude das irregularidades que deram ensejo ao valor acima apontado, mas em virtude das irregularidades apontadas pela CGU [afastadas na instrução à peça 79] e da impossibilidade de operação do sistema decorrente de vazamentos de água no reservatório elevado (peça 21, item “h”), *verbis*:

‘h) Em consonância ao Parecer Técnico nº 032/2016, de 08 de abril de 2016, (fls. 448/449) e a Nota Técnica nº 5/2015/CORAT/AUDIT/FUNASA, de 18 de novembro de 2015 (fls.439/445), foram detectadas impropriedades/irregularidades que impossibilitam a aprovação de contas do aludido convênio. Vale destacar que quanto ao quesito Sustentabilidade, item 9.6.1, verifica-se que apesar de a **obra estar concluída**, a mesma não tem condições de operar em função de vazamentos de água no reservatório elevado, o que impossibilita a aprovação das contas;’ (grifos acrescidos)

40. Importa reparar que no trecho acima há expressa referência ao Parecer Técnico 032/2016, deixando claro que a aludida diferença de R\$ 73.156,32 não fugia ao conhecimento do parecerista responsável pela emissão do documento em tela. Além disso, também vale notar que no trecho transcrito há expressa menção ao fato de que a obra estava concluída.

41. Também deve ser ressaltado que não há qualquer menção a vazamentos no reservatório elevado no Parecer Técnico 032/2016 (peça 20), o que vem a ocorrer apenas no Parecer Financeiro 016/2016 (peça 21), elaborado quase três anos, portanto, após o final da vigência do ajuste.

42. A referência ao intervalo entre a identificação do problema e o final da vigência do ajuste, neste caso, não tem por objetivo socorrer a defesa, até porque um e outro eventos ocorreram durante o mandato do prefeito Brenno Oliveira, razão pela qual cabia ao gestor manter o sistema em condições de plena funcionalidade. A referência a este intervalo, todavia, lança dúvidas quanto à fidedignidade das informações acostadas aos autos quanto aos fatos narrados. Rememorando, em um primeiro momento, o suposto dano decorreria da diferença entre serviços previstos e executados. Em um segundo momento, o dano resultou de vazamento do reservatório elevado.

43. Não é demais pontuar a esse respeito a falta de relação entre os vazamentos no reservatório elevado e as irregularidades quantificadas em R\$ 73.156,32, em nada relacionadas ao reservatório elevado, mas às etapas de adução e distribuição do sistema.

44. As dúvidas quanto à fidedignidade das informações relatadas é agravada pelo que consta do Relatório da visita técnica realizada em 06/02/2017 (peça 33). O relatório em comento repete as informações lançadas no Parecer Técnico 032/2016 (peça 20) sobre a mencionada diferença de R\$ 73.156,32. O trecho em que tais informações são apresentadas, todavia, repete *ipsis litteris* os mesmos equívocos de redação observados no parecer anterior, sugerindo a mera transcrição acrítica do texto copiado.

45. A conclusão do relatório reforça este entendimento, isto porque, ao tempo em que se reitera a informação de que “**a obra encontra-se concluída e em funcionamento**”, propõe-se atribuir o percentual de execução física em 93,90% não em virtude das discrepâncias entre os serviços previstos e executados, mas por causa do não envio de documentos e da instalação de hidrômetros,

verbis:

‘(...) Ainda não foram encaminhados as seguintes pendências para o recebimento total da obra: - Termo de recebimento Definitivo; - Medições realizadas durante a obra (não foram encontradas no processo de projeto); - **Instalação de hidrômetros** previstos em planilha orçamentária em residências onde não foram instalados ou foram retirados, para garantir a sustentabilidade do sistema. Diante dos fatos aqui apresentados, **recomendo tecnicamente a aprovação da prestação de contas final do TC/PAC 0291/2010, com percentual de execução física de 93,90%, pois A OBRA ENCONTRA-SE CONCLUÍDA E EM FUNCIONAMENTO**, porém é necessário o encaminhamento das documentações citadas’ (grifos acrescidos)

46. No curso da apresentação dos fatos, verifica-se a inconsistência dos motivos determinantes apresentados para o suposto dano apurado – i) diferença entre itens previstos *vs* executados; ii) vazamento no reservatório elevado; iii) documentos e hidrômetros. Em arremate a tudo isso, os Pareceres Financeiros 017 e 029/2017 (peças 34 e 40) chegam ao valor de R\$ 71.004,00, constante da citação enviada aos responsáveis, mediante mero procedimento aritmético, por meio do qual foi identificada a diferença entre o aludido percentual de 93,90% incidente sobre os recursos federais repassados (R\$ 1.164.000,00) e o valor daí resultante (R\$ 1.092.996,00).

47. Chega-se, assim, à conclusão de que não houve a devida identificação do fato ilícito praticado que teria dado ensejo ao evento danoso supostamente praticado nos autos, em virtude do que não é possível se falar em responsabilização do agente para fins de ressarcimento ao erário.

48. Diante disso, será proposto o julgamento pela regularidade das contas do responsável.

Das alegações de defesa apresentadas pela GTA Construções Ltda.

49. A empresa apresenta defesa lançada à peça 134 por meio de advogado regularmente constituído 134.

50. Em linhas gerais, a empresa alega que não houve prejuízo ao erário e que não há elemento probatório que indique a conclusão parcial do objeto avençado, sustentando que o apontamento de que existiria valor pago e não executado é meramente presumido. A defesa também faz menção ao resultado da ação por improbidade administrativa julgada pela 12ª Vara Federal do RN e ao prejuízo à defesa decorrente do lapso temporal havido desde os fatos inquinados.

Análise das alegações de defesa apresentadas pela GTA Construções Ltda.

51. As alegações de defesa merecem acolhimento parcial.

52. Ainda na fase interna, a empresa GTA Construções Ltda. apresentou à Funasa (peça 24) cópia da sentença prolatada pela Justiça Federal que julgou improcedente a ação de improbidade administrativa movida pela União em desfavor dela e de José Jackson Queiroga de Moraes, objetivando a responsabilização dos demandados pela prática das condutas ímporas relatadas no aludido Relatório de Fiscalização 36023 na condução do TC/PAC 0291/10.

53. A sentença proferida pela 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte (0800052-04.2014.4.05.8404) em 25/08/2016, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 487, inciso I, do CPC), foi confirmada em sede recursal pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e transitou em julgado em 10/03/2020 (peça 76).

54. Em essência, tanto a sentença quanto o acórdão proferidos pela Justiça Federal (peça 77) foram desfavoráveis aos autores por considerarem inconclusivo o acervo probatório anexado aos autos, especialmente em face das divergências entre os relatórios da CGU e da Funasa. A questão foi assim resumida pelo Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima: “consoante consignado pelo magistrado *a quo*, o acervo probatório anexado aos autos é inconclusivo quanto à existência de enriquecimento ilícito e/ou de dano ao erário. Se por um lado, relatórios da CGU apontam a ocorrência de sobrepreço da obra, de outro, pareceres da FUNASA (órgão responsável, salienta-se, pelos repasses das verbas) apresentam conclusões no sentido de inexistência de superfaturamento.”

55. Ao manifestar-se no mérito, o magistrado concluiu: “A insuficiência de provas, portanto, que

conduz à dúvida quanto à existência de enriquecimento ilícito e de dano ao erário ou, até mesmo, quanto ao dolo e má-fé na conduta dos réus, impõe a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, a justificar a manutenção da sentença de improcedência.”

56. A decisão da Justiça Federal, proferida na esfera cível, não vincula o Tribunal de Contas da União, porquanto a exceção para o princípio da independência entre as instâncias está presente apenas quando exarada no âmbito penal, em sentença absolutória por inexistência do fato ou pela negativa da autoria (Acórdão 2.610/2008-Plenário, Min. Valmir Campelo).

57. A não repercussão da decisão judicial no presente processo importa no prosseguimento da análise do feito por esta Corte de Contas. Para tanto, mostrou-se necessário realizar as diligências enviadas à CGU e à Funasa para a coleta de novas informações, imprescindíveis ao adequado esclarecimento dos fatos, quantificação do dano e apuração dos responsáveis.

58. O alegado prejuízo provocado pelo decurso de tempo também não socorre a defesa, visto que a empresa foi notificada pela autoridade administrativa competente em 06/11/2017 (peça 45), não transcorrendo, portanto, 10 anos desde a irregularidade sancionada, ocorrida em 30/06/2014, data do último pagamento recebido (peça 78), sendo esse o prazo utilizado pelo Tribunal para dispensar a instauração de TCE em virtude do tempo, em sintonia com as disposições da Instrução Normativa TCU 71/2012.

59. Por outro lado, com o afastamento do débito, resta procedente a alegação de que não houve prejuízo ao erário e também a de que não há elemento probatório que indique a conclusão apenas parcial do objeto avençado.

60. Em virtude do exposto, será proposto o julgamento pela regularidade das contas da empresa.

CONCLUSÃO

61. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que não há elementos que corroborem a conclusão de dano ao erário praticado no âmbito do Termo de Compromisso TC/PAC 0291/10.

62. Em virtude da citação dos responsáveis nos autos, bem como do afastamento da ocorrência de débito, será proposto o julgamento pela regularidade das contas dos responsáveis Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (CPF: 009.250.184-22) e GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

63. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) julgar regulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992, as contas dos responsáveis Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (CPF: 009.250.184-22) e GTA Construções Ltda. (CNPJ: 05.487.212/0001-69), dando-lhes quitação plena;

b) encaminhar cópia da decisão a ser proferida à Funasa e aos responsáveis, para conhecimento.”

2. O representante do Ministério Público especializado, Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, diverge das propostas convergentes da SecexTCE (peças 136-138), sugerindo, alternativamente, arquivar o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do Regimento Interno do TCU, pelas razões a seguir expostas (peça 136):

“Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de José Jackson Queiroga de Moraes, de Brenno Oliveira Queiroga de Moraes (prefeitos de Olho d’Água do Borges/RN nas gestões 2009-2012 e 2013-2016, respectivamente) e de GTA Construções Ltda., em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio do Termo de Compromisso TC/PAC 0291/10, registro Siafi 666288, que tinha por objeto a execução de sistemas de abastecimento de água no aludido município.

2. No Relatório de TCE (peça 52) o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor histórico de R\$ 211.148,11, imputando a responsabilidade a Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e Jose Jackson Queiroga de Moraes, na condição de gestores dos recursos, e a GTA Construções Ltda., na condição de contratado.

3. Na fase externa da TCE, a unidade instrutora constatou, antes de promover as citações dos responsáveis e após a realização de diligências, que “o prejuízo apurado nos autos restringe-se ao montante [histórico¹] de R\$ 71.004,00, decorrente da diferença entre o valor total repassado e o percentual aprovado (R\$ 1.164.000,00 – R\$ 1.092.996,00)” (peça 79, p. 10). Esse saldo remanescente de débito, atualizado nos termos da Instrução Normativa TCU 71/2012, não ultrapassa o limite mínimo estabelecido no art. 6º, inciso I, da aludida norma, razão por que a SecexTCE sugeriu o arquivamento do processo, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuariam obrigados os responsáveis solidários² (Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e GTA Construções Ltda.), para que lhes pudesse ser dada quitação, nos termos do art. 93 da Lei 8.443/1992.

4. O processo então seguiu sua regular tramitação, culminando na prolação do Acórdão 6.632/2021-2^a Câmara (peça 83), no qual a Corte de Contas, acompanhando a proposta consignada acima, arquivou as presentes contas, sem baixa da responsabilidade e sem cancelamento do débito.

5. Em face do Acórdão 6.632/2021-2^a Câmara, o responsável Brenno Oliveira Queiroga de Moraes intentou interpor recurso de reconsideração (peças 98-99), mas o expediente foi recebido como mera petição pelo relator, que restituiu os autos à SecexTCE, e determinou o desarquivamento do processo e a análise do conteúdo da petição como elementos de defesa (peça 109), nos termos do art. 199, § 3º, do Regimento Interno (RI/TCU), c/c o art. 19, § 2º, da Instrução Normativa 71/2012.

6. A SecexTCE, após novo exame dos autos, entendeu pela realização da citação do Sr. Brenno Oliveira Queiroga de Moraes e da empresa GTA Construções Ltda., conforme pareceres às peças 110-112. As notificações foram regularmente promovidas (peças 115 e 118-120). Os responsáveis apresentaram alegações de defesa às peças 129-132 e 134.

7. Após a análise das alegações de defesa e instrução dos autos, a unidade técnica concluiu (peças 136-138), em síntese, por julgar regulares as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação plena.

8. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União diverge do encaminhamento proposto SecexTCE, pelas razões a seguir.

9. No caso em análise, conforme bem observou a SecexTCE em sua análise às p. 14-16 da peça 138, não houve a devida identificação do fato ilícito praticado que teria dado ensejo ao evento danoso praticado nos autos, tendo em vista que não há elementos que corroborem a conclusão de dano ao erário praticado no âmbito do Termo de Compromisso TC/PAC 0291/10.

10. A insuficiência probatória para emissão de julgamento pela Corte de Contas, no caso dos autos, deve levar ao arquivamento do processo, sem julgamento de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, com fundamento no art. 212, do Regimento Interno do TCU. Isso porque, no curso da instrução processual, observou-se inconsistência dos elementos de prova, conforme apontou a unidade técnica (peça 136):

46. No curso da apresentação dos fatos, verifica-se a inconsistência dos motivos determinantes apresentados para o suposto dano apurado – i) diferença entre itens previstos vs executados; ii) vazamento no reservatório elevado [sem relação com o dano apurado³]; iii) documentos e

¹ Data de referência: 22/4/2013.

² A análise da unidade técnica (peças 79-81) afastou a responsabilidade do Sr. José Jackson Queiroga de Moraes pela inexecução do objeto conveniado, pois verificou que ao fim de sua gestão a Funasa atestou percentual de execução do convênio correspondente ao total dos repasses realizados até então.

hidrômetros [também desconectados da irregularidade em apuração⁴]. Em arremate a tudo isso, os Pareceres Financeiros 017 e 029/2017 (peças 34 e 40) chegam ao valor de R\$ 71.004,00, constante da citação enviada aos responsáveis, mediante mero procedimento aritmético, por meio do qual foi identificada a diferença entre o aludido percentual de 93,90% incidente sobre os recursos federais repassados (R\$ 1.164.000,00) e o valor daí resultante (R\$ 1.092.996,00).

47. Chega-se, assim, à conclusão de que não houve a devida identificação do fato ilícito praticado que teria dado ensejo ao evento danoso supostamente praticado nos autos, em virtude do que não é possível se falar em responsabilização do agente para fins de resarcimento ao erário.

11. Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União diverge das propostas convergentes da Secex-TCE (peças 136-138), sugerindo, alternativamente, arquivar o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do Regimento Interno do TCU, por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito.”

É o relatório.

³ “43. Não é demais pontuar a esse respeito a falta de relação entre os vazamentos no reservatório elevado e as irregularidades quantificadas em R\$ 73.156,32, em nada relacionadas ao reservatório elevado, mas às etapas de aduão e distribuição do sistema” (peça 136, p. 15).

⁴ “45. A conclusão do relatório reforça este entendimento, isto porque, ao tempo em que se reitera a informação de que ‘a obra encontra-se concluída e em funcionamento’, propõe-se atribuir o percentual de execução física em 93,90% não em virtude das discrepâncias entre os serviços previstos e executados, mas por causa do não envio de documentos e da instalação de hidrômetros” (peça 136, p. 15).