



TC 031.760/2008-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT

Recorrente: Orlando Fanaia Machado (789.624.046-72)

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada em razão de determinação do Acórdão 1.221/2004 - Plenário (item 9.1.2) e de despacho de 17/11/2008 do Relator, o Exmo. Ministro Valmir Campelo (peça 1, p. 2-4). A TCE foi motivada por divergências entre os quantitativos executados e os medidos nas obras de construção e pavimentação da BR-364/MT, no trecho Sapezal/Comodoro, lotes 2.1, 3.1 e 3.2, especificamente quanto à espessura das camadas de sub-base, de base e de rolamento, ao percentual de brita empregado na camada de base estabilizada granulometricamente com mistura solo-brita e à distância média de transporte de brita.

2. O Tribunal, após a análise das alegações da defesa dos responsáveis e das análises das oitivas das empresas, proferiu o Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário (peça 36), no qual confirmou a existência de débito nos Contratos PD/11-009/2001-00, PD/11-012/2011-00, PD/11-013/2001-00 e UT/11.021/2004-00

3. O Sr. Orlando Fanaia Machado que teve suas contas julgadas irregulares, conforme itens 9.9.4, 9.9.8 e 9.9.9 do referido acórdão apresentou embargos de declaração (peça 92) em face dessa decisão.

4. Conforme despacho (peça 103) proferido nos autos, o Exmo. Ministro Relator conheceu do recurso, com base no art. 34, § 2º, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 287, § 3º, do RI/TCU, suspendendo os efeitos dos itens 9.9.4, 9.9.8, 9.9.9, 9.10.4 e 9.12 do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário, somente em relação ao Sr. Orlando Fanaia Machado.

5. Nesse mesmo despacho o Ministro Relator solicitou que esta Unidade Técnica realizasse a análise de mérito dos referidos embargos.

EXAME TÉCNICO

Manifestação do embargante

6. O Embargante alega que os Contratos PD/11-009/2001-00 e PD/11-013/2001-00 são relativos a serviços de construção de rodovias e que ele nunca exerceu o cargo de chefe de setor de construção, nem o cargo de chefe do serviço de engenharia, tampouco assinou qualquer portaria de nomeação de fiscal para a obra em questão. Por esse motivo, a sua responsabilização solidária pelos débitos seria indevida em razão da ausência denexo causal e de culpabilidade.

7. Informa que no período de execução das obras ocupava o cargo de chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações da Inventariança quando assinou a 9ª Medição Provisória do Contrato PD/11-013/2001-00 - Lote 03.1 - Enpa e a 8ª Medição Provisória do Contrato PD/11-009/2001-00 - Lote 03.2 - Tamasa.

8. Já quando assinou a 11ª Medição Provisória do Contrato PD/11-013/2001-00 - Lote 03.1 - Enpa e a 11ª Medição Provisória do Contrato PD/11-009/2001-00 - Lote 03.2 - Tamasa, não ocupava nenhuma chefia no órgão.



9. Destaca que a decisão do Tribunal o inclui como responsável solidário pelo débito por ter sido ele ocupante do cargo de engenheiro e da função de chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações/DNER no período de 23/6/1999 a 13/2/2002 e de função gratificada FG-2/DNER-inventariança no período de 3/3/2002 a 8/7/2002, conforme itens 9.94, 9.9.8 e 9.9.9 do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário.

10. O recorrente declara que não seria atribuição das funções exercidas por ele a fiscalização da execução das obras contratadas, sendo essa atribuição do fiscal do contrato, bem como do chefe do setor de construção. Cita, ainda, que a própria instrução desta Secretaria, a qual foi adotada como parte do Relatório do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário, descreve essas responsabilidades em seus itens 273 a 275 (peça 34, pg. 27):

273. Conforme art. 106 da Portaria/DNER nº 1303/92, ao chefe do setor de construção – FG-2 competia (fl. 720v.):

‘I – orientar, coordenar, controlar e avaliar as atividades relacionadas com obras rodoviárias a cargo do DNER, por administração direta ou indireta, contratadas ou delegadas; (...)

III – promover a fiscalização das obras e serviços, controlando a qualidade técnica e verificando o cumprimento contratual dos cronogramas de execução, incluindo contratos de consultoria; (...)

V – executar vistorias e participar da elaboração de projetos das artes, edificações sob a responsabilidade do Distrito;

VI – acompanhar as atividades necessárias à implantação dos projetos finais de engenharia em toda largura da faixa de domínio, compreendendo as tarifas relativas à terraplanagem, obras correntes de construção, pavimentação e obras complementares e a utilização de materiais e processos nas obras de construção rodoviária;

VII – conferir e examinar as medições dos serviços e obras pertinentes às atividades do Setor;’

274. Portanto, a responsabilidade pelo acompanhamento da obra era, também, do chefe do setor. Se a fiscalização foi feita por delegação por outro servidor, e isso foi observado nas obras executadas pela Enpa e pela Tamasa, cabia ao chefe do setor supervisionar e fiscalizar a execução dos trabalhos pelo engenheiro fiscal, verificando e propondo procedimentos para a fiscalização da obra e exigindo do fiscal o acompanhamento, ainda que amostral, dos ensaios exigidos por normas, o que evitaria falhas na qualidade dos serviços executados e na aceitação desses serviços.

275. Portanto, a assinatura do chefe do setor de construção não pode ser considerada como meramente burocrática, como alegado pela maioria dos agentes citados.

11. Descreve, ainda, que sua responsabilidade no período de transição do DNER para o DNIT era atuar no setor de inventariança, assim como a servidora Moema Miranda Martins Melhorança (representante da inventariança), dando apenas prosseguimento formal aos processos, ou seja, sem atribuição de atestar a execução das obras, uma vez que não tinha o dever de acompanhar os serviços realizados.

12. Sua responsabilidade na qualidade de engenheiro do órgão no processo de inventariança seria verificar apenas questões formais das medições, tais como: analisar se existia saldo de empenho suficiente, verificar se existia saldo de quantitativo suficiente para as medições dos serviços e verificar se a medição havia sido atestada pelo engenheiro residente.

13. O embargante apresenta cópia dos despachos (peça 92, p. 32/39) assinados por ele que evidenciam as suas responsabilidades nos encaminhamentos dos boletins de medições.

14. Assim, as suas assinaturas presentes no 9º e no 11º boletins de medições do Contrato PD/11-013/2001-00 - Lote 03.1 - Enpa e no 8º e no 11º boletins de medições do Contrato PD/11-009/2001-00 - Lote 03.2 - Tamasa não exerciam função de atestar a fiel execução dos serviços; sua função era tão somente analisar os aspectos formais da medição e dar o prosseguimento para o seu pagamento.



15. Alega, ainda, que o próprio Tribunal afastou a responsabilidade da Sr.^a Moema Miranda Martins Melhorança, conforme itens 292 e 293 da instrução desta Secretaria, a qual foi adotada como Relatório do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário:

292. Seguindo o mesmo raciocínio, também se afasta a responsabilidade da Sr.^a Moema Miranda Martins Melhorança quanto ao superfaturamento detectado nas 3^a, 8^a e 9^a medições do Contrato PD-11-013/2001, pois assinou a primeira como substituta do chefe de engenharia e as duas últimas como representante da inventariança.

293. Ressalte-se que, conforme alegado pela responsável, enquanto esteve na função de representante da inventariança, tinha como atribuição dar o encaminhamento a todos e quaisquer processos e/ou trabalhos de expediente realizados pelo DNER, não havendo, portanto, pela servidora, a possibilidade de acompanhamento das obras em campo.

16. Destaca, também, que na instrução proferida por esta Secob (peça 34, pg. 28, item 290) foi afastada a responsabilidade do chefe do serviço de engenharia pela sua impossibilidade de acompanhar a execução das obras, pois a análise proferida pelo embargante seria apenas documental e estaria assegurada pela verificação da execução dos serviços pelo fiscal e pelo chefe do setor de construção. Alega, que a sua situação seria semelhante a do chefe do serviço de engenharia.

17. Esclarece, ainda, que o embargante não pode ser responsabilizado por *culpa in vigilando*, pois, nunca foi nomeado chefe do Setor de Construção e jamais exerceu tal função, não havendo, assim, qualquer vínculo de subordinação do fiscal em relação ao mesmo na época da execução dos serviços.

18. Por fim, o embargante requer que sua responsabilidade solidária seja eximida do débito referente aos superfaturamentos de serviços ocorridos nas 9^a e 11^a medição provisória do Contrato PD-11-013/2001-00 e 8^a e 11^a medição provisória do Contrato PD-11-009/2001-00; bem como que seja excluída a penalidade a ele imposta.

Análise

19. Entende-se que se deve acolher o embargo de declaração do Sr. Orlando Fanaia Machado (peça 92), eximindo sua responsabilidade solidária dos débitos elencados nos itens 9.9.4, 9.9.8 e 9.9.9 do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário, bem como a penalidade de multa imposta pelo item 9.10.4 do referido Acórdão pelos motivos expostos a seguir.

20. Conforme se verifica nos itens 9.9.4, 9.9.8 e 9.9.9 Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário, o embargante foi considerado responsável solidário pelo débito ocorrido, por ter assinado a 9^a e a 11^a medições provisórias do Contrato PD-11-013/2001-00 e a 8^a e a 11^a medições provisórias do Contrato PD-11-009/2001-00, na condição de ocupante do cargo de engenheiro e de função chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações/DNER no período de 23/6/1999 a 13/2/2002 e gratificada FG-2/DNER-inventariança no período de 13/3/2002 a 8/7/2002.

21. De acordo com o quadro apresentado pelo DNIT (peça 15, pg. 15), em resposta ao ofício 1058/2010-TCU/Secob-2, o embargante ocupou as seguintes funções na Autarquia, durante a execução da obra:

| Função | Período |
|--|---------------------|
| Chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações | 23/06/99 a 14/02/02 |
| Chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações - Inventariança | 13/03/02 a 31/07/02 |
| Supervisor de Estradas Projetos e Meio Ambiente | 28/11/02 |
| Substituto do Superintendente Regional | 26/10/05 |

22. As datas de execução dos serviços são encontradas nos próprios boletins de medições, sendo elas:



- 8ª medição provisória do Contrato PD-11-009/2001-00, período de execução dos serviços de 1/3/2002 a 31/3/2002 (peça 28, pgs. 29/38, TC: 001.511/2007-3);
- 11ª medição provisória do Contrato PD-11-009/2001-00, período de execução dos serviços de 2/5/2002 a 31/5/2002 (peça 28, pgs. 47/51, TC: 001.511/2007-3);
- 9ª medição provisória do Contrato PD-11-013/2001-00, período de execução dos serviços de 1/4/2002 a 30/4/2002 (peça 25, pgs. 23/28, TC: 001.511/2007-3);
- 11ª medição provisória do Contrato PD-11-013/2001-00, período de execução dos serviços de 2/5/2002 a 31/5/2002 (peça 26, pgs. 19/24, TC: 001.511/2007-3);

23. Tem-se, então, que na data da realização dos serviços medidos com quantitativos a maior, o recorrente ocupava a função de chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações - Inventariança. Deve-se, então, verificar a atribuição do cargo que o embargante ocupava para aferir sua responsabilidade no débito apontado.

24. Destaca-se que na instrução anterior da pretérita Secob-2 (peça 16, p. 3/43), a qual foi reproduzida como Relatório do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário (peça 34), concluiu-se que as responsabilidades pelos débitos seriam dos fiscais de cada contrato e do seu supervisor (chefe do setor de construção – FG-2), conforme item transcrito abaixo:

272. Apesar de o fiscal da obra ser o responsável direto pelo acompanhamento da execução dos serviços, a origem das britas também deveria ser conhecida de seu supervisor (chefe do setor de construção – FG-2), pois esse agente, de acordo com as atribuições do cargo, tinha o dever de conhecer as situações relevantes da obra.

25. Em seu voto (peça 35) o Sr. Ministro Relator concordou com a responsabilização desse gestor pelo débito, como se verifica:

26. As responsabilidades pelas atestações indevidas, por culpa *in vigilando* e por omissão na necessária conferência dos reais serviços produzidos/realizados nas respectivas medições, estão devidamente e exaustivamente explicitadas nos itens 242 a 308 da primeira instrução reproduzida no relatório que antecede este voto, e são dotadas dos suficientes fundamentos – que incorporo às minhas razões de convicção – para conduzir ao julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Antônio Carlos de Melo Victório, Rui Barbosa Igual, Amauri Sousa Lima e Orlando Fanaia Machado. Em consequência, e em razão dos débitos fixados, devem ser condenados, solidariamente com as empresas construtoras, ao pagamento dos montantes especificados para cada uma das medições relacionadas na minuta de acórdão que se segue.

26. De acordo com essa instrução o Sr. Orlando Fanaia Machado foi responsabilizado pelo débito decorrente da 8ª e da 11ª medições do Contrato PD-11-009/2001-00, por ter atuado (peça 34, p. 29):

300. (...) como chefe do serviço de engenharia da inventariança do extinto DNER **sem que fosse delegada a atividade de certificação da correta elaboração da medição a outro servidor**. No caso da 11ª medição, o chefe do serviço de engenharia do DNIT à época, o Sr. Amauri Sousa Lima, também atestou a medição, sendo esse agente também responsável pelo débito. (grife i)

27. Quanto ao débito decorrente da 9ª e da 11ª medições provisórias do Contrato PD-11-013/2001-00, não foi realizada uma análise pormenorizada da conduta do embargante que poderia acarretar em sua responsabilidade pelo débito, conforme análise proferida nos itens 287 ao 296 do Relatório do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário (peça 34, p. 28/29). O seu nome aparece apenas na proposta de encaminhamento constante desse Relatório, sem descrever a sua conduta quanto ao débito, a qual descreveu:

i.4) A Construtora Enpa Engenharia e Parceria Ltda., CNPJ nº 00.818.517/0001-92, o Sr. Antônio Carlos Melo Victório, CPF nº 127.025.361-15, engenheiro fiscal, e o Sr. Orlando Fanaia Machado, CPF nº 789.624.046-72, ocupante do cargo de engenheiro e da função de chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações/DNER no período de 23/6/1999 a 13/2/2002 e de função gratificada FG-2/DNER-inventariança no período de 3/3/2002 a 8/7/2002, pelas seguintes quantias:



28. Nota-se, então, que o embargante foi considerado responsável pelo débito por não ter delegado a outro servidor a atividade de certificação da correta elaboração da medição. Porém, conforme disposto abaixo, verifica-se que tal fato não seria de responsabilidade do seu cargo: chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações – Inventariança.

29. Conforme o Memorando 3504/2010/DAF/DNIT (peça 15, p. 20/35), enviado em resposta ao Ofício 1058/2010-TCU/Secob-2 (peça 15, pg. 35), o DNIT informou que: "4. Quanto aos cargos e funções exercidos na Inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, informamos que os mesmos não possuem atribuições e/ou competências específicas".

30. De acordo com esse mesmo Memorando um dos responsáveis pela elaboração, verificação e controle das medições seria o chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações (FG-2), o qual competia "promover a fiscalização das obras e serviços, controlando a qualidade técnica e verificando o cumprimento contratual dos cronogramas de execução, incluindo os contratos de supervisão" (peça 15, p. 26).

31. Nota-se, então, que existiam dois cargos com nomes semelhantes: chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações (FG-2) e chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações – Inventariança (FG-2), porém com atribuições diferentes, o que pode não ter sido considerado na pretérita instrução.

32. Conforme os novos documentos acostados aos autos pelo embargante (peça 92, pg. 32/39), a sua responsabilidade como chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações – Inventariança (FG-2) seria de verificar se: a) existia quantitativos suficientes para a cobertura dos serviços medidos; b) havia saldo de empenho suficiente para a medição; c) os itens de serviço discriminados e os seus cálculos tinham sido conferidos e assinados pelo Engenheiro Residente.

33. Ou seja, conforme informado pelo DNIT, o Chefe do Setor de Inventariança não possuía competência específica, sendo que, de acordo com os novos documentos acostados pelo embargante, resta demonstrado que não seria de sua responsabilidade designar servidor para verificar se a medição estaria correta, a sua função seria apenas verificar aspectos formais do processo de pagamento das medições, para autorizar o processamento do pagamento.

34. Nos despachos proferidos pelo embargante (peça 92, p. 32/39), verifica-se explicitamente que à conferência das medições seria de atribuição do Engenheiro Residente.

35. Assim, entende-se que as assinaturas do embargante nos boletins de medições não configuram como ateste dos serviços realizados, pois não era de sua responsabilidade a realização, nem a conferência das medições, tampouco a designação de servidor para a realização dessas tarefas.

36. Outro fato que evidencia que a assinatura do embargante nos referidos boletins de medições não teria o condão de atestar a execução dos serviços é o de que o responsável exercia a função de Chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações- Inventariança, enquanto as obras dos Contratos PD-11-009/2001-00 e PD-11-013/2001-00 referiam-se a obras de Construção de Rodovias.

37. Observe-se, inclusive, que a instrução anterior desta Secretaria, a qual foi adotada como Relatório do Acórdão 1534/2012-TCU-Plenário, em seus itens 274 a 277 (peça 34, pg. 27), demonstrou que o Chefe do Setor de Construção poderia ser responsabilizado subsidiariamente, por *culpa in vigilando*, não incluindo no rol de responsáveis o Chefe do Setor de Manutenção, nem o Chefe do Setor de Melhoramentos e Restaurações.

38. Conforme informado pelo DNIT (peça 15, p.15), o embargante não ocupava o cargo desse setor (Chefe do Setor de Construção), não sendo possível, então, atribuir culpa pelos débitos ocorridos por ausência denexo causal entre as atribuições do cargo que ocupava e a origem do débito.

39. Conclui-se, assim, que os argumentos trazidos pelo responsável na forma de embargos de declaração permitem concluir que o Tribunal omitiu, em sua decisão embargada, fatos que



demonstram a inexistência de nexos causal entre a atuação do embargante e as irregularidades cometidas e examinadas. Desse modo, repisa-se, os embargos enquadram-se no disposto no art. 287 do RITCU, deve-se acolher, no mérito, os embargos de declaração e a decisão do Tribunal ser alterada excepcionalmente, dando efeito infringente e alterar o acórdão embargado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Ante todo o exposto, submetem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Valmir Campelo, com as seguintes propostas:

1. acolher, no mérito, os embargos de declaração contra o Acórdão 1.534/2012-TCU-Plenário apresentados pelo Sr. Orlando Fanaia Machado, CPF: 789.624.046-72, com base no art. 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do RI/TCU, dando-lhes efeitos infringentes e alterando a decisão embargada, especialmente em seus itens 9.9.4, 9.9.8, 9.9.9, e tornar insubsistente o item 9.10.4, para eximir o embargante da responsabilidade solidária dos débitos e da multa lá elencados, de modo que aquele acórdão passe a ter a seguinte redação.

9.1. acolher as alegações de defesa da Construtora Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda., da Sra. Moema Miranda Martins Melhorança, do Sr. Laércio Coelho Pina, do Sr. Sérgio Luis Moraes Magalhães e do Sr. Orlando Fanaia Machado, excluindo-os do rol de responsáveis desta tomada de contas especial;

(...)

9.4. acolher parcialmente as alegações de defesa da Construtora Enpa Engenharia e Parceria Ltda. (CNPJ 00.818.517/0001-92), do Sr. Antônio Carlos de Melo Victório (CPF 127.025.361-15) e do Sr. Rui Barbosa Igual (CPF 361.213.049-34), quanto ao Contrato PD/11-013/2001-00, para fixar o débito apurado no referido contrato, a preços originalmente pagos, no montante discriminado nos subitens 9.9.2 a 9.9.5 deste Acórdão;

9.5. acolher parcialmente as alegações de defesa da Construtora Tamasa Engenharia S/A (CNPJ 18.823.724/0001-09), do Sr. Antônio Carlos de Melo Victório (CPF 127.025.361-15), do Sr. Rui Barbosa Igual (CPF: 361.213.049-34) e do Sr. Amauri Sousa Lima (CPF 009.232.703-61), quanto ao Contrato PD/11-009/2001-00, para fixar o débito apurado no referido contrato, a preços originalmente pagos, no montante discriminado nos subitens 9.9.6 a 9.9.9 deste Acórdão;

(...)

9.9.4. Construtora Enpa Engenharia e Parceria Ltda. (CNPJ nº 00.818.517/0001-92), o Sr. Antônio Carlos Melo Victório (CPF nº 127.025.361-15), engenheiro fiscal, pelas seguintes quantias:

| Valor original (R\$) | Data do pagamento | Referência |
|----------------------|-------------------|---|
| 90.826,83 | 07/10/02 | 9ª medição do Contrato PD/11-013/2001-00 |
| 84.789,40 | 13/12/02 | 11ª medição do Contrato PD/11-013/2001-00 |

(...)

9.9.8. Construtora Tamasa Engenharia S./A. (CNPJ nº 18.823.724/0001-09), o Sr. Antônio Carlos de Melo Victório (CPF nº 127.025.361-15), engenheiro fiscal, pelas seguintes quantias:

| Valor original (R\$) | Data do pagamento | Referência |
|----------------------|-------------------|------------|
|----------------------|-------------------|------------|



| | | |
|------------|-----------|--|
| 443.643,27 | 12/9/2002 | 8ª medição do Contrato PD/11-009/2001-00 |
|------------|-----------|--|

9.9.9. Construtora Tamasa Engenharia S./A. (CNPJ nº 18.823.724/0001-09), o Sr. Antônio Carlos de Melo Victório (CPF nº 127.025.361-15), engenheiro fiscal, o Sr. Amauri Sousa Lima (CPF nº 239.914.026-53), ocupante do cargo de engenheiro e da função de chefe do Serviço de Engenharia/DNIT no período de 13/5/2002 a 7/5/2003, pelas seguintes quantias:

| Valor original (R\$) | Data do pagamento | Referência |
|----------------------|-------------------|---|
| 84.977,92 | 25/11/2002 | 11ª medição do Contrato PD/11-009/2001-00 |

2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

3. remeter os autos à Serur, após a decisão dos embargos de declaração apresentados pelo Sr. Orlando Fanaia Machado, para o exame dos recursos de reconsideração interpostos pelos demais responsáveis.

Brasília-DF, 26 de julho de 2013.

RAFAEL SIMÃO DE MORAES JARDIM

AUFC 8565-0