



TC - 011.547-2008-8 (Processo Eletrônico Convertido)

Natureza: Relatório de Levantamento (Pedido de Reexame)

Unidade: Secretaria de Infraestrutura do Estado de Tocantins, Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Tocantins – DERTINS e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT.

Recorrentes: Adelmo Vendramini Campos (162.965.321-72); Anilton França Lima Júnior (527.560.761-04); Ataíde de Oliveira (258.528.506-59); Dinacir Severino Ferreira (058.080.811-49); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Jorge Sarmiento Barroca (036.217.744-91); Manoel José Pedreira (060.815.681-72); Manoel das Graças Barbosa da Costa (019.511.732-87); Murilo Arantes Oliveira (062.286.316-91); Ronaldo de Freitas Silva (162.874.876-15).

Advogado: Públio Borges Alves (OAB-TO 2365) e outros.

Decisão Recorrida: Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário.

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2008. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA BR-010, TRECHO DIVISA TO/MA – APARECIDA DO RIO NEGRO, NO ESTADO DE TOCANTINS. VÁRIOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. DIVERSOS RESPONSÁVEIS DO DERTINS, DO DNIT E DAS EMPRESAS CONTRATADAS. AUDIÊNCIA. DÉBITO. DETERMINAÇÃO VEICULADA AO DNIT POR MEIO DO ACÓRDÃO Nº 23/2011-PLENÁRIO, PARA INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APRECIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA RELATIVAS ÀS OCORRÊNCIAS DISTINTAS DOS FATOS QUE MOTIVARAM A INSTAURAÇÃO DA TCE. REJEIÇÃO DA MAIOR PARTE DAS JUSTIFICATIVAS. ACOLHIMENTO DE ALGUMAS. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEVOLVER AO RELATOR A QUO PARA PROVIDÊNCIAS.

Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Adelmo Vendramini Campos; Anilton França Lima Júnior; Ataíde de Oliveira; Dinacir Severino Ferreira; Hideraldo Luiz Caron; Jorge Sarmiento Barroca; Manoel José Pedreira; Manoel das Graças Barbosa da Costa; Murilo Arantes Oliveira; e Ronaldo de Freitas Silva contra o Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário (Peça 7, p 45-47), que rejeitou suas razões de justificativa e lhes aplicou a multa, prevista no art. 58, II e III, da Lei 8.443/92, **verbis**:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel o Sr. Fernando Arthur Moreira Dias, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.2. acolher as razões de justificativas dos Srs. Ataíde de Oliveira, Manoel José Pedreira, Mizael Cavalcante Filho, Adelmo Vendramini Campos, Murilo Arantes Oliveira, e das empresas Geoserv Serviços de Geotecnia e Construções Ltda., CMT Engenharia Ltda. e Egesa Engenharia S/A quanto à irregularidade 3.11 do relatório de fiscalização: faturamento em duplicidade de aço CA-50A para a execução de infraestrutura das obras de arte especiais, quanto aos contratos 020/2002 e 021/2002;

9.3. acolher as razões de justificativas apresentadas pelas empresas CMT Engenharia Ltda. e Egesa Engenharia S/A quanto à irregularidade 3.12 do relatório de fiscalização: faturamento indevido dos serviços de conformação e revegetação das caixas de empréstimos, jazidas e bota foras nos contratos 020/2002 e 021/2002;

9.4. acolher as razões de justificativas dos Srs. Ronaldo de Freitas Silva, Anilton França Lima Junior, Amaury Sousa Lima e Jorge Sarmiento Barroca quanto à irregularidade 3.12 do relatório de fiscalização: faturamento indevido dos serviços de conformação e revegetação das caixas de empréstimos, jazidas e bota foras nos contratos 020/2002 e 021/2002;

9.5. com amparo na Lei nº 8.443/1992, art. 58, incisos II e III, aplicar multa individual aos seguintes responsáveis, nos valores consignados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.5.1. Ataíde de Oliveira: R\$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos);

9.5.2. Manoel José Pedreira: R\$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos);

9.5.3. Mizael Cavalcante Filho: R\$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos);

9.5.4. Dinacir Severino Ferreira: R\$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos);

9.5.5. Adelmo Vendramini Campos: R\$ 41.528,52 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos);

9.5.6. Hideraldo Luiz Caron: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.5.7. Murilo Arantes Oliveira: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.5.8. Fernando Arthur Moreira Dias: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.5.9. Amaury Sousa Lima: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.5.10. Jorge Sarmiento Barroca: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.5.11. Manoel das Graças Barbosa da Costa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.5.12. Ronaldo de Freitas Silva: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);



9.5.13. Anilton França Lima Junior: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.6. autorizar o recolhimento das multas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, se requerido pelos responsáveis antes da remessa do processo para cobrança judicial, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência, sobre as parcelas, dos encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas às notificações;

9.8. autorizar ao DNIT a prorrogação, por 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação deste Acórdão, do prazo para conclusão da tomada de contas especial de que trata o Acórdão nº 23/2011-Plenário, esclarecendo à autarquia que os débitos a serem apurados decorrem das irregularidades indicadas nos itens 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.9, 3.10 e 3.11 do relatório de fiscalização de fls. 47/212;

9.9. encaminhar ao DNIT, como subsídio aos procedimentos em curso na tomada de contas especial de que trata o item anterior, cópia integral destes autos, em meio eletrônico;

9.10. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, aos responsáveis, ao DNIT, ao Dertins, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins e à Superintendência da Polícia Federal no Estado de Tocantins.

I. HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Trata-se de levantamento de auditoria no âmbito do Fiscobras 2008, nas obras de construção da Rodovia BR-010, no Estado de Tocantins, trecho Divisa TO/MA – Aparecida do Rio Negro.

3. O extinto DNER delegou, em 4/9/2000, à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins, tendo como Interveniante-Executor o Dertins, a execução de obras e serviços na rodovia federal BR-010. Tal obra foi dividida em quatro lotes com extensões similares e licitada mediante o Edital 300/2001, publicado em 20/9/2001, dos quais interessam a este processo os contratos de execução 020/2002 (Lote 1), 021/2002 (Lote 2), e 023/2002 (Lote 4), assinados em 31/1/2002.

4. O convênio original foi encerrado mediante Termo Aditivo de Denúncia, publicado no DOU de 5/12/2003. Em 22/12/2003 foi assinado o convênio TI 223/2003-00 (Siafi 494.101), entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Tocantins para financiamento da obra.

5. O Lote 1 compreendia o Trecho: Div. GO/TO (Rio Paranã) – Div. TO/MA, subtrecho: Aparecida do Rio Negro/Goiatins, segmento: Aparecida do Rio Negro (Estaca 0)/Córrego Lontras (Estaca 3675), Estaca inicial: 0 + 0,0m (km 482,2), Estaca final: 3675 + 0,0m (km 555,7) e Extensão: 73,50 km.

6. O Lote 2, por sua vez, compreendia o Trecho: Div. GO/TO (Rio Paranã) – Div. TO/MA, subtrecho: Aparecida do Rio Negro/Santa Maria do Tocantins, Segmento: km 558,6 - km 636,0; Estaca inicial: 0+ 0,0m (km 636,0), Estaca final: 3870 + 0,0m (km 558,6), Extensão: 77,40 km.

7. Já o Lote 4, compreendia o Trecho: Div. GO/TO (Rio Paranã) – Div. TO/MA, subtrecho: Tocantins 010 (B)/Cartucho Goiatins, Segmento: km 704,9 - km 773,1; Estaca inicial: 4485 + 0,0m, Estaca final: 7902 + 0,0m, Extensão: 68,34 km.

8. A obra foi fiscalizada pelo TCU nos Fiscobras 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008.

9. No levantamento de auditoria - TC 013.856/2007-4 (Fiscobras 2007) - foram apontadas irregularidades graves que ensejaram a audiência dos responsáveis, mas não a paralisação da obra.

Naquela oportunidade, foram detectadas as seguintes irregularidades: antecipações de pagamentos e alterações injustificadas no projeto básico e no executivo.

10. Importante citar que, em setembro daquele mesmo ano, paralelamente à fiscalização do Fiscobras de 2007, em face de denúncias apresentada à Ouvidoria deste Tribunal, sobre supostas irregularidades na execução e na fiscalização dessas obras, foi autuado o processo de representação, TC 017.280/2007-5. Em 14 de janeiro de 2008, essas denúncias foram apresentadas, também para o Ministério dos Transportes, que encaminhou as respectivas cópias para à Ouvidoria do TCU e para o DNIT, para que esse órgão procedesse a apuração.

11. O Exmo. Ministro Relator determinou que o processo do Fiscobras de 2007 ficasse sobrestado até que todos os fatos concernentes às supostas irregularidades denunciadas fossem cabalmente averiguados.

12. Assim, em continuidade aos trabalhos de 2007, a Secob realizou fiscalização no Departamento de Estradas de Rodagem de Tocantins - Dertins, no período de 19/3/2008 a 3/04/2008, no âmbito deste processo (TC 011.547/2008-8), Fiscobras 2008. Na oportunidade foram identificadas diversas irregularidades.

13. Como resultado do Fiscobras 2008 (TC 011.547/2008-8), foi prolatado o Acórdão 1535/2008 - TCU - Plenário, com determinações de audiências aos responsáveis, de oitivas aos Órgãos envolvidos e terceiros interessados, pela concessão de medida cautelar para que não houvesse repasse de recursos federais no âmbito do Convênio TI 22312003-00 (494.101 - Siafi), bem como quaisquer pagamentos no âmbito dos Contratos 020/2002, 021/2002 e 023/2002, além da recomendação para a inclusão dos referidos contratos no Quadro de Bloqueio da LOA 2009.

14. Após promovidas as audiências determinadas pelo Acórdão 1535/2008-Plenário e examinadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, o TCU aplicou multa aos recorrentes, por meio do Acórdão 1532/2012 – Plenário, em razão de irregularidades das quais não implicaram débito.

15. As irregularidades pelas quais foram apenados e os responsáveis podem ser resumidas abaixo.

a) Previsão antieconômica de motoscrapers (item 3.1 do relatório do acórdão recorrido):

- Ataíde de Oliveira, Presidente do Dertins, no período de abril/2005 a dezembro/2007;
- Manoel José Pedreira, Presidente do Dertins, a partir de janeiro de 2007 e Diretor de Construção e Fiscalização, no período de abril/2005 a dezembro/2006;
- Mizaél Cavalcante Filho, Superintendente de Construção e Fiscalização do Dertins, no período de abril/2007 a março/2008;
- Dinacir Severino Ferreira, Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, no período de maio/2005 a dezembro/2006;
- Adelmo Vendramini Campos, Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007;
- Murilo Arantes Oliveira, Coordenador de Construção Rodoviária/DIR/DNIT – Substituto, responsável pela aprovação de projetos relativos aos lotes 1 e 2;
- Hideraldo Luiz Caron - Diretor de Infraestrutura Terrestre/DIR/DNIT, responsável pela aprovação de projetos relativos aos lotes 1, 2 e 4.

b) Alteração antieconômica das fundações das obras de artes especiais (item 3.2 do relatório do acórdão recorrido):

- Ataíde de Oliveira, Presidente do Dertins, no período de abril/2005 a dezembro/2007;



- Manoel José Pedreira, Presidente do Dertins, a partir de janeiro de 2007 e Diretor de Construção e Fiscalização, no período de abril/2005 a dezembro/2006;

- Mizael Cavalcante Filho, Superintendente de Construção e Fiscalização do Dertins, no período de abril/2007 a março/2008;

- Dinacir Severino Ferreira, Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, no período de maio/2005 a dezembro/2006;

- Adelmo Vendramini Campos, Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007;

- Murilo Arantes Oliveira, Coordenador de Construção Rodoviária/DIR/DNIT – Substituto, responsável pela aprovação de projetos relativos aos lotes 1 e 2.

c) Alterações antieconômicas nas obras de artes especiais, decorrentes de mudanças de projeto e de técnicas construtivas (item 3.3 do relatório do acórdão recorrido):

- Ataíde de Oliveira, Presidente do Dertins, no período de abril/2005 a dezembro/2007;

- Manoel José Pedreira, Presidente do Dertins, a partir de janeiro de 2007 e Diretor de Construção e Fiscalização, no período de abril/2005 a dezembro/2006;

- Mizael Cavalcante Filho, Superintendente de Construção e Fiscalização do Dertins, no período de abril/2007 a março/2008;

- Dinacir Severino Ferreira, Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, no período de maio/2005 a dezembro/2006;

- Adelmo Vendramini Campos, Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007.

d) Execução de serviços com qualidade deficiente (item 3.8 do relatório do acórdão recorrido):

- Fernando Arthur Moreira Dias – fiscal do Dertins;

- Amaury Sousa Lima - fiscal do DNIT;

- Jorge Sarmento Barroca - fiscal do DNIT;

- Manoel das Graças Barbosa da Costa - fiscal do DNIT;

- Ronaldo de Freitas Silva - fiscal do Dertins;

- Anilton França Lima Junior - fiscal do Dertins.

e) Inclusão inadequada de novos serviços (item 3.12 do relatório do acórdão recorrido):

- Ataíde de Oliveira, Presidente do Dertins, no período de abril/2005 a dezembro/2007;

- Manoel José Pedreira, Presidente do Dertins, a partir de janeiro de 2007 e Diretor de Construção e Fiscalização, no período de abril/2005 a dezembro/2006;

- Mizael Cavalcante Filho, Superintendente de Construção e Fiscalização do Dertins, no período de abril/2007 a março/2008;

- Dinacir Severino Ferreira, Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, no período de maio/2005 a dezembro/2006;

- Adelmo Vendramini Campos, Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007;

- Hideraldo Luiz Caron - Diretor de Infraestrutura Terrestre/DIR/DNIT, responsável pela aprovação de projetos relativos aos lotes 1, 2 e 4.



16. Neste momento, comparecem aos autos os recorrentes, pugnando pelo conhecimento e provimento dos Pedidos de Reexame e o afastamento das multas, consubstanciadas no item 9.5 do Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário.

17. Isto posto, passa-se a análise.

II. DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

18. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (Peças 110, 118), ratificado às Peças 120-121, que concluiu pelo não conhecimento dos recursos (R001, R004), eis que não preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

19. Considerando-se o teor do Despacho de Peça 131, da relatoria do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, torna-se desnecessária nova análise de admissibilidade dos Recursos R002, R003, R005, R006, R007, R008, R009 e R010.

III. DA ANÁLISE DE MÉRITO

20. No intuito de melhor organizar o raciocínio empreendido, as razões recursais que se repetem serão consolidadas e examinadas em conjunto, bem como citados os recorrentes que aludiram à tese defensiva. A seguir, serão analisadas as razões de natureza subjetiva de cada recorrente.

21. Passa-se neste momento a análise do mérito dos recursos interpostos.

III.1 Das razões de natureza subjetiva dos Srs. Anilton França Lima Júnior (R003), Ronaldo de Freitas Silva (R005), Adelmo Vendramini Campos (R006), Dinarci Severino Ferreira (R007), Manoel José Pedreira (R008).

Argumentos:

22. Em síntese, alegam os responsáveis que a instauração de Tomada de Contas Especial pelo Dnit impede a sanção administrativa ora imputada, em virtude da ausência, até o momento, de inequívoca comprovação de dano ou do ilícito apontado, inexistência de individualização das condutas e da discussão das responsabilidades dos agentes.

23. Asseveram que do relatório e voto do acórdão condenatório não há como extrair as condutas individualizadas dos recorrentes, a exemplo de qual foi a medição a maior atestada pelos fiscais, o que afrontaria o contraditório e a ampla defesa.

24. Afirmam não ter sido demonstrado qualquer proveito patrimonial ou comprovada má-fé dos recorrentes a caracterizar os elementos subjetivos da responsabilidade, assim restaria inviabilizada a instauração de TCE e aplicação de pena administrativa.

25. Ademais, relatam que não estiveram presente durante todo o lapso temporal da execução do contrato, logo as condutas devem ser individualizadas e as apenações graduadas no limite de suas eventuais responsabilidades. Até o momento, tais tarefas não se mostrariam possíveis, ante a inexistência de apuração e avaliação conclusiva da TCE instaurada.

26. Ante o exposto, requerem a nulidade da decisão quanto à aplicação de multa, “posto que a fundamentação da aplicação de multa se deu de forma ampla e genérica”; caso não acolhida, solicitam o sobrestamento da aplicação da sanção de multa, até que seja findada a análise conclusiva na Tomada de Contas que está se processando no DNIT, e por fim caso rejeitados os pedidos anteriores, requerem a aplicação “dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao caso, de modo que a gradação da multa seja compatível a tais postulados e não ocasione punição exacerbada aos gestores na forma inquinada na notificação”.

Análise:

27. Inicialmente, entende-se necessário a elaboração de esquema sintético acerca dos responsáveis, cargos e período, irregularidades e condutas dos apenados.

III.1.1 Fiscais Responsáveis:

Anilton França Lima Júnior (R003) e Ronaldo de Freitas Silva (R005), Fiscais do Dertins – Lote 2 e 1.

i) Irregularidade:

Execução de serviços com qualidade deficiente nos lotes 1, 2 e 4 – Item 3.8 do relatório do acórdão condenatório.

A ocorrência consistiu na existência de bordos internos das caixas de empréstimo laterais de todos os lotes fiscalizados que se encontravam encostados às saias de aterros, configurando desatendimento à Especificação de Serviço DNER-ES 281/97, que preconiza que a distância mínima deve ser de 5,00 m. A ocorrência compromete a vida útil dos trechos executados. Abaixo a descrição do voto condutor do acórdão, **verbis**:

Constatou-se que as caixas de empréstimo lateral foram executadas em desacordo com o projeto e com o normativo técnico, possibilitando a ocorrência de "piscinas" ao lado da rodovia, o que compromete a vida útil dos trechos executados.

(...)

71. Por fim, comento a última irregularidade que motiva a aplicação de multa do art. 58 da Lei 8.443/92: a execução e recebimento dos serviços de caixas de empréstimo lateral, realizados em desacordo com o projeto e com o normativo técnico, possibilitando a ocorrência de "piscinas" ao lado da rodovia, o que compromete a vida útil dos trechos adjacentes (item 3.8). A conduta esperada dos fiscais é que, diante da verificação de serviços mal executados, acionem imediatamente o empreiteiro para corrigir as falhas na execução do objeto. Agem com culpa os responsáveis que assim não procedem, cabendo responderem pela omissão.

ii) Condutas:

De acordo com o Acórdão, a apenação recaiu sobre os responsáveis pela fiscalização, pois a conduta esperada dos fiscais é que, diante da verificação de serviços mal executados, acionassem imediatamente o empreiteiro para corrigir as falhas na execução do objeto. Desse modo, agiram com culpa os responsáveis que assim não procederam, cabendo responderem pela omissão, daí a responsabilização.

III.1.2 Gestores Responsáveis:

Adelmo Vendramini Campos (R006), Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007; Dinarci Severino Ferreira (R007), Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, no período de maio/2005 a dezembro/2006; e Manoel José Pedreira (R008), Presidente do Dertins, a partir de janeiro de 2007 e Diretor de Construção e Fiscalização, no período de abril/2005 a dezembro/2006.

i) Irregularidades:

a) Previsão antieconômica de motoscrapers – Lotes 01, 02 e 04 (item 3.1 do relatório do acórdão recorrido);

b) Alteração antieconômica das fundações das obras de artes especiais no projeto executivo – Lotes 01, 02 e 04 (item 3.2 do relatório do acórdão recorrido);

c) Alterações antieconômicas nas obras de artes especiais, decorrentes de mudanças de projeto e de técnicas construtivas (item 3.3 do relatório do acórdão recorrido). As expressivas alterações realizadas no projeto básico quando da elaboração do projeto executivo,

descaracterizaram os objetos inicialmente contratados – Lotes 1, 2 e 4 (item 3.3 do relatório do acórdão recorrido);

d) Inclusão inadequada de novos serviços (item 3.12 do relatório do acórdão recorrido). A irregularidade diz respeito a erro inicial de projeto, ao se considerar, indevidamente, os correspondentes itens como serviços autônomos, excluídos que estavam, no orçamento, dos itens de escavação, carga e transporte.

ii) **Conduta:**

Para a irregularidade do item 3.1 - economicidade da previsão de motoscrapers para distâncias muito longas em detrimento de carregadeiras ou escavadeiras hidráulicas, os responsáveis pela irregularidade teriam sido os autores do projeto básico e executivo, bem como os responsáveis pela sua aprovação no DNIT e no DERTINS e sua conduta a elaboração e aprovação dos projetos.

De acordo com o relatório do voto condutor, a apenação da irregularidade do item 3.2 do relatório decorreu da conduta de elaborar e aprovar projeto executivo antieconômico nas fundações das obras de arte especiais, dos lotes 1, 2 e 4, da construção da BR-010/TO, sem motivação e sem justificativa aceitável, em afronta ao art. 6º, inciso IX, e 12, inciso III, ambos da Lei 8.666/93.

No tocante a irregularidade do item 3.3, extrai-se do relatório do acórdão que a conduta dos gestores foi o aproveitamento de licitação com projeto básico desatualizado, o que gerou a execução de contrato com desvio de objeto devido a alterações qualitativas (mudança de projeto e de técnicas construtivas), em afronta ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal e à Lei 8.666/93, art. 3º; art. 6º, inciso IX; art. 7º, § 2º §6º e art. 12, além da jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 1575/2002-P, 1428/2003-P, 2134/2006-P e 2206/2006-P).

Para a irregularidade do item 3.12, no voto condutor, restou consignado que o que se censurou foi o fato de que o procedimento foi incorreto e em desconformidade com o normativo da autarquia federal de infraestrutura de transportes, falha pela aprovação do projeto básico, à revelia do normativo do DNER – ES – 281/97, ao se elaborar projeto, orçamento e celebração de contrato prevendo o referido serviço como autônomo. Assim, responderam pela irregularidade somente as pessoas responsáveis pela aprovação dessas peças, e não os fiscais de obra.

28. Feitas essas considerações, analisa-se o recurso.

III.1.3 Do exame da individualização da conduta dos gestores e dos fiscais:

29. Em que pese o brilhantismo dos trabalhos na identificação das graves irregularidades com enorme potencial de prejuízo aos cofres públicos, entende-se assistir razão aos recorrentes quanto à individualização das condutas e a responsabilização subjetiva dos agentes.

30. Em apertada síntese, exige-se para a caracterização da responsabilidade subjetiva do gestor a presença dos seguintes pressupostos: (a) conduta comissiva ou omissiva e antijurídica; (b) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual ou, ainda, a determinação desta Corte de Contas (irregularidade); (c) nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; (d) dolo ou culpa, em sentido amplo, do agente; e a (e) culpabilidade do agente.

31. Cabe ressaltar que os gestores do Dertins foram apenados por elaborar e(ou) aprovar projetos defeituosos, todos os gestores foram condenados sempre pela mesma irregularidade, não se identificou na audiência realizada a conduta individualizada (omissiva ou comissiva) de cada um dos recorrentes. A ênfase, brilhante, conforme já destacado, ocorreu na identificação da irregularidade, pressuposto descrito na alínea “b” para a responsabilização, contudo não restou identificado de forma cabal o ato praticado pelos agentes.

32. Veja que o documento de Peça 46, p.12 (Relatório Técnico Parcial de Comissão instituída pelo Dnit para apuração de irregularidades nas obras), em relação ao Lote 1, informa que

nos autos do Processo/Dnit 50623.000028/2002-62, o projeto executivo foi aprovado, originalmente, pela Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos/DPP/Dnit mediante a Portaria 24 de 14/1/2005 tendo sido subsidiada pelas: (a) Análise de Projeto 228/2002/03/2004, de 14/12/2004, procedida pela Coordenação de Projetos/DPP; (b) Análise do Componente Ambiental de Projeto 228/2002/02/2004 e (c) Análise de Obras de Artes Especiais 228/2002/01/2004.

33. Neste mesmo Lote 1, em 8/8/2005, foi encaminhado pelo Dertins, mediante o Ofício 787/05-DG/Dertins, para fins de análise e aprovação, o 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, com reflexo financeiro. Relata o documento que alteração do traçado provocou modificação no estaqueamento, passando a ser a estaca fim 3.820 + 0,00m e a extensão total do segmento de 76,40km. Afirma, ainda, que aos serviços de terraplenagem houve um aditivo ao PI no valor de R\$3.746.406,99. Relata o documento que o Parecer Técnico 133/2005/CGCONT, Assessoria Técnica Siscon teria subsidiado a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras.

34. Consta ainda do documento, que, no dia 2/5/2006, a SR/TO encaminhou à Coordenação de Obras de Construção/DI/Dnit o Relatório da 2ª Revisão de Projeto em Fase de Obras, sem reflexo financeiro, para fins de análise e aprovação. Subsidiado pelo Parecer Técnico 54/2006/01/2006, o relatório foi aprovado pela Coordenação-Geral de Construção Rodoviária e pelo Diretor de Infraestrutura Rodoviária na data de 4/7/2006.

35. Das informações acima, é possível perceber que pelo menos dois documentos promoveram modificações no projeto original, quais sejam, o documento aprovado pela Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos/DPP/Dnit mediante a Portaria 24 de 14/1/2005 e o 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, em 8/8/2005, contudo, não é possível identificar, a nosso sentir, dois pontos centrais para verificar os responsáveis que deram causa às irregularidades. A um, em qual das duas alterações foi previsto o uso antieconômico de motoscaper? A alteração do projeto de obras de arte especiais foi realizada no projeto executivo, aprovado pela Portaria 24 de 14/1/2005? A dois, quais gestores, no âmbito do Dertins, aprovaram a modificação e enviaram para o Dnit as modificações?

36. Já em relação ao Lote 2, o documento de Peça 46, p. 14 (Relatório Técnico Parcial de Comissão instituída pelo Dnit para apuração de irregularidades nas obras), informa que nos autos do Processo/Dnit 50623.000064/2002-21, o projeto executivo foi aprovado, originalmente, pela Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos/DPP/Dnit mediante a Portaria 662 de 27/4/2007 tendo sido subsidiada pelas: (a) Análise de Projeto 323/02/03/2006, procedida pela Coordenação de Projetos/DPP; (b) Análise do Componente Ambiental de Projeto 323/02/04/06 e 323/02/05/07, procedida pela Assessoria Técnica Siscon/Coordenação-Geral de Meio Ambiente/DPP e (c) Análise de Obras-de-Artes Especiais 323/02/04/2007.

37. No mesmo Lote 2, em 17/7/2007, também foi encaminhado pelo Dertins, mediante o Ofício 095-STE, para fins de análise e aprovação, o 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, com reflexo financeiro e preços novos. Relata o documento que foi encaminhado à Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Projetos e a seguir à Coordenação-Geral de Construção Rodoviária/DIR/DNIT, após parecer emitido pelo Coordenador de Obras Delegadas.

38. Valem aqui as mesmas questões apontadas para o Lote 1.

39. No tocante ao Lote 4, o documento de Peça 46, p. 15 (Relatório Técnico Parcial de Comissão instituída pelo Dnit para apuração de irregularidades nas obras), informa que nos autos do Processo/Dnit 50600.001967/2004-50, o projeto executivo foi aprovado, originalmente, pela Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos/DPP/Dnit mediante a Portaria 1445 de 11/11/2005 tendo sido subsidiada pelas: (a) Coordenação-Geral de Construção Rodoviária/DIR/Dnit, conforme Parecer Técnico 38/2005/03/2005 e aprovação datada de 8/11/2005.

40. Para o Lote 4, em 12/7/2006, também foi encaminhado o 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras. Relata o documento que:

Quanto às alterações efetuadas no Projeto Geométrico e Terraplenagem, tanto em planta quanto em perfil, a CGCONT, mediante o Parecer Técnico na 58/2006 (fls. 142/146), apontou incorreções, indicando que as mesmas deveriam ser apresentadas, constando-se as novas Notas de Serviço de Terraplenagem e Pavimentação nos trechos em que foram procedidas alterações. Respostas do DERTINS foram encaminhadas à Administração em 01/08/06 (fl. 150).

Contudo, à fl. 161 dos autos, referente ao Parecer Técnico na 58/2006/01/2006, foi aceito pela CGCONT que tais alterações fossem apresentadas tão-somente no Relatório "as built".

Uma vez admitido que as alterações aludidas e aprovadas venham a ser apresentadas apenas ao final dos serviços, tal fato inibe, por si só, uma fiscalização eficiente sobre a execução dos serviços e suas possíveis alterações em execução, dificultando, em muito, vislumbrar com clareza o que de fato esteve e/ou está em curso nas obras, quais seus parâmetros balizadores e, por conseguinte, aferir equívocos, distorções e/ou erros ao longo do andamento dos serviços.

41. Permanecem as dificuldades de quais gestores efetivamente aprovaram as alterações de projetos no Dertins.

42. Observa-se desde o relatório e o voto que conduziram o Acórdão 1.535/2008 – Plenário a inexistência da descrição da conduta dos agentes, percebe-se a clareza da identificação da situação irregular, sem, contudo, ter-se definido, de forma aprofundada e exigida, a individualização da conduta.

43. Da leitura do relatório e voto do **decisum** que determinou a audiência, não é difícil perceber que todos os gestores foram ouvidos em audiência pela mesma irregularidade sem nenhuma definição da conduta de cada um. O Tribunal limitou-se a descrever a irregularidade e o período de atuação do responsável no órgão, sem deixar expresso, no entanto, o que teria ele feito ou deixado de fazer que concorresse para o dano. A título de exemplo, é oportuno a transcrição de trechos nos quais se determinou a responsabilidade pela irregularidade do item 3.1 - Previsão antieconômica de motoscrapers do acórdão condenatório. Após discorrer sobre o ilícito, restou assentado no relatório, **verbis** (Peça 1, p. 217)

Deve-se ouvir em audiência os autores do projeto básico e executivo, bem como os responsáveis pela sua aprovação no DNIT e no DERTINS, sobre a economicidade da previsão de motoscrapers para distâncias muito longas em detrimento de carregadeiras ou escavadeiras hidráulicas, inclusive no que se refere as distorção quando se comparam preços com distâncias muito baixas serem mais caros que as mesmas operações com distâncias mais altas.

44. Após tais considerações, não se pesquisou quem foram os autores dos projetos básico e executivo e quem os efetivamente aprovou, limitando-se a ouvir em audiência os gestores do Dnit e do Dertins. Verifica-se que as audiências efetivadas aos Srs. Dinacir Severino Ferreira, Adelmo Vendramini Campos e Manoel José Pedreira (Peça 1, p.258-261) foram exatamente iguais, somente se diferenciando o cargo e período de gestão, não restando caracterizado o ato de cada um para se definir o limite de sua atuação.

45. Nota-se que os Srs. Dinacir Severino Ferreira, Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, no período de maio/2005 a dezembro/2006; Adelmo Vendramini Campos, Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007 e Manoel José Pedreira, Presidente do Dertins, a partir de janeiro de 2007 e Diretor de Construção e Fiscalização, no período de abril/2005 a dezembro/2006 foram condenados por este ilícito, mas ocupavam cargos diferentes e em épocas distintas.

46. Ademais, há que se ressaltar que, o Convênio foi celebrado em 22/12/2003 (Peça 26, p. 32-40), contudo, o pacto referente ao Lote 1, por exemplo, foi o Contrato 20/2002 (Peça 26, p. 35-41), assinado em 31/1/2002, pelo Sr. José Edmar Brito Miranda, como representante da contratante.

O primeiro termo aditivo foi assinado também pelo Sr. José Edmar Brito Miranda, em 30/11/2005 (Peça 26, p. 42-43). Já o segundo termo aditivo (Peça 26, p. 44) celebrado em 5/7/2007, não continha reflexos financeiros, somente readequação de planilhas.

47. Não se identificou nos autos, os documentos que demonstrariam quais foram os gestores responsáveis pela elaboração e (ou) aprovação dos projetos. Percebe-se que o Contrato 20/2002 antecede o convênio, e o projeto básico, em tese, já teria sido elaborado e aprovado, não alcançando a gestão de vários dos responsáveis arrolados. A existência de contrato e(ou) termo aditivo pressupõe a prévia existência de projeto básico e(ou) executivo elaborado e aprovado, contudo, há responsáveis arrolados com período de gestão posterior a aprovação do projeto e celebração do pacto e seus aditivos, a exemplo do Sr. Adelmo Vendramini Campos, Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços do Dertins, desde maio/2007; e do Sr. Mizael Cavalcante Filho, Superintendente de Construção e Fiscalização do Dertins, no período de abril/2007 a março/2008;

48. Assim, uma vez inexistente a descrição da conduta no Acórdão 1.535/2008 – Plenário ou na audiência, qual teria sido a conduta do Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços a partir de maio de 2007 que concorreu para a irregularidade? Foi a aprovação do projeto? E a do Coordenador de Acompanhamento de Obras e Serviços no período de maio a dezembro de 2006? Também foi a aprovação ou foi a elaboração dos projetos, ou ainda a ausência de verificação de quais foram exatamente os equipamentos utilizados na obra? E a do Sr. Manoel José Pedreira, ele foi condenado na qualidade de Diretor de Construção e Fiscalização ou de Presidente do Dertins? Outros questionamentos decorrem destes primeiros, nota-se que se condenado na qualidade de Diretor de Construção e Fiscalização pode surgir a dúvida se de fato era desta diretoria, na estrutura organizacional do Dertins, a competência para aprovação de projetos, o que não está evidenciado nos autos.

49. Outro ponto de destaque refere-se à irregularidade do item 3.8, do relatório do Acórdão, oportunidade em que se verificou que a conduta dos gestores foi o aproveitamento de licitação com projeto básico desatualizado, o que gerou a execução de contrato com desvio de objeto devido a alterações qualitativas. Ora, neste caso, todos os gestores condenados deram causa ao aproveitamento do projeto, ainda que tenham exercido os cargos em épocas diferentes. Nota-se que a ausência da individualização da conduta não permite responder a tais questões.

50. Ainda em relação à individualização da conduta, nota-se da irregularidade do item 3.12, que o que se censurou foi o fato de o procedimento ter sido incorreto e em desconformidade com o normativo da autarquia federal de infraestrutura de transportes. A irregularidade foi a falha pela aprovação do projeto básico, à revelia do normativo do DNER – ES – 281/97, assim caberia apurar exatamente quem aprovou o projeto. Surgem diversas questões, por exemplo, foi o Diretor de Acompanhamento de Obras e Serviços, a partir de maio/2007, o responsável pela aprovação do projeto básico sem considerar o normativo aplicável?

51. Sobre a responsabilidade atribuída a todos os fiscais de forma indistinta, cabe lembrar que nas peças recursais eles argumentam que não foram responsáveis pela fiscalização durante todo o período da obra. O Sr. Anilton França Lima Júnior, por exemplo, ao ser inquirido por comissão de sindicância do Dertins (Peça 4, p. 75), quando perguntado sobre a atestação indevida de serviços de conformação e revegetação de caixas de empréstimos e jazidas a revelia de norma, respondeu que os serviços não foram reconhecidos como objetos de medição, inclusive não fazendo parte de planilha contratual, além de, “à época dos serviços declinados, não ser o fiscal responsável”. Sobre a atestação de caixas de empréstimos lateral executadas à revelia de norma, respondeu que ao assumir a obra, os serviços de conformação já estavam executados. Nota-se que também em relação à fiscalização é necessário a definição de quem à época dos pagamentos atestou os serviços de forma indevida. Será que todos os fiscais atestaram e permitiram os pagamentos em todos os trechos com defeitos?

52. A perfeita descrição da conduta é requisito da responsabilização subjetiva, pois sem este elemento não há como se exercer o sagrado direito de defesa. Assim, entende-se que afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa a ausência da individualização e completa descrição da conduta de cada um dos apenados.

53. Dessa forma, propõe-se anular o Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário, com o consequente retorno dos autos ao Relator **a quo**, para envio à unidade técnica de origem, com o intuito de que se realize a individualização das condutas de todos os responsáveis e o refazimento das audiências, aproveitando-se os demais atos validamente praticados.

III.2 Das razões do Sr. Hideraldo Luiz Caron (R002).

Argumentos:

54. Argumenta o recorrente que as condutas censuráveis do presente processo não foram por ele praticadas, e sim por profissionais da Diretoria de Planejamento e Pesquisa, por isso sua responsabilidade deve ser afastada.

55. Sustenta que a competência para aprovação do Projeto Executivo, nos termos do regimento do Dnit, é da Diretoria de Planejamento e Pesquisa – DPP. Somente após aprovado pela Diretoria de Planejamento e Pesquisa é que o projeto executivo seria encaminhado para a Diretoria de Infraestrutura Rodoviária para promover a adequação contratual, **in casu**, formalizada por intermédio do primeiro relatório de revisão.

56. A estrutura para avaliação dos itens do projeto no que se referem à quantidade, qualidade e preço, no Dnit, estaria, de acordo com o recorrente, sob a responsabilidade da DPP. Sem descrever o conteúdo do art. 29 do Regimento Interno do Dnit afirma que este dispositivo definiria tal competência.

57. Dessa forma, a análise do projeto executivo que levou a efeito a primeira revisão do projeto básico foi amparada em pareceres técnicos da Coordenadoria-Geral de Construção, subordinada à Diretoria de Planejamento e Pesquisa e não à Diretoria de Infraestrutura.

58. Para sustentar sua tese descreve o procedimento no Dnit e junta os documentos que corroborariam sua defesa. Para facilitar a compreensão, os documentos foram organizados por lote da obra e listados de acordo com o Quadro 1 a seguir:

Quadro 1

Lote / Trecho	Documento	Setor Responsável	Data	Localização na Peça 79
1	Análise de Obras de Artes Especiais 228/2002/01/2004	Não identificado	3/2/2004	39
	Análise de Obras de Artes Especiais 228/2002/03/2004	Não identificado	14/12/2004	40-43
	Portaria 24 – Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos	Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos	14/1/2005	44
	Parecer técnico 133/05/01/05	Coordenação Geral de Construção Rodoviária – CGCONT	29/9/2005	45-47
	Aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras	Coordenação Geral de Construção Rodoviária – CGCONT	5/10/2005	48
2	Análise de Projeto 323/02/04/2007	Não identificada	10/4/2007	50-55
	Portaria 662 – Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos	Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos	27/4/2007	56
	Aprovação do 1º Relatório de	Coordenação Geral de Construção	6/8/2007	57-63



	Revisão de Projeto em Fase de Obras	Rodoviária – CGCONT		
4	Análise de Projeto 25/2004	Não identificado	26/4/2004	66-74
	Parecer 38/2005	Coordenação Geral de Construção Rodoviária – CGCONT	19/4/2005	75-86
	Portaria 1445 – Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos	Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos	11/11/2005	87
	Aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras	Coordenação Geral de Construção Rodoviária – CGCONT	2/10/2006	88-93

59. Afirma que não caberia ao gestor checar todas as atividades executadas pelos subordinados sob pena de se inviabilizar a Administração. Nesse sentido cita o Acórdão 65/1997 – Plenário.

60. Por derradeiro, alega que não se poderia atribuir responsabilidade a ele por tarefas executadas por servidores de outro órgão da estrutura organizacional do Dnit, tal impossibilidade encontraria amparo na segregação de funções. Registra ainda que as decisões foram suportadas por decisões técnicas e jurídicas, e temerária seria a gestão que tomasse suas decisões de forma divergente ao exposto em tais pareceres. De acordo com o entendimento exposto, cita os Acórdãos 1619/2004 – Plenário, 542/2008 – Plenário e 2641/2010 – Plenário.

Análise:

61. A princípio, cabe ressaltar que a análise abaixo somente se justifica caso se divirja das conclusões do item III.1 desta instrução, no qual se propõe a anulação do Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário e o retorno dos autos ao Relator **a quo** para a individualização das condutas de todos os responsáveis condenados nestes autos.

62. Isso posto, passa-se ao exame.

63. Cabe ressaltar que o Sr. Hideraldo Luiz Caron foi apenado pelas irregularidades dos itens 3.1 - Previsão antieconômica de motoscrapers e 3.12 - Inclusão inadequada de novos serviços, assim descritas no voto condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

Item 3.1. Previsão antieconômica de motoscrapers

A primeira irregularidade atine à previsão antieconômica de uso de motoscrapers para grandes distâncias de escavação e transporte, sem que tenha sido observado pela equipe de auditoria grandes dificuldades de greide e de solo que justificassem essa opção, que representa valores na ordem de R\$ 3.582.356,42 a mais do que se tivesse optado pela realização dos serviços com caminhões basculantes e escavadeiras. Embora prevista e cobrada, agrava a conduta dos gestores o fato de que há fortes indícios de que essa solução efetivamente não foi empregada, embora as medições e pagamentos considerem o serviço como se realizado por motoscrapers. Registra a equipe da Secob-2 que "*Os fiscais de contrato mesmo confirmaram que foram amplamente utilizadas escavadeiras e caminhões basculantes nas operações de escavação.*"

Item 3.12. - Inclusão inadequada de novos serviços

36. Considerou-se indevida a previsão, em duplicidade, de serviços de conformação e revegetação de caixas de empréstimo, jazidas e bota foras, com prejuízos estimados à época da fiscalização em R\$ 855.700,37 no Lote 1 e R\$ 294.972,34 no Lote 2.

64. Das irregularidades descritas não subsistem dúvidas de que podem ter ocorrido no momento da aprovação do projeto executivo, ou do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras. Consignou o relator no voto condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

Não prosperam os argumentos do ex-Diretor do DNIT. Conforme bem ponderado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva em seu parecer, as três ocorrências em relação às quais o Sr. Hideraldo Luiz Caron foi chamado aos autos (itens 3.1, 3.4 e 3.12) **referem-se a alterações ocorridas após a aprovação do projeto inicial, alterações essas que são aprovadas no âmbito da Diretoria então chefiada pelo servidor do DNIT.** (grifos acrescidos)

65. Os documentos trazidos, a exemplo da Portaria 24 – Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos (Peça 44) e Aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras (Peça 48), demonstram a confusão em se identificar o órgão, na estrutural organizacional do Dnit, que efetivamente deve responder pela aceitação de projeto executivo defeituoso, as razões do recorrente cumulada com o exame do Regimento do Dnit não permite concluir ser da Diretoria de Planejamento e Pesquisa ou da Diretoria de Infraestrutura a atribuição.

66. Observa-se que o normativo do Dnit usado pelo Tribunal, qual seja, Resolução-Dnit 10/2007, para identificar a responsabilidade do recorrente não vigia quando aprovados os Lotes/Trechos 1 e 4 (quadro acima). Embora não tenha havido modificações substanciais, verifica-se que tanto na Resolução-Dnit 6/2004, vigente quando da aprovação dos Lotes/Trechos 1 e 4, quanto na Resolução-Dnit 10/2007, vigente na aprovação do Lote/Trecho 2, deixam dúvidas razoáveis sobre a competência para aprovar e(ou) revisar projetos em andamento.

67. O normativo vigente, à época da aprovação dos Lotes/Trechos 1 e 4, trata-se da Resolução-Dnit 6/2004, neste a Diretoria de Planejamento e Pesquisa encontra-se no mesmo nível hierárquico da Diretoria de Infraestrutura Terrestre, logo não há subordinação entre os dois órgãos, cabendo apurar a responsabilidade pela revisão e aprovação do projeto executivo que deu origem à irregularidade.

68. Dispõem os arts. 29 e 31 e 33 da Resolução/Dnit 6/2004, **verbis**:

Art. 29. À **Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos, subordinada à Diretoria de Planejamento e Pesquisa**, compete coordenar, acompanhar e executar a programação estabelecida pela Diretoria no que se refere ao desenvolvimento dos estudos e projetos de infraestrutura de transportes; **analisar os estudos e projetos, avaliar a sua qualidade técnica e recomendar, ou não, sua aprovação**; analisar pedidos de delegação de competência para licitação de projetos diretamente nas UNIT; desenvolver e manter sistemas para controle de análise de projetos; orientar as unidades regionais na execução e fiscalização das atividades relacionadas à elaboração de projetos de infra-estrutura de transportes; e definir padrões e normas técnicas para o desenvolvimento e controle de projetos e obras. (grifos acrescidos)

(...)

Art. 31. À Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre compete administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infra-estrutura terrestre **e a revisão de projetos de engenharia na fase de execução de obras**, bem como exercer o poder normativo relativo à utilização da infra-estrutura de transportes terrestres.

(...)

Art. 33. À Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária, subordinada à Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre, compete programar, coordenar e controlar a execução de obras de restauração e manutenção quer por administração direta ou indireta; orientar e supervisionar a execução das atividades relativas a obras de restauração e manutenção a cargo das unidades regionais; **e aprovar as revisões de projetos em fase de obras.**

69. Por sua vez, a Resolução-Dnit 10/2007, nos arts. 61, XII, 73 e 80, II, asism dispõe, **verbis**:

Art. 61 À Diretoria de Planejamento e Pesquisa compete:

(...)

XII – gerenciar as ações para elaboração e análise de projetos de engenharia aquaviária, ferroviária e rodoviária;

(...)

Art. 73 À Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos, subordinada à Diretoria de Planejamento e Pesquisa compete coordenar, acompanhar e executar a programação estabelecida pela Diretoria no que se refere ao desenvolvimento dos estudos e projetos de infraestrutura de transportes; **analisar os estudos e projetos, avaliar a sua qualidade técnica e recomendar, ou não, sua aprovação**; analisar pedidos de delegação de competência para licitação de projetos diretamente nas Superintendências Regionais; desenvolver e manter sistemas para controle de análise de projetos; **orientar as Superintendências Regionais na execução e fiscalização das atividades relacionadas à elaboração de projetos de infraestrutura de transportes**; e definir padrões e normas técnicas para o desenvolvimento e controle de projetos e obras.

(...)

Art. 80 À Diretoria de Infra-Estrutura Rodoviária compete:

(...)

II – revisar projetos de engenharia na fase de execução de obras;

70. Observa-se, nos termos das normas regimentais vigentes, a dificuldade de se determinar quem detinha competência para análise de projetos, tal competência era de fato da Diretoria de Planejamento e Pesquisa, ou da Diretoria de Infraestrutura Terrestre, ou ainda das duas diretorias.

71. A dificuldade se mostra evidente, pois no Quadro 1 acima verifica-se documentos relacionados à aprovação tanto da Coordenação-Geral de Desenvolvimento de Projetos, subordinada à Diretoria de Planejamento, quanto da Coordenação-Geral de Construção Rodoviária, subordinada à Diretoria de Infraestrutura.

72. Outro ponto que merece ser melhor esclarecido relaciona-se, conforme discutido no subitem III.1, a qual momento ocorreu a previsão de uso antieconômico de motoscaper, foi no documento aprovado pela Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos/DPP/Dnit mediante a Portaria 24 de 14/1/2005, ou no 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, em 8/8/2005? Não se conseguiu neste exame detectar tal momento consumativo, e, ainda permanece a dificuldade de se determinar quem na estrutura do Dnit detinha competência para as atribuições.

73. Dessa forma, entende-se, que o princípio da prudência impõe que se investigue melhor a competência do órgão na estrutura regimental do Dnit e individualize a conduta do gestor responsável da autarquia que teria contribuído para as irregularidades.

74. Ademais, por questão de coerência e justiça, entende-se que o afastamento, neste momento, das multas de todos os gestores e fiscais do Dertins (subitem III.1 desta instrução), responsáveis pela elaboração e aprovação de projeto executivo defeituoso e viciado, com a consequente declaração de nulidade do acórdão, em virtude da ausência de individualização da conduta, provoca o arrastamento da nulidade, também, para os gestores e fiscais dos Dnit.

75. Dessa forma, entende-se não aproveitar o ato de audiência em relação ao recorrente, e propõe-se anular o Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário, com o consequente retorno dos autos ao Relator **a quo**, para envio à unidade técnica de origem, com o intuito de que se realize a individualização das condutas de todos os responsáveis e o refazimento das audiências.

III.3 Das razões do Sr. Jorge Sarmento Barroca (R009).

Argumentos:

76. Afirma que a fiscalização de obras decorrentes de convênios não é do Dnit, mas do órgão conveniente, que teria a obrigação de prestar contas da correta utilização dos recursos. Ao

Dnit caberia a fiscalização do pacto celebrado e não do dia a dia da obra. Cita que esse foi o entendimento exarado no Parecer/AGU – PARECER/DCPT/PFE/DNIT/000003/2011 (Peça 87, p. 10-13).

77. Assim, caberia ao Dertins, responsável pela execução dos contratos decorrentes do convênio, responder pelas irregularidades apontadas pelo Tribunal. Por isso, não se poderia atribuir ao recorrente responsabilidades pela execução de contrato administrativo.

78. Em seguida, argumenta que o PARECER/FML/PFE/DNIT 503/2012 (Peça 87, p. 17-19), após consulta feita pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária do Dnit, deixou assentado que a responsabilidade da execução e acompanhamento dos contratos celebrados, os quais decorreram de termos de compromisso é do ente beneficiário dos recursos. A fiscalização do Dnit deveria “ficar adstrita à regularidade da aplicação dos recursos financeiros transferidos e ao cumprimento do objeto do ajuste, sendo de responsabilidade do ente federado beneficiado a fiscalização da execução dos contratos celebrados com terceiros para viabilizar a execução do objeto do Termo de Compromisso.”

79. Dá seguimento à sua defesa citando o Memorando Circular 21/2012/CGCONT/DIR/DNIT de 2012 que teria dado conhecimento às suas unidades subordinadas do PARECER/FML/PFE/DNIT 503/2012 e do DESPACHO/PFE/DNIT 33/2011 (Peça 87, p.14-16).

80. Das conclusões dos documentos, afirma o recorrente que a fiscalização do Dnit se resume ao acompanhamento do objeto e não a fiscalização em si, a qual caberia ao Dertins. **In casu**, afirma que ao engenheiro do Dertins, residente próximo ao local da obra, cabia o acompanhamento da execução dos serviços e à conferência dos volumes medidos. Qualquer irregularidade nas quantidades, qualidade ou imperícia na execução seria da responsabilidade dele e não do fiscal do Dnit. Não caberia ao fiscal do Dnit qualquer participação na medição das obras da Egesa, a fiscalização do Dnit resumia-se à “fiscalização de campo, avanço físico” dos serviços do convênio do Estado com o Dnit.

81. Aduz, por fim, que a responsabilidade do Dnit é parcial e limitada ao cumprimento do objeto, e, por isso, não pode ser punido por ato diverso dos da sua competência.

Análise:

82. Nota-se que a análise empreendida no Parecer/AGU – PARECER/DCPT/PFE/DNIT/000003/2011 trata de Termo de Cooperação, instrumento jurídico diverso dos convênios. Contudo a citada peça da AGU deixou registrado que ao Dnit caberia a fiscalização, nos termos da PRT MP/MF/MCT 127/08. Não será outra a premissa (uso da norma disciplinadora dos convênios) adotada neste exame, por isso dispensável qualquer outra consideração acerca do instrumento denominado Termo de Cooperação.

83. Desde já, afasta-se as alegações do recorrente fundadas no PARECER/FML/PFE/DNIT 503/2012 (Peça 87, p. 17-19). O parecer emitiu opinião para transferências realizadas no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, regidas pela Lei 11.578/2007. Tais transferências não são abrangidas pela disciplina dos convênios. Logo, a legislação lá aplicada não se aplica para o objeto (convênio celebrado com ente estadual) deste exame. A norma aqui aplicável difere da norma aplicável ao caso concreto do PARECER/FML/PFE/DNIT 503/2012.

84. Sobre o Memorando Circular 21/2012/CGCONT/DIR/DNIT de 2012, elaborado em cima do DESPACHO/PFE/DNIT 33/2011 (Peça 87, p.14-16), entende-se que se misturou o que não devia ser misturado. Como dito, as transferências do PAC têm lei própria e não se misturam com as transferências disciplinadas pela Portaria Interministerial reguladora dos convênios. De toda forma, a discussão de transferências por meio do PAC não se aplica ao objeto em exame, o qual foi formalizado por meio de convênio.

85. Na mesma toada, estão inseridos os termos de cooperação. Estes instrumentos jurídicos também deverão ter regulação própria, e são instrumentos firmados entre órgãos e(ou) entidades da Administração Pública com outros órgãos ou entidades da Administração pública para a descentralização de recursos. Contudo, a discussão aqui também é dispensável, pois o objeto em análise não foi celebrado por meio deste instrumento jurídico.

86. Dessa forma, não se deve misturar as diversas transferências executadas e reguladas por normas diversas. Mais uma vez se enfatiza que a premissa neste exame será a avaliação do caso concreto, fazendo uso das normas referentes aos convênios.

87. É cediço que a responsabilidade do órgão concedente, atualmente regida pela Portaria CGU/MF/MP 507/2011, limita-se a disciplina da aludida norma. Entende-se incontroversa tal afirmação. Cabe somente lembrar que à época do feito vigia a IN-STN 01/1997 e, portanto, deve ser a norma considerada para exame.

88. Ante a disciplina pelos normativos citados no parágrafo precedente, é importante entender o alcance da fiscalização do concedente sobre o objeto a ser executado por meio dos convênios firmados com o Dnit.

89. De plano, ressalta-se que o Tribunal não responsabilizou o recorrente pela execução do contrato, mas pela fiscalização do objeto do convênio, que necessariamente abarcava a verificação da execução das obras.

90. Não há como fiscalizar o objeto do convênio sob exame, qual seja, execução de obras de construção da Rodovia BR-010, no Estado de Tocantins, trecho Divisa TO/MA – Aparecida do Rio Negro sem, obviamente, verificar se as obras estão sendo realizadas. Ora, se não fiscalizasse as obras, no que consistiria a fiscalização do convênio pelo órgão concedente? Assim, também, parece incontroverso que ao Dnit caberia a fiscalização do objeto do convênio.

91. Contudo, é imprescindível verificar o alcance da fiscalização do convênio definido pela IN-STN 01/97, **verbis**:

Art. 22. O convênio deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas pactuadas e a legislação pertinente, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 23. A função gerencial fiscalizadora será exercida pelo concedente, dentro do prazo regulamentar de execução/prestação de contas do convênio, ficando assegurado a seus agentes qualificados o poder discricionário de reorientar ações e de acatar, ou não, justificativas com relação às disfunções porventura havidas na execução. **Redação alterada p/IN 2/2002**

92. A expressão “gerencial fiscalizadora” nos conduz ao entendimento de que a fiscalização do convênio não implica no acompanhamento diário do objeto, no caso, no desenvolvimento diário das obras de construção da Rodovia BR-010, no Estado de Tocantins, trecho Divisa TO/MA – Aparecida do Rio Negro. Não é razoável que após firmar convênio para descentralização da execução seja exigido do concedente a execução de todas as atividades de fiscalização com um terceiro contratado como se fosse o executor do objeto.

93. Neste ponto, assiste razão ao recorrente, contudo, também não pode ser a expressão entendida, como afirma o recorrente, de somente acompanhar a evolução física do objeto. A adotar tal entendimento, bastaria ao fiscal do convênio no final da obra ou no momento de algum repasse comparecer ao local destinado, e sem avaliar qualquer característica quantitativa ou qualitativa, verificar se a rodovia, fisicamente, foi construída.

94. Não nos parece ser a segunda interpretação a que melhor se amolda ao disciplinamento da fiscalização de convênios pelo Dnit.

95. Por certo, que não se deve exigir do fiscal do convênio medições exatas que se refiram a acompanhamentos diários, isto é papel do fiscal local da obra, contudo, a fiscalização gerencial deve ser realizada com critério, a mera verificação da evolução física fundada em relatórios de execução elaborados pelo próprio conveniente retira a atribuição do concedente de acompanhar, supervisionar, orientar e fiscalizar as ações relativas à execução das obras, de forma a garantir a boa e regular aplicação dos recursos para o cumprimento das metas estabelecidas.

96. O entendimento sobre a fiscalização gerencial de convênios já foi bastante discutida nesta corte e vários julgados podem ser citados (v.g Acórdãos 2.914/2011, 1.383/2011, 1.331/2008 – Plenário; 1.333/2011, 6.076/2010 – 1ª Câmara; 463/2013, 3.642/2012, 9.690/2011 – 2ª Câmara). Entende-se que não difere da fiscalização a ser realizada pelos fiscais de convênios do Dnit.

97. Não se pode esquecer que os recursos repassados para a construção da obra são do Dnit, e a rodovia é de propriedade da União, assim a obrigação de fiscalizar a execução subsiste e deve o fiscal adotar as providências cabíveis para a concreção do objeto em seus termos quantitativos e qualitativos, no caso, a construção da rodovia.

98. Logo, é descabida a alegação de que toda a responsabilidade pela fiscalização era exclusivamente do Dertins.

99. Conclui-se, então, que a fiscalização deve ser executada tanto pelo concedente (Dnit), quanto pelo conveniente (Estado de Tocantins por meio do Dertins), devendo se apurar as responsabilidades em cada caso concreto.

100. Com relação à irregularidade imputada ao Sr. Jorge Sarmiento Barroca – Fiscal do DNIT (Execução de serviços com qualidade deficiente – item 3.8 do relatório do acórdão recorrido) restou registrado no voto condutor, **verbis** :

Constatou-se que as caixas de empréstimo lateral foram executadas em desacordo com o projeto e com o normativo técnico, possibilitando a ocorrência de "piscinas" ao lado da rodovia, o que compromete a vida útil dos trechos executados.

(...)

71. Por fim, comento a última irregularidade que motiva a aplicação de multa do art. 58 da Lei 8.443/92: a execução e recebimento dos serviços de caixas de empréstimo lateral, realizados em desacordo com o projeto e com o normativo técnico, possibilitando a ocorrência de "piscinas" ao lado da rodovia, o que compromete a vida útil dos trechos adjacentes (item 3.8). A conduta esperada dos fiscais é que, diante da verificação de serviços mal executados, acionem imediatamente o empreiteiro para corrigir as falhas na execução do objeto. Agem com culpa os responsáveis que assim não procedem, cabendo responderem pela omissão.

101. Embora conste do voto condutor do acórdão de qual era a conduta esperada dos fiscais, tal descrição não constou da audiência ou mesmo do relatório que a precedeu. Ademais, todos os fiscais listados (Fernando Arthur Moreira Dias – fiscal do Dertins; Amaury Sousa Lima – fiscal do DNIT; Jorge Sarmiento Barroca – fiscal do DNIT; Manoel das Graças Barbosa da Costa – fiscal do DNIT; Ronaldo de Freitas Silva – fiscal do Dertins; Anilton França Lima Junior – fiscal do Dertins) foram responsáveis pela fiscalização dos lotes/trechos nos quais ocorreram a formação de “piscinas” nos trechos adjacentes?

102. Outro questionamento que se mostra pertinente está relacionado ao momento da fiscalização, qual era exatamente o momento que se deveria ter verificado a irregularidade e neste momento quem era ou eram os fiscais responsáveis pela fiscalização, tanto do Dnit quanto do Dertins, para verificação da conformidade da obra que se omitiram? Quais os documentos ou evidências probatórias que demonstrariam a omissão?

103. Com mais razão, tais questionamentos se mostram oportunos para a fiscalização do Dnit. A função gerencial-fiscalizadora dos convênios não se assemelha em sua integridade a função

fiscalizadora do fiscal do contrato. Por isso, imprescindível a individualização da conduta de todos os responsáveis, o que não se verificou nos autos.

104. Ademais, há que se registrar a contratação de empresa especializada para auxílio do Dnit na supervisão e fiscalização das obras sob comento (Peça 26, p. 77-159). Daí a necessidade de se determinar exatamente qual a conduta dos fiscais do Dnit a ensejar a irregularidade constatada.

105. Assim como entendido para os gestores do Dnit, por questão de coerência e justiça, o afastamento, neste momento, das multas dos fiscais do Dertins (subitem III.1 desta instrução), responsáveis pela fiscalização direta do contrato administrativo, com a conseqüente declaração de nulidade do acórdão, provoca o arrastamento da nulidade, também, para os fiscais dos Dnit.

106. Dessa forma, entende-se não aproveitar o ato de audiência em relação ao recorrente, e propõe-se anular o Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário, com o conseqüente retorno dos autos ao Relator **a quo**, para envio à unidade técnica de origem, com o intuito de que se realize a individualização das condutas de todos os responsáveis e o refazimento das audiências.

III.4 Das razões do Sr. Murilo Arantes Oliveira (R010).

Argumentos:

107. Em síntese, alega que como ex-Coordenador de Obras Delegadas, conforme artigo 85, do Regimento Interno, não teria competência para execução de atos para aprovação e alterações de projetos, fugindo à competência regimental do seu cargo qualquer atribuição de responsabilidade neste sentido. Também não poderia ser apenado pelos atos praticados como Coordenador de Construção Rodoviária/DIR/DNIT Substituto, uma vez que tal inexistente no Regimento Interno do DNIT.

108. O fato de exercer de forma eventual a função de Coordenador-Geral de Construção Rodoviária-Substituto não é suficiente para sua apenação, uma vez que nesta função não aprovou qualquer alteração nos projetos auditados. Embora, a Coordenação-Geral de Construção Rodoviária detenha competência regimental para a aprovação de projetos, tal setor está interligado e subordinado à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária.

109. De toda forma, conforme expediente colacionado (Peça 106, p. 7-9) assinado pelo então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, Senhor Luis Munhoz Prosel Júnior (constante nos autos do Processo Administrativo 50623.000064/2002-21), a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra foi realizada pelo signatário mencionado e não pelo recorrente. Assim, esclarece que, ainda que haja responsabilidade na aprovação de revisões em fase de obras, estas foram realizadas pelo Coordenador-Geral de Obras Rodoviária Titular e não pelo recorrente na condição de substituto. Afirma, ainda, a inexistência nos autos de qualquer documentação que demonstre a sua aprovação do projeto auditado.

110. A seguir tece considerações sobre a irregularidade 3.4 não considerada para apenação no **decisum** recorrido.

Análise:

111. De início, verifica-se que o Sr. Murilo Arantes Oliveira, na condição de Coordenador de Construção Rodoviária/DIR/DNIT – Substituto, foi condenado como responsável pela aprovação de projetos com previsão antieconômica de **motoscrapers** (item 3.1 do relatório do acórdão recorrido) e alteração antieconômica das fundações das obras de artes especiais (item 3.2 do relatório do acórdão recorrido), referente aos lotes 1 e 2.

112. Assim, verifica-se que não houve imputação da multa em decorrência da irregularidade listada no item 3.4 do relatório, logo dispensável maiores delongas, uma vez que tal irregularidade não foi considerada na apenação.

113. Entende-se aplicáveis as mesmas considerações feitas no subitem III.2 desta instrução, uma vez que os documentos trazidos (Quadro 1, item 58, desta instrução) demonstram a dificuldade em se identificar o órgão, na estrutural organizacional, que efetivamente deve responder pela aceitação de projeto executivo defeituoso. O documento citado pelo Sr. Murilo Arantes Oliveira (Peça 106, p. 7-9) demonstra o afirmado pelo recorrente, no qual solicita a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras. Assim, entende-se que não se pode atribuir ao Coordenador de Obras Delegadas a aprovação do projeto, também, não se pode concluir pela sua irresponsabilidade na aprovação.

114. Por isso, verifica-se necessário, tal como proposto acima, a necessidade de melhor se apurar as responsabilidades subjetivas no âmbito do Dnit e individualizar a conduta, bem como juntar e citar as evidências comprobatórias relacionadas a cada um dos responsáveis.

115. Da mesma forma que proposto para o Diretor de infraestrutura e para os fiscais do Dnit, arrolados no acórdão, por questão de coerência e justiça, torna-se oportuno o afastamento, neste momento, da multa aplicada ao recorrente, ante a declaração de nulidade do acórdão para os responsáveis do Dertins, o que provocaria o arrastamento da nulidade, também, para o ora recorrente.

116. Dessa forma, entende-se não aproveitar o ato de audiência em relação ao recorrente, e propõe-se anular o Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário, com o conseqüente retorno dos autos ao Relator **a quo**, para envio à unidade técnica de origem, com o intuito de que se realize a individualização das condutas de todos os responsáveis e o refazimento das audiências.

IV. CONCLUSÃO

117. Importante esclarecer que a proposta desta instrução não afasta a responsabilidade de qualquer gestor ou fiscal, propõe-se a nulidade do acórdão para que se possa individualizar a conduta de cada um dos responsáveis e o nexo de causalidade com as irregularidades já identificadas. Caso acatadas as proposições desta peça não se pode afirmar, de forma alguma, a inexistência de responsabilidade dos gestores pelas irregularidades, o que se busca é a perfeita caracterização da ação omissiva ou comissiva do responsável e o liame com o fato irregular.

118. Por fim, vale ainda alertar para, caso adotada a proposta desta instrução, a possibilidade de prescrição das multas aplicadas, ante o novo entendimento adotado nesta Corte a partir do Acórdão 1.314/2013-Plenário.

119. A anulação do acórdão implicará na invalidade das audiências realizadas e como os fatos são conhecidos pelo Tribunal desde 2008, ocorrerá, repita-se, a prevalecer o entendimento esposado no Acórdão 1.314/2013-Plenário, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no ano de 2013.

V. DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

120. Isto posto, considerando a manifestação do Relator quanto ao conhecimento dos recursos, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:

- a) com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992, não conhecer os recursos R001 e R004 (Peças 110, 118), ratificado às Peças 120-121; acatar os argumentos apresentados pelos recorrentes, e anular o Acórdão 1532/2012 – TCU – Plenário;
- b) devolver os autos ao Relator **a quo**;
- c) dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, às partes da deliberação que vier a ser proferida.



TCU/Secretaria de Recursos, em 26/9/2013.

Giuliano Bressan Geraldo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5
(Assinado eletronicamente)