

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 007.510/2007-3

Natureza: Pedido de Reexame em Levantamento de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).

Recorrente: Mauro Barbosa da Silva (CPF 370.290.291-00), ex-Diretor Geral do DNIT.

Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME EM LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. EXCLUSÃO E REDUÇÃO DE MULTAS APLICADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, a instrução lavrada por Auditor da Secretaria de Recursos (Serur), chancelada pelo Diretor da Subunidade (peças 81/82), com fulcro no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92:

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva contra o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, que, no que interessa ao presente recurso, assim dispôs (peça 27, p. 19-22):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria, incluído no Fiscobras/2007, realizado com o objetivo de verificar a regularidade das obras de implantação do Contorno Ferroviário do Município de São Félix/BA, contratadas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) junto à Construtora Queiroz Galvão S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pela relatora, em:

(...)

9.2. acolher/rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis nestes autos conforme quadro a seguir:

Nº	IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	ACOLHIMENTO / REJEIÇÃO
1	Descumprimento do art. 67 da Lei 8.666, de 1993, na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006)	Mauro Barbosa da Silva	rejeitar
		Luís Fernando de Pádua Fonseca	rejeitar
		Saulo Filinto Pontes de Souza	acolher
		Fernando Victor Castanheira de Carvalho	rejeitar

(...)

9.3. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, aos responsáveis a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data deste acórdão até a do efetivo pagamento:

RESPONSÁVEL	VALOR DA MULTA (R\$)
<i>Mauro Barbosa da Silva</i>	2.000,00
<i>Fernando Victor Castanheira de Carvalho</i>	3.000,00
<i>Luís Fernando de Pádua Fonseca</i>	5.000,00

9.4. autorizar, desde logo:

9.4.1. por parte do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, o desconto das multas individuais imputadas aos responsáveis indicados no item 9.3 deste acórdão, caso estejam vinculados à autarquia, nos respectivos vencimentos, salários ou proventos, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 1990, caso não atendidas as notificações;

9.4.2. nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

(...)

2. O histórico acerca da irregularidade contra a qual se insurge o recorrente pode ser extraído do seguinte excerto de voto da Relatora a quo (p. 7-9 da peça 27):

11. **Irregularidade 1:** descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006).

12. Para melhor compreensão da irregularidade, transcrevo excerto de instrução anterior da Secex/BA nos autos (fl. 975):

“20. Conforme apontado pela equipe de auditoria, o empreendimento teve início em julho de 2006, e somente em fevereiro de 2007 o Dnit designou servidor para realizar a fiscalização dos serviços. Nesse intervalo de tempo foram emitidos três boletins de medição (fls. 212/231) que somados totalizam R\$5.028.991,76 (incluindo a parcela de reajustamento).

21. Essas medições não possuem qualquer atesto ou verificação por parte dos servidores do Dnit no Estado da Bahia, os quais poderiam ter sido designados para acompanhar a obra, ante a demora na formalização do contrato de supervisão. Verifica-se que o “Atestado de Execução dos Serviços” desses boletins é assinado pelo Eng. Fernando Victor C. de Carvalho, Coordenador-Geral de Obras Ferroviárias, cujas atribuições eram desenvolvidas na sede da autarquia, no Distrito Federal.”

13. Após analisar as razões de justificativa dos gestores do DNIT, a Secex/BA propôs a rejeição da defesa dos Srs. Mauro Barbosa da Silva, Luís Fernando de Pádua Fonseca, Fernando Victor Castanheira de Carvalho e Saulo Filinto Pontes de Souza.

14. Concordo parcialmente com a proposta da unidade técnica.

15. Além de ter sido baseada em um projeto básico deficiente, a execução do Contrato 175/2006 foi iniciada sem que o DNIT tomasse os devidos cuidados, em face do que

dispõe o art. 67 da Lei de Licitações, quanto à fiscalização do empreendimento. Essa falta de acompanhamento do contratante junto aos serviços que começaram a ser executados pela Construtora Queiroz Galvão em julho de 2006 permitiu que nos primeiros sete meses houvesse execução contratual sem a fiscalização do DNIT.

16. *Lembro que os gestores do DNIT deram início à execução do ajuste e somente em momento posterior contrataram empresa para supervisionar o empreendimento, conforme Contrato 109/2007, firmado em 12/6/2007 entre o Departamento e o Consórcio Geohidro/AP [posteriormente Consulfer]/Magna, cuja anulação foi determinada pelo TCU por meio do Acórdão 2.105/2008 – Plenário.*
17. *Como consequência dessa irregularidade, verificou-se a ocorrência de três medições com fiscalização absolutamente inadequada, que só veio a ser formalizada em janeiro de 2007. Destaque-se que a irregularidade 4 (**Error! Reference source not found....**) poderia ter sido evitada caso o DNIT tivesse acompanhado a execução do Contrato 175/2006 de modo próximo, por meio de sua equipe lotada na Superintendência Regional no Estado da Bahia, e não com a designação do Coordenador-Geral de Obras Ferroviárias, lotado em Brasília, para fiscalizar obras em outra unidade da federação.*
18. *Conforme destacou a Secex/BA em sua análise das razões de justificativa (relacionada à defesa apresentada pelo Sr. Luís Fernando de Pádua Fonseca):*

*“70. (...) não nos parece razoável que a fiscalização de uma obra possa ser realizada de forma mais efetiva por um engenheiro que resida em outra Unidade da Federação do que o **acompanhamento sistemático** efetuado por um profissional pertencente aos quadros do Dnit, ainda que este último não detenha **expertise** nesse tipo de construção.*

71. Além disso, observamos que os serviços executados no início da empreitada, tais como “mobilização”, “instalação do canteiro de obras”, “desmatamento, destocamento e limpeza do terreno” e “escavação, carga e transporte de material de 1º categoria”, são comuns a diversos tipos de obras, sobretudo às construções rodoviárias, rotineiramente executadas pela autarquia do Poder Executivo. Ou seja, a indicação de um servidor do Dnit com experiência na fiscalização desses serviços não constituiria nenhuma dificuldade para a entidade.” (grifos do original)
19. *Embora não possam ser acatadas as justificativas acostadas aos autos pelos responsáveis chamados em audiência quanto à irregularidade 1 (à exceção da defesa do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, conforme raciocínio que apresento adiante), suas responsabilidades são distintas na ocorrência sob exame, o que implica em diferenças na gradação da multa a ser a eles imputada.*
20. *O então Diretor-Geral do DNIT, Sr. Mauro Barbosa da Silva, participou (em menor grau) da irregularidade por ter emitido a ordem de serviço para início das obras (em 14/7/2006) sem ter verificado se já havia fiscalização formalmente designada para o Contrato 175/2006. Essa checagem caberia de modo mais direto ao então titular da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária – DIF (Sr. Luís Fernando de Pádua Fonseca) e ao ex-titular da Coordenadoria-Geral de Obras Ferroviárias – CGOF (Sr. Fernando Victor Castanheira de Carvalho), por estarem na sede da entidade (em Brasília), próximos ao dirigente-máximo da autarquia, o que lhes impunha o dever de alertar suas respectivas instâncias superiores sobre a necessidade de formalizar a fiscalização/supervisão do empreendimento, nos termos do art. 67 da Lei 8.666, de 1993.*

21. *A responsabilidade do então Superintendente Regional no Estado da Bahia pode ser afastada quanto à irregularidade sob exame, o que implica o acolhimento de suas razões de justificativa.*
22. *O servidor lotado na regional do DNIT poderia, no máximo, ter alertado seu superior hierárquico (o Diretor-Geral) quanto à urgência de designação formal de fiscal para o contrato, mas não poderia, por iniciativa própria, ter tomado providências que estavam na esfera de atuação dos dirigentes da autarquia, em Brasília – lembrando que a CGOF havia assumido, de modo intempestivo, a fiscalização do empreendimento. Nesse aspecto, divirjo do raciocínio da Secex/BA, a qual argumentou que o Superintendente Regional foi omissor por não ter emitido a portaria de designação do fiscal da obra de modo tempestivo.*
23. *Assim, tendo sido rejeitadas as razões de justificativa apresentadas por três dos quatro gestores quanto à irregularidade I, devem ser apenados com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, com maior grau de culpabilidade os Srs. Luís Fernando de Pádua Fonseca e Fernando Victor Castanheira de Carvalho e, com menor grau, o Sr. Mauro Barbosa da Silva.*

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 67), ratificado à peça 76 pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se, em relação ao recorrente, os subitens 9.2, 9.3, 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie. Observando-se, contudo, que o exame preliminar da Serur não se manifestou quanto à suspensão dos efeitos do subitem 9.2 do acórdão recorrido quanto ao Sr. Mauro, o que constou expressamente no pronunciamento do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, com o qual concorda-se.*

MÉRITO

4. *Seguem os argumentos apresentados pelo recorrente acompanhados da devida análise de mérito:*

Argumento:

5. *Em meio a uma longa descrição de suas atividades à frente da Direção Geral do Dnit, afirma que diversos mecanismos de controle foram adotados e implementados, principalmente com a necessidade de descentralização das atividades para as Superintendências Regionais e para dar suporte a segregação de funções.*
6. *Assim, para a delegação necessária de gestão, foi determinado, por meio da Instrução de Serviço 5/2006, que os Superintendentes Regionais passariam a ter autonomia e obrigação de nomear os fiscais (ou comissão) nas obras sob sua jurisdição.*
7. *Destarte, não incorreu em impropriedade o Diretor Geral em face da necessidade de formalizar a fiscalização/supervisão do empreendimento, nos termos do art. 67 da Lei 8.666/1993, visto que tal procedimento estava a cargo, desde maio de 2006, das Superintendências Regionais.*
8. *Não obstante os argumentos apresentados e a expectativa do acatamento de suas justificativas, em obediência aos atos emanados por esta Corte de Contas, informa que recolheu, por meio do Comprovante de Guia de Recolhimento da União, o valor da multa aplicada.*

Análise:

9. Para o deslinde da presente questão, é de se ter presente o disposto na Ordem de Serviço 5 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, de 30 de maio de 2006 (in DOU de 12 de junho de 2006, presente à p. 18 da peça 59):

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES**INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 5, DE 30 DE MAIO DE 2006**

O DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT, no uso das atribuições que lhe confere o art. 21, inciso IV, ab initio, e VI, da Estrutura Regimental do DNIT, aprovada pelo Decreto 5.765, de 27 de abril de 2006, considerando a necessidade de garantir a eficácia e agilidade na atuação do DNIT no controle físico, financeiro e de qualidade das obras e serviços de engenharia; os procedimentos de fiscalização que estão sendo implantados na Autarquia e a aprovação da Diretoria Colegiada, na reunião de 30 de maio de 2006 da nova sistemática de controle, resolve:

Art. 1º. As medições e avaliações das obras e serviços de engenharia serão realizadas, relatadas e atestadas conjuntamente pelo Superintendente Regional do DNIT no Estado e pelo Engenheiro Fiscal da obra ou serviço, por este designado em portaria específica.

Parágrafo único. Nos casos de obras de grande vulto ou de elevada complexidade, o Superintendente poderá designar Comissão, tendo como membro o Engenheiro Fiscal.

Art. 2º. Os trabalhos realizados pelos responsáveis aludidos no art. 1º desta Instrução de Serviço deverão observar rigorosamente as normas do DNIT e demais documentos pertinentes.

Art. 3º Esta Instrução de Serviço entra em vigor na data de sua publicação do Diário Oficial da União.

Art. 4º Revoga-se a Instrução de Serviço 7/2003-DG/DNIT, de 21 de maio de 2003. (grifos acrescidos).

Mauro Barbosa da Silva

10. Da instrução de serviço supra, verifica-se que, antes de julho de 2006, quando tiveram início as obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006), já estava em vigor o disposto no seu art. 1º, que atribuía competência ao Superintendente Regional do DNIT na Bahia para designar o Engenheiro Fiscal responsável pela aludida obra.

11. Nessa vereda, ante o fato novo trazido à colação pelo recorrente (INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 5, DE 30 DE MAIO DE 2006 do DNIT), é de se propor o encaminhamento dos autos ao Ministério Público para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor pedido de reexame, para que o Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza se manifeste acerca de sua responsabilidade sobre o descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006), ante o disposto na Instrução de Serviço 5, de 30 de maio de 2006, do DNIT.

12. No entanto, quanto à responsabilização do Sr. Mauro Barbosa da Silva, é de rigor considerar o seguinte excerto do relatório constante do Acórdão 66/1998–TCU–Plenário:

4.3.2.8 Como se vê, não remanesce a responsabilidade do delegante quanto aos atos praticados pelo delegado, salvo pela parcela cuja concessão não podia ignorar, ou

seja, exceto pela responsabilidade advinda da supervisão dos atos dos subordinados inerentes ao controle e ao poder hierárquico. Nesse sentido, complementa Lafayette Pondé: Na relação que se estabelece entre delegante e delegado, enquanto dura a delegação, o primeiro exerce sobre o segundo um poder de controle, quando com essa relação coincide uma relação hierárquica. Esse controle é inerente ao poder hierárquico e a ele aplicam-se os princípios que regem este poder (op. cit.).

4.3.2.8.1 Assim, o que se tem de avaliar é quais atos dos subordinados devem obrigatoriamente ser supervisionados e controlados pelo superior hierárquico, visto que se tal supervisão fosse irrestrita, a delegação de competência perderia, por completo, seu sentido. Essa avaliação somente pode ser realizada caso a caso, levando-se em conta aspectos de materialidade, amplitude e diversidade das funções do órgão, grau de proximidade do ato com suas atividades-fim, dentre outros inerentes à especificidade de cada caso.

4.3.2.8.2 Cumpre frisar que a isenção de responsabilidade do delegante pelos atos praticados pelo delegado nunca pode ser tomada como regra geral, de forma absoluta, devendo sempre ser ponderada e relativizada em cada caso concreto.

13. *Posta assim a questão, entende-se que o controle do cumprimento da exigência legal prevista no art. 67 da Lei 8.666/1993, pelo então Diretor-Geral do DNIT, estava no âmbito da responsabilidade advinda da supervisão dos atos dos subordinados, inerentes ao poder hierárquico.*

14. *De fato, é de mister ressaltar que a cadeia decisória na Administração Pública visa a assegurar a regularidade dos atos, pressupondo um controle de cada instância superior sobre a inferior. Vale dizer: a atuação de cada gestor não pode ser meramente figurativa e destituída de responsabilidade. Nesse sentido, vem à balha a doutrina do preclaro Hely Lopes Meirelles:*

A fiscalização hierárquica é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando a ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. É inerente ao poder hierárquico, em que se baseia a organização administrativa, e, por isso mesmo, há de estar presente em todos os órgãos do executivo. São características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticidade, visto que se exercita perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou solicitação especial. É um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional (in Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 33ª Ed., 2007, p. 672).

15. *Mas não é só: é importante ressaltar que a pretensão de eximir-se de culpa, transferindo-a a outros subordinados, não pode ser acolhida, porquanto era o recorrente quem podia discricionariamente nomeá-los. Com relação ao assunto, cabe trazer à colação o entendimento adotado pelo insigne Ministro-Relator Guilherme Palmeira, no relatório condutor do Acórdão 406/2002-TCU-1ª Câmara, Sessão de 18/6/2002, o qual transcreveu trecho do relatório do Ministro Marcos Vilaça, proferido nos autos do TC 017.537/96-7, in verbis:*

A hierarquia, por meio da qual se submetem os atos técnicos à consideração dos superiores, é uma das formas de controle administrativo. Ao anuir aos pareceres, o superior também se responsabiliza, pois a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento. É justamente essa a razão de ser da hierarquia. Caso assim não fosse, não haveria sentido em que todos os componentes da cadeia decisória participassem da contratação. Sobreleva observar que o recorrente não pode se eximir da responsabilidade pelo exercício do trabalho de seus subordinados, devendo escolher bem seus auxiliares, ou, do contrário, responde por culpa in eligendo, consoante dispõe o art. 1.521, inciso III, do Código Civil.

16. *Nesse caminho, este Tribunal vem condenando gestores por culpa in eligendo (cf., e.g., Acórdão 298/2000 – Plenário, Acórdão 238/1996 – Segunda Câmara, Acórdão 19/2002 – Plenário e Acórdão 768/2010 – Plenário).*

17. *Destarte, o responsável, por força de suas atribuições como ocupante do ápice da cadeia decisória do DNIT à época, tinha a obrigação de bem escolher seus subordinados, além de ordenar, coordenar, orientar e corrigir as atividades de seus subordinados. Tivesse o aludido gestor agido com diligência e com zelo no exercício de suas atribuições, poderia ter obstado a irregularidade em apreço.*

18. *Nessa ordem de ideias, é de se observar que não se está a atribuir responsabilidade objetiva ao responsável, uma vez que restou configurada sua culpa (elemento subjetivo) seja in vigilando (em fiscalizar), seja in eligendo (em escolher).*

19. *Em virtude dessas considerações, os seus argumentos não merecem ser acolhidos.*

CONCLUSÃO

20. *Ante o exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:*

- a) conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva contra o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o acórdão recorrido;*
- b) encaminhe os autos ao Ministério Público para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor pedido de reexame, no sentido de reformar o item 9.2 do acórdão recorrido no tocante à responsabilização do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, oportunizando a este responsável que se manifeste acerca de sua responsabilidade sobre o descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006), ante o disposto na Instrução de Serviço 5, de 30 de maio de 2006, do DNIT, em contrarrazões recursais, consoante o disposto no art. 283 do RI/TCU.*
- c) dê ciência ao recorrente e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.*

2. O Titular da Unidade Técnica, entretanto, discorda, em parte, da proposta de encaminhamento acima (peça 83), nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva contra o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, que, aplicou-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, no valor de R\$ 2.000,00, em razão do descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006).

2. *A irregularidade foi descrita no Relatório que fundamentou o Acórdão ora recorrido, nos seguintes termos:*

12. Para melhor compreensão da irregularidade, transcrevo excerto de instrução anterior da Secex/BA nos autos (fl. 975):

“20. Conforme apontado pela equipe de auditoria, o empreendimento teve início em julho de 2006, e somente em fevereiro de 2007 o Dnit designou servidor para realizar a fiscalização dos serviços. Nesse intervalo de tempo foram emitidos três boletins de medição (fls. 212/231) que somados totalizam R\$5.028.991,76 (incluindo a parcela de reajustamento).

21. Essas medições não possuem qualquer atesto ou verificação por parte dos servidores do Dnit no Estado da Bahia, os quais poderiam ter sido designados para acompanhar a obra, ante a demora na formalização do contrato de supervisão. Verifica-se que o “Atestado de Execução dos Serviços” desses boletins é assinado pelo Eng. Fernando Victor C. de Carvalho, Coordenador-Geral de Obras Ferroviárias, cujas atribuições eram desenvolvidas na sede da autarquia, no Distrito Federal.”

3. Em sua defesa, o recorrente destaca que o DNIT é uma Autarquia federal criada pela Lei 10.233/2001, com atribuição abrangendo os modais Rodoviário, Aquaviário e Ferroviário, dirigida por uma Diretoria Colegiada para decisão coletiva dos assuntos e atos submetidos formalmente à deliberação, tendo como titular a Diretor Geral. O Departamento possui uma capilaridade administrativa de nível nacional contando com 23 Superintendências Regionais e 124 Unidades Locais operacionais.
4. Relata que ao assumir o cargo, em 23 de dezembro de 2005, encontrava-se em andamento um volume próximo a 3.500 contratos em todo o país, contratos esses de diversas naturezas de objeto. Da mesma forma, encontrava-se em trâmite outro significativo e expressivo número de procedimentos licitatórios visando à contratação de serviços em todo o território nacional.
5. Além disso, existiam mais de 1.000 demandas, entre acórdãos, oitivas, audiências, diligências, solicitações de auditoria, etc., em sua grande maioria determinadas por esta Egrégia Corte de Contas com atendimento pulverizado em todas as unidades do Departamento.
6. Não obstante todas essas atribuições, o DNIT não estava aparelhado, a época, para exercer eficientemente essas tarefas. Tanto que nos anos seguintes, foi necessário implementar diversas medidas, tais como ampliação do quadro de funcionário e a definição de uma nova estrutura administração, haja vista, por exemplo, a aprovação pela Diretoria Colegiada e pelo Conselho de Administração da Autarquia do atual Regimento Interno.
7. Assim, pede que o caso seja avaliado levando em conta todo esse quadro, inclusive considerando que existia a necessidade de descentralização e delegação de diversas ações.
8. No caso concreto, registra que não incorreu em impropriedade, visto que tal procedimento estava a cargo, desde maio de 2006, das Superintendências Regionais, conforme Instrução de Serviço nº 5, de 30/5/2006, como segue:

INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 5, DE 30 DE MAIO DE 2006

O DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT, no uso das atribuições que lhe confere o art. 21, inciso IV, ab initio, e VI, da Estrutura Regimental do DNIT, aprovada pelo Decreto 5.765, de 27 de abril de 2006, considerando a necessidade de garantir a eficácia e agilidade na atuação do DNIT no controle físico, financeiro e de qualidade das obras e serviços de engenharia; os procedimentos de fiscalização que estão sendo implantados na Autarquia e a aprovação da Diretoria Colegiada, na reunião de 30 de maio de 2006 da nova sistemática de controle, resolve:

*Art. 1º. As medições e avaliações das obras e serviços de engenharia serão realizadas, relatadas e atestadas conjuntamente pelo **Superintendente Regional do DNIT no Estado** e pelo **Engenheiro Fiscal da obra ou serviço, por este designado em portaria específica.***

Parágrafo único. Nos casos de obras de grande vulto ou de elevada complexidade, o Superintendente poderá designar Comissão, tendo como membro o Engenheiro Fiscal.

Art. 2º. Os trabalhos realizados pelos responsáveis aludidos no art. 1º desta Instrução de Serviço deverão observar rigorosamente as normas do DNIT e demais documentos pertinentes.

Art. 3º Esta Instrução de Serviço entra em vigor na data de sua publicação do Diário Oficial da União.

Art. 4º Revoga-se a Instrução de Serviço 7/2003-DG/DNIT, de 21 de maio de 2003. (grifos acrescidos).

Mauro Barbosa da Silva

9. *O Sr. Auditor, conclusivamente, ao examinar as alegações de defesa, concorda que a designação dos fiscais estava a cargo do Superintendente Regional do DNIT no Estado. Não obstante, entende que a responsabilidade do recorrente remanesce, em razão do dever legal de controlar os atos de seus subordinados, inerentes ao poder hierárquico. Por essa razão, propõe que:*
- a) conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva contra o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o acórdão recorrido;*
 - b) encaminhe os autos ao Ministério Público para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor pedido de reexame, no sentido de reformar o item 9.2 do acórdão recorrido no tocante à responsabilização do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, oportunizando a este responsável que se manifeste acerca de sua responsabilidade sobre o descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006), ante o disposto na Instrução de Serviço 5, de 30 de maio de 2006, do DNIT, em contrarrazões recursais, consoante o disposto no art. 283 do RI/TCU.*
10. *Data vênia, entendo que as alegações de defesa do recorrente devem ser acolhidas. Primeiro porque a fiscalização do contrato não deixou de ser realizada. Segundo porque a Instrução de Serviço do DNIT n° 5, de 30/5/2006, mencionada acima, é clara no sentido de que competia ao Superintendente Regional do DNIT no Estado a designação do fiscal do contrato.*
11. *É relevante destacar, ainda, que em um órgão com as dimensões do DNIT é natural que haja descentralização e delegação de competência para os diversos departamentos. Nesse contexto, é presumível que as ações do dirigente máximo priorizassem o planejamento e a normatização, bem como as políticas administrativa e operacional, na forma estabelecida no Regimento. Assim, não me parece razoável responsabilizar o recorrente pela omissão atribuída diretamente ao Superintendente Regional no Estado, especialmente em face da peculiaridade da ocorrência apontada.*
12. *Divirjo, ainda, da sugestão de encaminhado dos autos ao MP/TCU para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor pedido de reexame, no sentido de reformar o item 9.2 do acórdão recorrido no tocante à responsabilização do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza. Sobre a questão, destaco que o Relator deu tratamento adequado a matéria ao acolher as alegações de defesa do Superintendente Regional do Dnit no Estado da Bahia. Além disso, essa medida seria intempestiva, visto que o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário foi prolatado na Sessão 16/11/2011.*
13. *A propósito, o responsável alegou que a unidade local da autarquia não contava com engenheiro experiente na área ferroviária, de forma a assumir as funções de fiscalização do empreendimento. Não obstante, destaca que a fiscalização teria sido assumida pelo Engenheiro Fernando Victor C. Carvalho, Coordenador-Geral de Obras Ferroviárias, até o momento em que houve a designação do engenheiro José Olimpio Cardoso. Portanto, tal omissão não gerou prejuízo.*

14. Quanto aos demais responsáveis, os Srs. Luís Fernando de Pádua Fonseca, titular da Coordenadoria-Geral de Obras Ferroviárias – CGOF, e Fernando Victor Castanheira de Carvalho, embora não tenham recorrido, entendo que suas responsabilidades também devem ser afastadas pelas mesmas razões já expostas.

Nestes termos, discordando do entendimento manifestado pelo Auditor, proponho com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, que conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva - Diretor Geral do DNIT, para, no mérito, dar-lhe provimento, excluindo, também, as multas aplicadas aos Srs. Luís Fernando de Pádua Fonseca e Fernando Victor Castanheira de Carvalho.

3. O Titular da Unidade Técnica complementa seu pronunciamento, em despacho de peça 84:

Em complementação ao Pronunciamento constante da Peça 83, de 21/08/2012, destaco que o Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva, contra o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, teve como objeto a irregularidade referente ao descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006).

2. *Essa irregularidade foi atribuída aos Srs. Mauro Barbosa da Silva, Luís Fernando de Pádua Fonseca e Fernando Victor Castanheira de Carvalho, os quais tiveram suas razões de justificativa rejeitadas, conforme alínea 1 do Subitem 9.2 do Acórdão recorrido.*
3. *Saliento, ainda, que as irregularidades atribuídas aos Srs. Mauro Barbosa da Silva e Fernando Victor Castanheira de Carvalho cingem-se à omissão na designação do fiscal. Já em relação ao Sr. Luís Fernando de Pádua Fonseca, relacionam-se a ele mais duas irregularidades, conforme alíneas 2 e 4 do Subitem 9.2 do Acórdão recorrido, sendo uma em razão de inobservância do disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666 e a outra pela infração ao art. 6º, IX, da Lei 8.666, de 1993, todas referentes ao Contrato 175/2006.*
4. *Ocorre que no pronunciamento da Serur constante da Peça 83, foi proposto o Conhecimento e provimento do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva e, adicionalmente, a exclusão das multas aplicadas aos Srs. Luís Fernando de Pádua Fonseca e Fernando Victor Castanheira de Carvalho.*
5. *Nesse ponto, assinalo que ocorreu inadequação na proposta de encaminhamento, visto que no recurso foi examinada apenas a ocorrência relacionada à omissão na designação do fiscal. Por consequência, a multa aplicada ao Sr. Luis Fernando de Pádua Fonseca deve apenas ser reduzida, considerando que contra ele ainda remanesceriam às ocorrências mencionadas nas alíneas 2 (inobservância do disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666, de 1993) e 4 (Infração à norma legal art. 6º, IX, da Lei 8.666, de 1993) do subitem 9.2 do acórdão.*
6. *Ressalto, ainda, que a infração legal relacionada ao “descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993”, no contexto da fiscalização, do Relatório e Voto que fundamentou o Acórdão 3.015/2011–TCU–Plenário, bem como do recurso então examinado, foi caracterizada pela mera conduta dos responsáveis, sem qualquer associação com eventual dano ao erário. A sua supressão, portanto, não fragilizaria o acompanhamento determinado no subitem 9.7 do Acórdão, considerando que possíveis danos ao erário podem ter ocorrido em face de outras irregularidades, especialmente em razão de possíveis falhas na correta liquidação da despesa.*

7. *Com essas considerações, retifico o Despacho à Peça 83 para propor, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, que se conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva - Diretor Geral do DNIT, para, no mérito, dar-lhe provimento, excluindo, ainda, a multa aplicada ao Sr. Fernando Victor Castanheira de Carvalho e reduzindo a multa aplicada ao Sr. Luís Fernando de Pádua Fonseca.*

8. *Encaminhem-se os autos ao Relator, Ministro Raimundo Carreiro.*

4. O Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, anui à proposta do Titular da Unidade Técnica e manifesta-se sobre a possibilidade de interpor Pedido de Reexame contra os termos do Acórdão 3.015/2011-Plenário, de acordo com o alvitrado pela Serur, para rever a conduta do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza:

Trata-se de levantamento de auditoria realizado com o objetivo de verificar a regularidade das obras de implantação do contorno ferroviário do Município de São Félix/BA, objeto do Contrato 175/2006, celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e a Construtora Queiroz Galvão S/A.

Por meio do Acórdão 3.015/2011-Plenário, o TCU decidiu, ante a constatação de descumprimento do que dispõe o artigo 67 da Lei 8.666/1993 na fiscalização das referidas obras, acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, superintendente do Dnit no Estado da Bahia, e rejeitar as razões de justificativa apresentadas por outros três gestores daquela autarquia – Srs. Mauro Barbosa da Silva, diretor-geral, Luís Fernando de Pádua Fonseca, diretor de infraestrutura ferroviária, e Fernando Victor Castanheira de Carvalho, coordenador-geral de obras ferroviárias –, aplicando-lhes, com fundamento no que dispõe o artigo 58 da Lei 8.443/1992, multas individualizadas nos valores de R\$ 2.000,00, R\$ 5.000,00 e R\$ 3.000,00, respectivamente.

O levantamento de auditoria evidenciou que, não obstante as consideradas obras terem se iniciado em julho de 2006, somente em fevereiro do ano seguinte foi designado um fiscal para acompanhá-las in loco. Até a designação do fiscal, os atestados de execução das obras eram firmados à distância, pelo Sr. Fernando Victor Castanheira de Carvalho, lotado na sede da autarquia, no Distrito Federal.

Cuida-se, nesta oportunidade, de pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva em face do referido Acórdão 3.015/2011-Plenário.

O auditor da Serur a quem coube instruir este recurso propõe que o Tribunal (páginas 6/7 da peça 81):

a) conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva contra o Acórdão 3.015/2011-TCU-Plenário, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o acórdão recorrido;

b) encaminhe os autos ao Ministério Público para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor pedido de reexame, no sentido de reformar o item 9.2 do acórdão recorrido no tocante à responsabilização do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, oportunizando a este responsável que se manifeste acerca de sua responsabilidade sobre o descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006), ante o disposto na Instrução de Serviço 5, de 30 de maio de 2006, do DNIT, em contrarrazões recursais, consoante o disposto no art. 283 do RI/TCU.

c) dê ciência ao recorrente e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

A proposta de encaminhamento apresentada pelo auditor é endossada por diretor técnico da Serur (peça 82), mas não é acolhida pelo titular daquela unidade técnica (peça 83, com retificação e complementação à peça 84).

No entender do secretário de recursos, o recorrente demonstra que não pode ser responsabilizado pelas irregularidades constatadas na fiscalização das obras ora em consideração, cabendo, pois, o acatamento de suas justificativas e a supressão da multa que lhe foi aplicada pelo

Tribunal. Além disso, entende o secretário que as razões aduzidas pelo recorrente aproveitam aos Srs. Fernando Victor Castanheira de Carvalho e Luís Fernando de Pádua Fonseca, em razão do que deve ser também suprimida a multa aplicada ao primeiro e reduzido o valor da aplicada ao segundo, pois sobre este remanesce, ainda, a responsabilidade por outras irregularidades (inobservância do que dispõem os artigos 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Ressalta o secretário que a infração legal relacionada ao descumprimento do disposto no artigo 67 da Lei 8.666/1993 foi caracterizada pela mera conduta dos gestores do Dnit, sem qualquer associação com eventual dano ao erário, pelo que a proposta de que sejam afastadas suas responsabilidades não implica fragilização do acompanhamento determinado mediante o item 9.7 do Acórdão 3.015/2011-Plenário (por meio deste dispositivo, o Tribunal determinou à Secex/BA que, em processo apartado, afira a legalidade e a economicidade do acerto de contas final relativo à rescisão do Contrato 175/2006).

Quanto à proposição de encaminhamento dos autos a este MP/TCU, para avaliação de conveniência e oportunidade de interposição de pedido de reexame em face do Acórdão 3.015/2011-Plenário, a fim de que se possa modificar o juízo do Tribunal acerca da responsabilidade do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza por aquela mesma irregularidade, observa o titular da Serur que essa questão foi devidamente tratada na prolação daquela deliberação, não merecendo reparos, pois, o posicionamento do Tribunal. Observa, também, que a interposição do pedido de reexame pelo MP/TCU seria intempestiva, uma vez que o Acórdão 3.015/2011-Plenário foi prolatado em sessão de 16/11/2011.

Por meio de despacho constante da peça 85, V. Ex.ª decide pela oitiva deste MP/TCU.

- II -

Alinho-me ao posicionamento adotado pelo titular da Serur.

Com efeito, o recorrente trouxe a conhecimento que, antes mesmo do início das obras de implantação do contorno ferroviário do Município de São Félix/BA, já haviam sido apontados, mediante a Instrução de Serviço 5/2006, do Dnit, os gestores daquela autarquia responsáveis pela fiscalização de obras e serviços de engenharia.

De acordo com aquela norma, as medições e avaliações de obras e serviços deveriam ser realizadas, relatadas e atestadas conjuntamente pelo superintendente regional do Dnit e pelo engenheiro fiscal. Consoante, ainda, aquela norma, caberia ao superintendente regional designar o engenheiro fiscal ou, no caso de obras de grande vulto ou de elevada complexidade, uma comissão de fiscalização, da qual faria parte o engenheiro fiscal.

Assim, ao evocar, em razões de recurso, as disposições da Instrução de Serviço Dnit 5/2006, o Sr. Mauro Barbosa da Silva logra afastar sua própria responsabilidade pela inobservância do que dispõe o artigo 67 da Lei 8.666/1993 no acompanhamento das obras de implantação do contorno ferroviário do Município de São Félix/BA e, considerado o teor objetivo de suas razões, acaba fazendo com que, consoante o disposto no artigo 161 do RI/TCU, elas aproveitem, quanto àquela específica irregularidade, aos Srs. Luís Fernando de Pádua Fonseca e Fernando Victor Castanheira de Carvalho.

Evidentemente, as razões de recurso apresentadas pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva deslocam o alvo de responsabilização para o Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, superintendente do Dnit no Estado da Bahia. Daí a proposta, surgida no âmbito da Serur, de que este Ministério Público avalie a oportunidade e a conveniência de se interpor pedido de reexame em face do Acórdão 3.015/2011-Plenário com o objetivo de que seja alterada a apreciação da conduta daquele superintendente regional no caso em exame.

Sobre essa proposta, noto que, por força do que dispõe o artigo 286, parágrafo único, c/c o artigo 285, § 2º, do RI/TCU, já não mais se faz possível o uso da sugerida via recursal. Mas, ainda que se pudesse interpor pedido de reexame em face daquela deliberação do Tribunal, não se revelaria

conveniente ou oportuna a adoção dessa medida. Isso porque o Tribunal já examinou a conduta do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza ao proferir o Acórdão 3.015/2011-Plenário e, mesmo o tendo, já naquela oportunidade, como um dos responsáveis pela fiscalização do Contrato 175/2006, acatou as suas razões de justificativa, as quais se fundaram, diga-se, em argumentação essencialmente fática, elaborada com o fim de evidenciar a dificuldade prática de aquele gestor designar fiscal para o acompanhamento das obras.

Por isso, penso que a informação de que já vigia, à época dos fatos, a Instrução de Serviço Dnit 5/2006, não altera as bases em que formulado o entendimento do TCU acerca da responsabilidade daquele superintendente regional do Dnit.

- III -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU, alinhando-se ao posicionamento do titular da Serur (peça 83, com retificação e complementação à peça 84), propõe que o Tribunal conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Barbosa da Silva para, no mérito, dar-lhe provimento, aproveitando as razões aduzidas pelo recorrente aos Srs. Luís Fernando de Pádua Fonseca e Fernando Victor Castanheira de Carvalho, em conformidade com o disposto no artigo 161 do RI/TCU, e procedendo-se, por conseguinte, às seguintes modificações no Acórdão 3.015/2011-Plenário:

1ª) no item 9.2, referentemente à irregularidade nº 1 – “Descumprimento do art. 67 da Lei 8.666, de 1993 na supervisão das obras de Construção do Contorno Ferroviário de São Félix (Contrato 175/2006)” –, alterar a apreciação das razões de justificativa apresentadas pelos referidos gestores do Dnit de “rejeitar” para “acolher”; e

2ª) no item 9.3, suprimir as multas aplicadas aos Srs. Mauro Barbosa da Silva e Fernando Victor Castanheira de Carvalho e reduzir o valor da multa aplicada ao Sr. Luís Fernando de Pádua Fonseca.

Quanto à proposição formulada no âmbito da Serur, de que este Ministério Público avalie a oportunidade e a conveniência de interpor pedido de reexame em face do Acórdão 3.015/2011-Plenário, com o objetivo de se alterar a apreciação da conduta do Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, entende este representante do MP que, por força do que dispõe o artigo 286, parágrafo único, c/c o artigo 285, § 2º, do RI/TCU, já não mais se faz possível o uso da sugerida via recursal.

É o Relatório.