



TC 023.049/2013-8

Apenso: TC 006.727/2012-3_REPR

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) no Estado do Tocantins

Responsáveis: Amauri Sousa Lima (CPF 239.914.026-53), Manoel das Graças Barbosa da Costa (CPF 019.511.732-87), Nilton Correa Vieira (CPF 072.798.846-87), Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. (CNPJ 01.397.753/0001-45) e Construtora Caiapó Ltda. (CNPJ 00.237.518/0001-43).

Interessado: Procurador da República no Estado do Tocantins, Sr. Rodrigo Luiz Bernardo Santos.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: De mérito. Rejeição das alegações de defesa. Julgamento pela irregularidade das contas. Condenação em débito. Aplicação de multa. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por este Tribunal em atendimento ao Acórdão 4793/2013 – TCU – 2ª Câmara em desfavor dos Srs. Amauri Sousa Lima (Superintendência Regional do DNIT no Estado do Tocantins), Manoel das Graças Barbosa da Costa (Engenheiro Supervisor da Unidade Local do Dnit) e Nilton Correa Vieira (Chefe de Serviço), bem assim das empresas Construtora Caiapó Ltda. (doravante, CAIAPÓ) e Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. (doravante, PAVISERVICE), em decorrência de possíveis irregularidades em obras executadas pelo DNIT por meio dos contratos com essas empresas, cujas informações básicas constam do quadro seguinte.

CONSTRUTORA	CAIAPÓ	PA VISERVICE
NÚMERO DO CONTRATO	23-00398/2009	23-00498/2009
VALOR DO CONTRATO	31.038.638,29	22.367.652,99
RODOVIA	BR 153/TO	BR 226/TO
SUBTRECHO	Xambioá (Divisa PA/TO) - Araguaína	Divisa TO/MA (Estreito) - TO-010 (Wanderlândia)



SEGMENTO	Km 0,00 - Km 131,96	Km 0,00 - Km 70,9
DATA_ INÍCIO DA ORDEM DE SERVIÇO	06/08/2009	15/09/2009
DATA_ CONCLUSÃO	27/09/2011	05/09/2011

HISTÓRICO

2. Em razão do envio pelo Procurador da República Rodrigo Luiz Bernardo Santos da “Peça de Informação – PI” 1.36.000.000991/2011-83, autuou-se nesta Secex-TO Representação (TC 006.727/2012-3) para a apuração de uma denúncia anônima sobre a ocorrência de possíveis irregularidades em obras executadas pelo DNIT por meio das empresas CAIAPÓ e PAVISERVICE no âmbito do Programa de Conservação, Restauração e Manutenção de Rodovias Federais 1ª Etapa (Programa CREMA 1ª Etapa).

3. O denunciante aponta, de forma geral, que foram praticadas as seguintes irregularidades: execução de serviços fora das normas e de má qualidade, utilização de material não especificado e fora das normas e instruções do DNIT, utilização de equipamentos defasados e em desacordo com as instruções do DNIT, utilização de material fresado (asfalto velho retirado da pista e inservível) para recuperação de tapaburacos; tudo isso com a conivência do engenheiro Manoel das Graças, do engenheiro Nilton e do engenheiro Amauri (TC 006.727/2012-3, peça 1, fls. 3).

4. As fontes das evidências, segundo o denunciante, são os relatórios elaborados pelo Consórcio CONSOL/JBR, contratado pelo DNIT (Contrato DNIT/TT Nº 237/2007-00) para o Assessoramento Técnico e Monitoramento do Desempenho dos Pavimentos nos Programas de Recuperação Rodoviária do DNIT nos Estados de Goiás, Tocantins e Distrito Federal. Tais relatórios foram encaminhados pelo consórcio a pedido da Procuradoria da República no Estado de Tocantins (TC 006.727/2012-3, peça 1, fls. 9/73).

5. Despacho do Relator, entretanto, determinou (TC 006.727/2012-3, peça 3), com fundamento no art. 9º, § 1º, da Portaria/Segecex n. 2/2010, que os autos fossem remetidos ao Comitê de Coordenação de Fiscalização de Obras – CCO com vistas à realização do exame a que se refere o art. 9º, § 3º, do mesmo normativo, o qual, por sua vez, decidiu pelo envio dos autos à Secob-2 para instrução.

6. Seguindo proposta dessa Unidade, determinou o Relator (TC 006.727/2012-3, peça 8), com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, a oitiva do DNIT a respeito das irregularidades apontadas nos relatórios do Consórcio CONSOL/JBR, bem assim sobre eventuais medidas saneadoras; mas foi além, determinou a oitiva das mencionadas empresas, em caráter facultativo.

7. Após expedição dos Ofícios (TC 006.727/2012-3, peças 9, 10 e 11), manifestação dos interessados (TC 006.727/2012-3, peças 17 a 28), e realização de inspeção para a coleta de documentação relativa à gestão dos contratos em análise, a Secob-2 realizou o exame de mérito (TC 006.727/2012-3, peças 40), cujas razões técnicas serão transcritas a seguir com algumas supressões e ajustes de forma.

9. Os contratos em análise foram celebrados em atendimento ao programa “Crema” (Contrato de Restauração e Manutenção), o qual consiste em repassar a terceiro, sob um único contrato, todas as atividades inerentes à conservação de um trecho rodoviário, por um período de dois a cinco anos. De acordo com a Instrução de Serviço – IS DG/DNIT nº 05, de 9 de dezembro de 2005, o Crema é dividido em duas fases: Crema 1ª Etapa, com duração de dois anos, e Crema 2ª Etapa, com duração de cinco anos.

10. O Crema 1ª Etapa é composto por intervenções de caráter funcional (aquelas que não afetam a estrutura do pavimento), como os serviços de conservação da faixa de domínio e manutenção das pistas e do acostamento. Durante essa primeira fase, o Dnit deve realizar levantamentos e estudos necessários para a elaboração do Crema 2ª Etapa. Nesse segundo período, ocorrerão obras de recuperação funcional e estrutural de todo o trecho. De acordo com a IS nº 03, de 15 de maio de 2008, nos três primeiros anos do Crema 2ª Etapa, ocorrerá a restauração do trecho, restando para os dois anos subsequentes apenas a conservação.

11. Diante disso, como os contratos objeto destes autos são do tipo Crema 1ª etapa, com duração de dois anos, é necessário que sejam avaliados durante toda a sua vigência, verificando se o serviço de conservação foi bem executado ao longo do tempo, e não apenas avaliando se a condição funcional da rodovia, expirado o prazo de validade contratual, encontrava-se satisfatória. Assim, os contratos do tipo Crema devem ser avaliados sob a ótica da entrega de um serviço (conservação e manutenção do trecho) ao longo de toda sua vigência.

12. Nesse sentido, a análise das fichas de não conformidade (peça 1), base material que originou esta representação, indicam que possivelmente a qualidade dos serviços entregues ao longo da vigência de ambos os contratos não atendeu aos parâmetros de desempenho estabelecidos pelo Dnit para os serviços contratados, visto que muitas irregularidades persistiam no ano de 2011, sendo que os contratos foram celebrados em 2009, decorridos, pois, aproximadamente, dois anos das respectivas assinaturas e na iminência de expirarem a sua validade. À exemplo, tem-se as informações da tabela abaixo:

Tabela 2: Exemplo de irregularidades constatadas pela empresa supervisora dos contratos.

Empresa Construtora Caiapó – Contrato 23-00498/2009		
Datas	Irregularidade apontada pela supervisora	Localização processual
18/4/2010	Relata a existência de diversas "painéis", ressaltando que tal fato, no 9º mês de vigência do contrato, não seria mais admitido após o 3º mês de vigência dele, conforme IS Dnit nº 05/2008.	peça 1, p.49
18/3/2011, 23/3/2011, 19/05/2011 e 25/4/11	Relata a existência de diversas deformações e buracos.	peça 1, p. 23, 24, 25, 27 e 31



19/5/2011	Após transcorridos mais de 20 meses desde o início dos serviços, não foi feita a recuperação do pavimento em uma extensão superior a 50Km, o que contraria a IS Dnit nº 05/2008, que prevê que tais serviços deveriam ser concluídos até o final do 1º ano de contrato.	peça 1, p. 18
Empresa Paviservice – Contrato 23-00398/2009		
18/3/2011, 25/4/2011 e 8/6/2011	Existência de buracos, afundamentos, "panelas" e recalques, que não são admitidos após o 3º mês de vigência de contrato, nos termos da IS Dnit nº 05/2008.	peça 1, p. 56, 60 e 62

13. Em análise dos editais de licitação e contratos (CD anexo – item não digitalizável), verifica-se que os serviços contratados subdividem-se em dois grupos. O primeiro é relativo à recuperação dos elementos funcionais da rodovia (revestimento do pavimento, acostamento, dispositivos de drenagem e etc.), cujo pagamento foi realizado de acordo com a medição de cada um dos serviços executados ao longo da vigência contratual. Quanto ao segundo grupo, refere-se aos serviços de manutenção e conservação da rodovia, com o pagamento mensal e com quantia fixa pelos serviços executados.

14. Em ambos os casos, contudo, face o lapso temporal que decorreram os fatos (entre 2009 a 2011), não é mais possível verificar, **in loco**, se os quantitativos e qualidade dos serviços executados atenderam ao estipulado nos normativos técnicos do Dnit, visto que as intempéries naturais e o tráfego dos veículos alteram as condições funcionais e estruturais do pavimento desde então, inviabilizando a referida verificação. Assim, a análise dos fatos se fundamentará nos relatórios apresentados pela supervisora e nas medições realizadas pelo Dnit.

Tabela 3: tabela de quantificação da qualidade dos serviços executados.

Defeitos	Peso	Extensão conforme	% da extensão	Fator
Buracos e Panelas	15			
Afundamentos e Recalques	10			
Trincamento	10			
Trilha de roda	10			
Exudação ou desagregação	10			
Sinalização horizontal	5			
Faixa de domínio	15			
Drenagem	10			
Dispositivos de obras complementares	5			
Sinalização vertical	10			
Fator de pagamento (% do item de manutenção e pagamento)				

15. De acordo com os editais de licitação das duas obras (CD anexo – item não digitalizável), a qualidade dos serviços de manutenção seria aferida mensalmente de acordo com um padrão de desempenho, que seria avaliado a partir dos dados da tabela abaixo:

16. Em consulta aos relatórios mensais da supervisora, o fator de desempenho para os serviços de manutenção e conservação de ambos os contratos está descrito nos gráficos abaixo, situando-se por volta de 75%, o que se infere que os pagamentos relativos a este serviço deveriam corresponder, em média, a 75% do valor mensal contratado para este serviço, de forma a se manter a compatibilidade entre o executado, contratado e pago. Entretanto, após consulta aos boletins de medição, os percentuais de pagamentos para esses serviços, por parte do Dnit, foram, em média, bem superiores aos atribuídos pela empresa supervisora, o que, após confrontação de cada medição mensal entre o percentual pago pelo Dnit e o fator de desempenho atribuído pela empresa supervisora, indica um possível pagamento a maior de R\$ 317.835,06 (no caso da empresa Caiapó) e R\$ 102.247,99 (empresa Paviservice), conforme tabelas 4 e 5, anexas ao final desta instrução.

Gráfico 1: evolução da manutenção da empresa Paviservice no âmbito do Contrato 23-00398/2009.

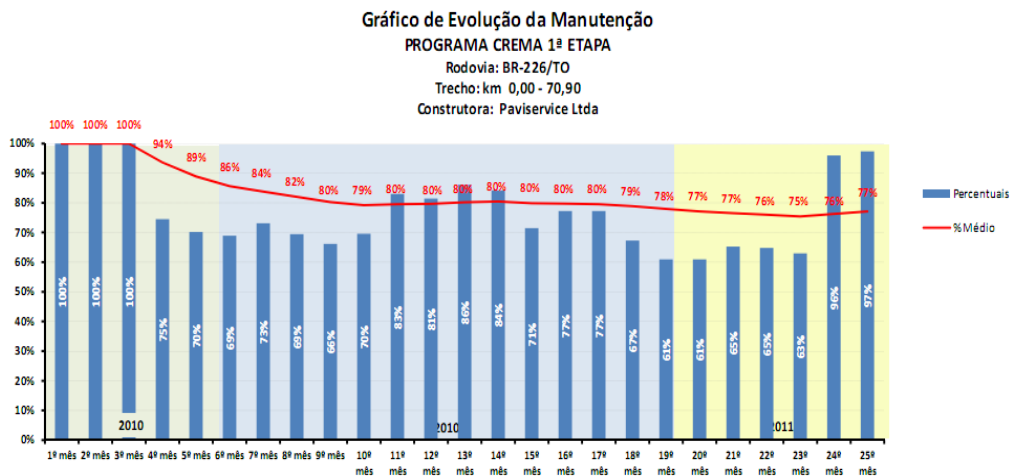
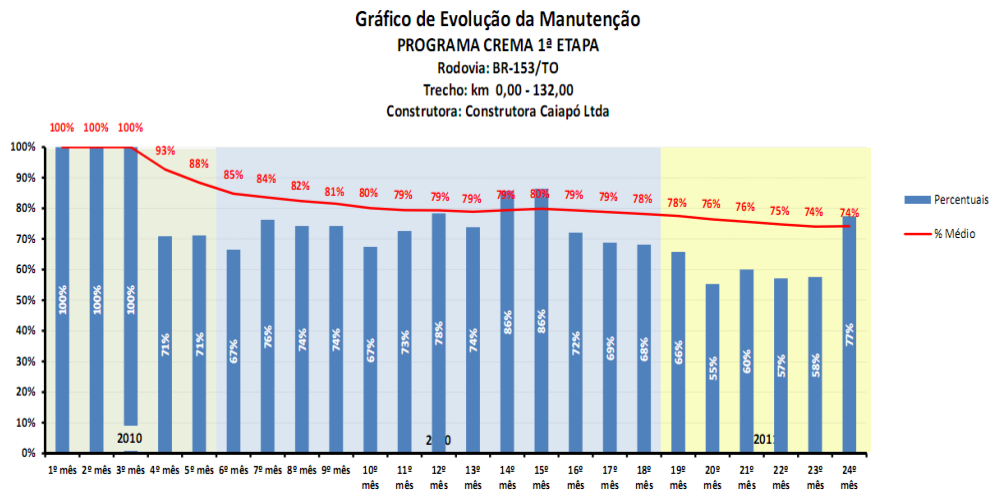


Gráfico 2: evolução da manutenção da empresa Caiapó no âmbito do Contrato 23-00498/2009.





17. Dessa forma, há uma incompatibilidade entre o nível de serviços entregue pelas empresas contratadas, segundo a supervisora (empresa contratada pelo DNIT para realizar o acompanhamento, monitoramento e controle dos padrões de desempenho das obras), e o valor pago por esses mesmos serviços, conforme demonstrado nas tabelas 4 e 5 (final da instrução), não existindo, até esta etapa processual, justificativa técnica e documentada para essa discrepância.

18. Neste ponto, consoante o exposto acima, avalia-se que não ocorreu o desconto nos pagamentos que foram realizados a empresa executora por eventual desempenho insatisfatório desta.

EXAME TÉCNICO

8. Em cumprimento ao Acórdão 4793/2013 – TCU – Segunda Câmara (peça 1), foram promovidas as citações dos Srs. Amauri Sousa Lima, Manoel das Graças Barbosa da Costa e Nilton Correa Vieira, mediante os Ofícios 0566, 0567 e 0568/2013-TCU/SECEX-TO (peças 11 a 16), respectivamente, em solidariedade com a empresa CAIAPÓ, citada mediante o Ofício 0569/2013-TCU/SECEX-TO; e, dos mesmos senhores, em solidariedade com a empresa PAVISERVICE, citada mediante os Ofícios 0574/2013-TCU/SECEX-TO; todos datados de 30/8/2013. Passa-se a seguir à análise das respectivas alegações de defesa.

Alegações do Sr. Manoel das Graças Barbosa da Costa

9. Antes de apresentarmos as sínteses de suas específicas alegações, bem assim as correspondentes análises, importa adiantar que este citado, por ter sido o representante da administração na fiscalização de ambos os contratos, trouxe aos autos um conjunto de elementos de defesa que, por sua abrangência e detalhamento, acabou por ser aproveitado pelos demais solidários, inclusive por meio de transcrição ou citação expressa. Com efeito, conforme adiante se verá, quando da análise das principais alegações dos demais citados, não houve necessidade de repetida, renovada ou dilatada análise, realizada apenas nos casos em que são apresentados elementos ou abordagens reconhecidamente novos.

10. **Alegações:** O Sr. Manoel Barbosa, engenheiro responsável pela fiscalização de ambos os contratos – doravante, engenheiro fiscal –, inicia sua defesa alegando que o objeto do contrato com o Consórcio CONSOL/JBR (CONTRATO DNIT - TT 0237/2007-00), por se tratar de mero assessoramento técnico, não criaria para essa empresa a competência para determinar o valor final de avaliação dos FATORES DE DESEMPENHO, a ponto de terem de ser acatados integralmente pelo DNIT.

11. Alegou que no dia 20 de cada mês, já de posse da planilha de avaliação do FATOR DE DESEMPENHO, buscava, entre o dia 30 e o dia 5 do mês seguinte, corrigir as pontuações apontadas pelo consórcio que achava em desacordo, sejam as lançadas “burocraticamente”, sejam as apuradas “in loco”, sem a intenção de beneficiar qualquer contratada; estribado em critérios técnicos, aceitáveis pelo DNIT, atribuiria ao final a nota justa (peça 23, fls. 01/02).

12. **Análise:** Sobre a alegação da existência de pontuações “burocráticas”, no sentido de que não teriam se embasado em vistoria “in loco”, temos a considerar que o

citado não logrou comprová-las, nem mesmo apresentou eventual comunicação ao Consórcio CONSOL/JBR arguindo sobre tais práticas, notadamente quando o art. 87 da Lei 8.666/1993, considera, para o caso de inexecução parcial do contrato, a possibilidade, garantida a prévia defesa, de aplicação de sanções ao contratado, sem prejuízo de uma eventual rescisão, com as consequências previstas no contrato, em lei ou regulamento.

13. **Alegações:** Afirma que em várias reuniões convocadas pelo Superintendente Regional do DNIT, com a presença de representantes do Consórcio CONSOL/JBR, de engenheiros do consórcio, da chefia de engenharia do DNIT, dos engenheiros supervisores regionais do DNIT e engenheiros das contratadas, foi acordado que a avaliação final do FATOR DE DESEMPENHO seria atribuição dos engenheiros supervisores regionais do DNIT, questões acatadas sem questionamentos por todos os presentes nas reuniões (peça 23, fl. 02).

14. **Análise:** Sobre a quem compete determinar a pontuação das contratadas, questão central para o exame destes autos, corroboramos com a tese de que compete, a princípio, ao engenheiro fiscal a avaliação do FATOR DE DESEMPENHO, haja vista que, segundo o art. 67 da Lei 8.666/1993, a execução do contrato é fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, neste caso, claramente o Sr. Manoel das Graças Barbosa da Costa; a permissão de contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, segundo expresso na lei, não retira sua competência.

15. Contudo, uma vez contratado tais serviços, não parece razoável que os relatórios desse assistente, quando frutos de levantamentos e avaliações que, em muitas situações, exigem domínio de competências especiais, possam ser peças meramente formais, de sorte a, sob o exclusivo pretexto da competência legal do engenheiro fiscal, afastar, de pronto, a avaliação baseada em evidências obtidas “in loco”, conforme evidenciam os registros fotográficos, por exemplo. Há, então, que se apreciar, no caso concreto, a essência e extensão do objeto do contrato de assistência.

16. Compreendemos que, nos serviços em que se opta por contratar terceiro com o fim de assistir e subsidiar o representante fiscal, e desde que não se trate de simples levantamentos de informações e outras ações puramente materiais – nas quais não há, propriamente, uma manifestação de vontade –, mas que contemple a atribuição de um juízo de valor de caráter técnico, não é desarrazoado presumir-se que possa ser do assistente a avaliação aplicável, atributo que se perde, porém, em qualquer caso, quando o representante fiscal apresenta justificativa hábil, ou seja, justificativa oportuna e devidamente fundamentada. Lembre-se que a própria lei de licitações e contratos expressamente permite a contratação de serviços de natureza nitidamente fiscalizatória (art. 67), ou seja, trata-se de regra contratual com específico arrimo legal.

17. No caso em questão, o contrato de prestação de serviços celebrado pelo DNIT com o Consórcio CONSOL/JBR exige qualificação técnica especial, bem assim a emissão de uma opinião de mesma natureza, ou seja, técnica; há, então, uma manifestação de vontade qualificada. Além disso, em todos os casos, a verificação do cumprimento do objeto é realizada exclusivamente pelo terceiro assistente, justamente em razão da impossibilidade da vistoria “in loco” ser realizada pelo engenheiro fiscal,



ante, ao que se presume, sua variada carga de responsabilidades, daí o imperativo de as evidências obtidas pela empresa assistente, registradas nas FICHAS DE NOTIFICAÇÕES DE NÃO CONFORMIDADES (FNNC), presumirem-se verdadeiras, mesmo que se trate de uma presunção relativa.

18. Assim, as FNNC trazem em seu conteúdo evidências presumivelmente verdadeiras, adequadas e suficientes, em nenhum momento afastadas por meio de vistorias “in loco”, acompanhadas de análise criteriosa, da parte do engenheiro fiscal. Ao contrário, conforme o próprio citado esclarece adiante, limitava-se a expedir às empresas executoras, ato contínuo ao recebimento das FNNC, ofícios demandando o cumprimento do objeto relativo às não conformidades listadas pelo Consórcio CONSOL/JBR, e que, sem contestação, conforme se verifica nas cartas-respostas, eram acatadas pelas empresas, uma vez que respondiam no sentido de que seriam tomadas providências saneadoras, inclusive quanto às reiteraões; atitudes, enfim, que acabam por confirmar a força das evidências levantadas pelo consórcio assistente, e que somente agora, nestes autos, esforçam-se em mitigar (peça 23, fls. 17/69; peça 24, fls. 01/20).

19. **Alegações:** Sobre as reuniões convocadas pelo Superintendente Regional do DNIT, apresenta, sem comprovar por meio de qualquer registro formal, que teriam sido considerados os seguintes embasamentos técnicos transcritos a seguir (peça 23, fl. 02/03):

- a) pequenas trincas na pista de rolamento ou nos acostamentos, ainda não transformadas em buracos ou painéis não podem ser tratadas com tal;
- b) deformações sutis na pista de rolamento não podem ser consideradas trilhas de rodas;”
- c) as roçadas mecanizadas por, contratualmente ter largura definida em 2,00 m, e ser humanamente impossível medi-la ao longo de centenas de quilômetros, algumas foram classificadas como NA (não atende);
- d) as limpezas dos dispositivos superficiais longitudinal de drenagem, após limpos, poderiam receber nos acostamentos, restos de carga divisíveis das mais diversas naturezas, provocado por eventuais acidentes, assim como, ocorrem deixadas de sucatas de pneus, restos de galhadas procedentes de queda de árvores na pista e muitos outros;
- e) com a assinatura de contratos de prestação de serviços de sinalização rodoviária (horizontal/vertical/tachas) amparados pelo programa PROSINAL do DNIT, muitas contratadas ficaram desobrigadas de executar os serviços em vários segmentos. Ainda, algumas contratadas não poderiam executar os serviços de sinalização de imediato, em segmentos não contemplados com o PROSINAL, devendo só executá-los, após conclusão das obras de restauração. A empresa de assessoramento técnico, preferiu ignorar o fato, cravando conceito NA, às contratadas.

Ao proceder dessa maneira, a empresa de assessoramento técnico, poderia provocar dano ao erário, caso o DNIT não interferisse, posto que, se as contratadas executassem os serviços de sinalização, em segmentos contemplados com o PROSINAL, haveria duplicidade de pagamento, assim como, sinalizar segmentos ainda não restaurados e, após restauração, sinalizá-los novamente;

f) as defensas metálicas inexistentes nas obras-de-arte especiais também não poderiam receber avaliação NA, em face da implantação, pelo DNIT, do programa PRODEFENSAS. Novamente a empresa de assessoramento técnico peca pela falta de atenção, posto que, poderia provocar dano ao erário, caso as contratadas implantassem defensas metálicas em OAE ou outros locais já programados para atendimento pelo PRODEFENSAS.

20. **Análise:** Primeiramente, o engenheiro fiscal não esclareceu a quais notificações se refere precisamente essas orientações, impossibilitando o confronto com as informações específicas apresentadas pelo Consórcio CONSOL/JB que embasaram a abertura destes autos.

21. No que concerne ao item “c”, se tal medição é humanamente impossível de ser realizada, não se pode compreender a razão de estarem contempladas no contrato de assessoramento técnico celebrado com o Consórcio CONSOL/JBR, até porque, segundo estabelece o inciso I do art. 123 do Código Civil, aplicado supletivamente aos contratos administrativos (art. 54 da Lei 8.666/1993), invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados as condições fisicamente impossíveis, quando suspensivas, ou seja, não haveria como o consórcio receber sua contraparte ante a hipotética impossibilidade física para cumpri-la.

22. Com respeito aos programas PROSINAL e PRODEFENSAS, itens “e” a “f”, que contemplariam parte dos serviços contratados, não consta do seu contrato ou foram trazidos aos autos registros de comunicação ao Consórcio CONSOL/JBR de que não precisaria realizar os exames sobre os serviços de sinalização rodoviária e instalação de defensas metálicas nesses “vários segmentos” amparados pelos programas, até porque os segmentos foram claramente estabelecidos nos contratos (Km 0,00 - Km 131,96, para a CAIAPÓ, e Km 0,00 - Km 70,9 para a PAVISERVICE).

23. Ademais, o engenheiro fiscal não esclarece com precisão a que subsegmentos, afinal, se refere, e em que parte dos contratos, ou de eventuais aditivos, estariam contemplados. Semelhante observação cabe aplicar aos serviços de implantação de defensas metálicas, haja vista que não se cuida de demonstrar em que momento e porque forma determinou-se a desnecessidade desses exames.

24. Por outro lado, tais fatos impõem a indagação sobre se, ao tempo da contratação das empresas, já vigoravam tais programas, e se os contratos, mesmo assim, previam a execução desses serviços de sinalização, sem a devida discriminação dos segmentos já amparados pelos citados programas. Caso positivo, estaria eivados de vício, haja vista que as contratadas receberiam pagamento sem contraprestação em serviços. Caso somente posteriormente à assinatura dos contratos tenham sido formalmente desobrigadas da execução desses serviços, em razão da execução dos programas PROSINAL e PRODEFENSAS, é de se supor que tenha havido a correspondente diminuição do valor contratual, fato também não demonstrado nestes autos.

25. **Alegações:** Prossegue suas argumentações considerando como as principais causas dos levantamentos mal feitos e da elaboração de planilhas inconsistentes por parte do Consórcio CONSOL/JBR as situações resumidas a seguir:



I. O laboratório para ensaios instalado em Paraisópolis (TO) foi transferido para Anápolis (GO) devido aos vários contratos firmados com o Consórcio nos Estados de Goiás, Tocantins e no Distrito Federal, prejudicando sobremaneira a confrontação imediata entre resultados obtidos pelas contratadas e pelo assessoramento técnico;

II. Designação de técnicos com problemas de saúde – um com problema renal e outro, mais idoso, em tratamento oncológico – para executar o difícil e demorado levantamento de não-conformidades e elaboração de planilha de avaliação do FATOR DE DESEMPENHO, com atribuição de percorrer mensalmente mais de 1.300 km;

III. Utilização, pelos engenheiros do consórcio, de um FIAT UNO (ou similar) com visíveis problemas de mecânica, de manutenção, de conforto, contando com apenas um motorista;

IV. A necessidade, segundo contabiliza, de cerca de 827 avaliações/dia por parte do consórcio tornaria “humanamente impossível de realizar por um único engenheiro, em precárias condições de saúde, com uso de veículo inapropriado e desconfortável”, de sorte que, para atender às metas contratuais o consórcio apresentaria levantamentos mensais falsos, repetidos, alguns questionados pelo DNIT, a quem, conforme afirma, de forma ética, responsável e profissional caberia a decisão final;

V. Alega que as notificações de não-conformidade eram informadas aos contratados com pedidos de providências, e que, em várias ocasiões, as contratadas reportavam-se verbalmente ou por documentos ao DNIT manifestando-se pelo já atendimento das não-conformidades.

26. De forma geral, alega ser impossível responder sobre a “REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS EM DESACORDO COM AS NORMAS TÉCNICAS DO DNIT”, por considerar “impossível responder à questão técnica tão vasta”, ante “um número bastante significativo de serviços envolvendo conservação, restauração, manutenção e melhoramentos”, de forma que não saberia a que o Representante do MP se refere, tornando difícil esclarecer com segurança. Analogamente, no que respeita ao “USO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS NÃO PREVISTOS NOS NORMATIVOS DA AUTARQUIA” apontado pelo Procurador da República, alega que apenas com o detalhamento da questão – sobre materiais e equipamentos – poderia se manifestar com segurança.

27. **Análise:** Além de apenas renovar as críticas ao Consórcio CONSOL/JBR, a alegação do engenheiro fiscal de que não tem possibilidade de fazer comentários ante a generalidade das questões é frágil, na medida em que os problemas estão pontuados nas FNNC apresentadas pelo Consórcio CONSOL/JBR, suficientes para que expedisse ofícios determinando correções. Ressalte-se, ainda, que, com respeito à aplicação de material fresado para obturar buracos, o citado soube ser preciso, consoante alegações constantes do tópico seguinte.

28. Sobre essas evidências, o citado apresenta tão-somente cópias de ofícios determinando sejam realizadas correções pelas empresas contratadas, sem, contudo, comprovar os respectivos atendimentos; quando muito, conforme adiante será abordado,

apresenta registros fotográficos relacionados a serviços prestados pelas contratadas, porém sem precisar exatamente a que notificação se refere, ensejando dúvida sobre se, de fato, há alguma correspondência.

29. **Alegações:** Sobre a utilização de material fresado:

Essa questão, por pontual, chegou ao conhecimento do inquirido e pode ser esclarecida. O problema ocorreu única e exclusivamente no km 22,70 e km 23,50 da rodovia BR 153/TO, por ato isolado do encarregado geral da CONSTRUTORA CAIAPÓ LTDA., que, ao encontrar buracos no local, os obturou com material fresado, em razão da falta de mistura betuminosa para resolver o problema. Assim que o material betuminoso foi entregue no canteiro da obra, a massa foi produzida e o buraco obturado. Em sua consciência, qualquer encarregado entre deixar um buraco aberto com risco de acidente e obturá-lo, mesmo com material fresado, o faria até que a massa correta fosse aplicada. O DNIT ao tomar conhecimento do fato, determinou que assim que a massa asfáltica fosse disponibilizada o buraco fosse fechado, sendo de pronto obedecido.

30. **Análise:** O fato é que, inobstante as anteriores críticas ao Consórcio CONSOL/JBR, não foi negada a ocorrência da irregularidade. Seguramente não fosse o trabalho de supervisão do consórcio, tal problema, assim como os demais, passaria ao largo do conhecimento do engenheiro fiscal, e, certamente, nada seria feito a respeito, ou, se foi, de modo tempestivo. Impende lembrar os esclarecimentos da Secob-2 de que os contratos do tipo Crema 1ª etapa devem ser “avaliados durante toda a sua vigência, verificando se o serviço de conservação foi bem executado ao longo do tempo, e não apenas avaliando se a condição funcional da rodovia, expirado o prazo de validade contratual, encontrava-se satisfatória”.

31. **Alegações:** Apresenta registros fotográficos argumentando serem “representativos de inúmeros serviços de conservação rodoviária executados pelas contratadas envolvidas na presente demanda”.

32. **Análise:** Não obstante presente registros fotográficos relacionados aos serviços prestados, não apresenta destacadamente os serviços relacionados ao cumprimento das não conformidades levantadas pontualmente nos relatórios do Consórcio CONSOL/JBR. A realização de vários trabalhos não é garantia de execução de todos os trabalhos, tanto assim que apenas em pouquíssimos momentos o engenheiro fiscal atribuiu pontuação máxima, a indicar que ao longo do período contratual nunca houve pleno cumprimento do objeto.

Alegações da Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.

33. A PAVISERVICE apresenta, de início, semelhantes argumentos utilizados pelo engenheiro fiscal, porém de forma mais sucinta: defende que a fiscalização da execução dos trabalhos cabe diretamente ao DNIT, responsável pela avaliação final do fator de desempenho, não obstante haja monitoramento por intermédio de supervisão contratada; e alega inconsistência de dados apresentados pelo Consórcio Consol/JBR, empresa que considerou “bastante insuficiente e deficitária” devido ao pequeno número de funcionários e excessivo número de contratos para monitorar.



34. Sob o aspecto jurídico, alega a possibilidade de violação ao princípio da segurança jurídica caso haja mudança das regras de pagamento, uma vez que teria agido de boa-fé, já que apenas recebeu os valores relativos aos serviços prestados, efetivamente medidos e aprovados pelo DNIT. Para tanto, apresenta as doutrinas de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, JACHINTO ARRUDA CÂMARA, ALMIRO DO COUTO E SILVA e J.J. GOMES CANOTILHO, reproduzidos em parte a seguir.

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO

O direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da 'segurança jurídica'".

JACHINTO ARRUDA CÂMARA

Embora exista a possibilidade de os atos administrativos sofrerem invalidação - requerida por terceiros ou promovida pela própria Administração -, a tendência natural, previsível, de seu destino é a permanência no ordenamento jurídico. Sua retirada posterior, mesmo que promovida por motivo de ilegalidade, desponta esta previsibilidade e com isso a segurança que se deposita em tais atos.

[...]

Saindo deste conceito estreito do princípio da legalidade da Administração, para tomá-lo num sentido mais amplo, como dever de a Administração atuar conforme ao Direito - aí incluindo não só o atendimento ao princípio da legalidade estrita, mas também à boa-fé, à segurança jurídica, entre outros - o problema não se poria.

Isto porque, ao preservar efeitos de atos administrativos viciados a Administração também agiria em conformidade com o direito, ou seja, com a legalidade, se tomada em sentido lato. Para dizer de um outro modo, a legalidade (sentido amplo) tanto poderia ser atingida desconstituindo os efeitos dos atos administrativos viciados, como preservando-os. A atitude da Administração deveria ser adequada ao Direito (legalidade em sentido amplo) e não só à legalidade em sentido estrito.

ALMIRO DO COUTO E SILVA

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido.

J.J. GOMES CANOTILHO:

Na actual sociedade de risco cresce a necessidade de actos provisórios e actos precários a fim de a administração poder reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo os novos conhecimentos técnicos e científicos. Isto tem de articular se com salvaguarda de outros princípios



constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais.

35. Assim, com fundamento em tais autores, defende a PAVISERVICE que “o princípio da legalidade deve ser analisado num sentido mais amplo, que comporte todo o sistema normativo, inclusive os princípios da legalidade estrita, mas também da boa-fé, da segurança jurídica etc”.

36. E arremata: “considerando que os serviços foram executados e medidos, tendo a contratada (Paviservice) atuado em todo momento com boa-fé, é certo que os efeitos da contratação precisam ser preservados, assim como os valores que lhe foram pagos, sob pena de se estar dando maior azo a um dispositivo isolado, em detrimento de todo o ordenamento jurídico ora vigente.”.

37. **Análise:** No que respeita à competência para determinar a avaliação final do FATOR DE DESEMPENHO, em que são discutidos os papéis do representante da administração e de seu assistente, o Consórcio CONSOL/JBR, reiteramos a posição externada na análise das alegações de defesa do engenheiro fiscal.

38. Quanto à alegação de possibilidade de quebra do princípio da segurança jurídica, sua aplicação não se justifica para as situações analisadas nestes autos. Não obstante o princípio da legalidade possa ser contrabalançado com o princípio da segurança jurídica, neste caso o prato pende para o lado do primeiro.

39. Foram trazidas aos autos, de sobejo, evidências incontestáveis, balizadoras, inclusive, das ordens de cumprimento exaradas pelo engenheiro fiscal, referente a fatos em nenhum momento desmentidos pelas contratadas: as empresas realmente não cumpriram em sua plenitude o objeto contratual. O consórcio CONSOL/JBR, conhecedor dos fatos por ele próprio levantados, lançou sua avaliação, e o engenheiro fiscal, por sua vez, sem estar de posse de elementos probatórios sobre as eventuais providências, ou sem que, por conta própria, as tenha comprovado, na melhor forma por meio de uma inspeção física, atribuiu pontuação superior. Diante da ausência de motivos idôneos, ou seja, do devido embasamento, o ato do engenheiro fiscal resta anulado, ao que prevalece a opinião técnica do consórcio e, por conseguinte, a pontuação por ele atribuída.

40. Está-se por estes autos tão-somente exercendo o tradicional controle da legalidade do ato administrativo, não cabendo, portanto, a arguição de desatendimento de qualquer outro princípio, menos ainda o da segurança jurídica, haja vista estarem claramente demonstradas a falhas insuperáveis na execução contratual. Nem mesmo se tratam de fatos ocorridos há tempos; não se está aqui avaliando situações reconhecidamente consolidadas que, se assim fossem, poder-se-ia argumentar que foram apanhados de surpresa e com significativo impacto a merecer o reivindicado sopesamento; nitidamente, não é esse o caso.

Alegações da Construtora Caiapó Ltda.

41. **Síntese das alegações:** A CAIAPÓ também alega a incompetência do Consórcio CONSOL/JBR, porém, para tanto, argui que há distinção entre os serviços



desenvolvidos em um contrato de “ASSESSORAMENTO TÉCNICO E MONITORAMENTO DE OBRA” e aqueles serviços desenvolvidos em um contrato de “SUPERVISÃO DE OBRA”.

42. O Consórcio CONSOL/JBR, teria, então, sido contratado pelo DNIT para assessorar tecnicamente o servidor responsável pela fiscalização, de forma que o resultado final da avaliação caberia a este servidor. Caso fosse um contrato de SUPERVISÃO DE OBRA, aí, sim, a competência para fiscalização seria diretamente da empresa contratada pelo DNIT como supervisora de obra, situação que lhe conferiria a atribuição de determinar a nota final de avaliação.

43. Alega, ainda, que somente por volta do dia 20 de cada mês, quando o engenheiro fiscal recebia, a título de apoio, o relatório do Consórcio CONSOL/JBR, realizava, a partir de então, revisões técnicas desse relatório que estivessem em desacordo com as regras/normas do DNIT, bem assim, conforme o caso, contatava a Construtora Caiapó Ltda. e solicitava a revisão de eventual serviço; então, somente no fechamento do mês, “após a adoção das cautelas e procedimentos acima mencionados”, o engenheiro fiscal atribuía a nota final relativa ao mês em referência.

44. Em consequência, argumenta, a avaliação do Consórcio CONSOL/JBR não poderia ser entendida como uma avaliação definitiva em relação aos serviços prestados ao DNIT pela Construtora Caiapó Ltda., seja porque:

(I) [...] as avaliações do Consórcio Consol/JBR eram efetivadas antes do fechamento do mês (geralmente por volta do dia 20 de cada mês), e, dessa forma, tais avaliações por óbvio não contemplavam todos os serviços que eram prestados até o efetivo fechamento dos trabalhos prestados ao DNIT que ocorria no último dia de cada mês trabalhado;

(II) [...] ao receber o relatório do Consórcio Consol/JBR a título de apoio, o Supervisor da Unidade Local corrigia os erros técnicos constantes do relatório do Consórcio Consol/JBR e, ainda, se fosse o caso, também determinava à Construtora Caiapó Ltda. a revisão de serviços no determinado trecho que entendesse conveniente e necessário;

(III) [...] a nota final dos serviços da Construtora Caiapó Ltda. somente era dada após o Supervisor da Unidade Local de Araguaína-To ter a certeza que os serviços haviam sido prestados com satisfação e eficiência pela Construtora Caiapó Ltda.

45. Em seguida transcreve parte da alegações de defesa apresentadas pelo engenheiro fiscal – já analisadas – e, na parte seguinte, alega inexistência da prática de qualquer ato, por parte dos representantes legais da CAIAPÓ, que pudesse ter causado prejuízos à Administração. Os argumentos apresentados visam demonstrar que os atos da construtora não podem ser qualificados como ímprobos, até porque isentos de má-fé; e que não basta invocar somente a quebra da legalidade para que se caracterize o ato de improbidade administrativa, devendo corresponder exatamente ao tipo legal da hipótese



normativa que o disciplina.

46. Requer, enfim, que o Tribunal acolha as alegações de defesa com base na fundamentação oferecida, e determine o arquivamento do processo em relação à Construtora Caiapó Ltda., haja vista que não existiria “na hipótese sob exame a prática de qualquer ato por parte dos Representantes Legais da Construtora Caiapó Ltda. que pudesse ter causado prejuízos à Administração”.

47. **Análise:** A empresa CAIAPÓ trouxe aos autos argumentos semelhantes aos já discutidos nas alegações do engenheiro fiscal, de sorte que reiteramos as razões expostas quando da análise da defesa deste. Entretanto, importa perceber que a CAIAPÓ, diferente dos demais citados – defendem que o conteúdo de tais contratos tão-somente preveem a realização de atos meramente materiais, nos quais inexistente uma manifestação qualificada da assistente –, reconhece explicitamente a possibilidade de haver contrato cujo objeto refere-se à execução de serviços nos quais essa manifestação existe e tem natureza de fiscalização, denominou-os de contratos de “SUPERVISÃO DE OBRA”.

48. Desta feita, a CAIAPÓ, por suas colocações, acaba por reforçar a tese esposada em nossa apreciação de que, a depender do conteúdo do contrato, melhor dizendo, da essência do conteúdo do contrato, estar-se-á diante de um contrato de fiscalização de obra, instrumento que, inclusive, permitiria ao assistente a apuração e fixação de notas para fins de pagamento, tais as que se apresentam nestes autos.

Alegações de Nilton Corrêa Vieira e de Amauri Sousa Lima

49. Diante da semelhança entre as alegações desses senhores e as já apresentadas pelo engenheiro fiscal e contratadas, suficientemente elucidativas, serão ambas apresentadas sinteticamente a seguir, após o que faremos a análise de forma conjunto.

Nilton Corrêa Vieira

50. Inicialmente, o Sr. Nilton Corrêa Vieira, então Chefe de Serviços de Engenharia, procura ressaltar que o percentual do FATOR DE DESEMPENHO, derivado da avaliação de vários itens de serviços – equipamentos, pessoal, instalação, cronograma físico, qualidade dos serviços, atendimento a fiscalização e administração da obra –, é atribuído pelo engenheiro fiscal, envolve contratos tipo CREMA 1ª Etapa que na época totalizavam 1.300,80 Km (peça 28).

51. Alega que, nas medições parciais mensais (peça 29), competia ao Chefe de Serviços de Engenharia confirmar, em cada período, por meio dos boletins de medição, os conceitos atribuídos pelo engenheiro fiscal correspondentes aos citados itens, mas sem interferir no valor da medição, isto é, a confirmação envolveria somente fatores relativos ao desempenho da contratada para fins de eventual aplicação de sanção administrativa, a ponto, por exemplo, de impossibilitá-la de participar de outras licitações; enfim, a nota de desempenho não teria a prerrogativa de interferir no valor da



medição. E prossegue argumentando, com base nos normativos indicados abaixo, sobre a competência exclusiva do engenheiro fiscal pela avaliação do FATOR DE DESEMPENHO nas medições.

Instrução de Serviço/DG nº 05, de 15/05/2008

A fiscalização dos serviços de manutenção e conservação descrito no item anterior, será efetuada pelo Supervisor da Unidade Local responsável pelo lote, sendo a ele incumbida a tarefa de verificar a qualidade do serviço executado e o atendimento dos padrões e normas requeridos para a intervenção [...].

Instrução de Serviço/DG nº 01, de 23/02/2010

A medição das obras e serviços é de competência exclusiva de representante da Administração especialmente designado, Engenheiro formalmente empossado pela autoridade competente da Superintendência Regional, denominado de Engenheiro Fiscal do Contrato, definido no Art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

52. Em seguida, faz referência aos ofícios encaminhados às contratadas (peças 35/36) solicitando o atendimento às notificações mensais elaboradas pelo Consórcio CONSOL/JBR, e defende que a culpa pelo não atendimento às notificações deve ser imputada às empresas contratadas.

53. Defende-se afirmando que em seu entendimento é do engenheiro fiscal a responsabilidade pelas avaliações do Fator de Desempenho nas medições mensais, e que atuou com coerência, haja vista os boletins de desempenho (peça 37) nos quais o Consórcio CONSOL/JBR constata ao final de ambos os contratos atingiu-se elevado grau de atendimento ao padrão de desempenho exigido pelo DNIT, atendendo com isso o objeto contratado que é a entrega ao usuário de uma Rodovia em bom estado de conservação.

54. Defende, enfim, que, por ser humanamente impossível, não poderia atuar diretamente em todas as atos de fiscalização de campo ou de medição, tendo em conta que, como Chefe de Serviço de Engenharia, tinha ainda a atribuição para execução de 32 (trinta e duas) funções na Superintendência (peça 38); e, por vezes, assumia funções do Superintendente Regional quando dos afastamentos legais.

Amauri Sousa Lima

55. Alega que, segundo o Regimento Interno do DNIT, não lhe caberia a fiscalização de campo dos serviços e obras, mas apenas a elaboração de portaria para indicação do fiscal para cada contrato lavrado; e ainda que:

[...] devido a dezenas de outros contratos existentes no âmbito da Superintendência, somado as atribuições diversas impostas pelo cargo, não é possível ao Superintendente estar presente cotidianamente em todas as obras, para exercer sua fiscalização 'in loco'.

56. Defende que, embora participe do processo de medição mensal dos serviços, sua participação assim se resumiria:



[...] de posse dos dados oficiais de campo, tomar as providências funcionais e administrativas de autorizar o procedimento, e nesse mesmo entendimento, se os dados foram passados com lapsos ou enganos de transcrição, por motivos alheios à vontade do servidor, não há como imputar a este Superintendente esse ônus por ter exercido a sua obrigação funcional, mas certamente a quem deu causa ao fornecer tais dados”.

57. Seria, então, um contra senso e uma punição sumária, uma vez que cumpria “com fidelidade seu dever e atribuições funcionais, independente das difíceis condições de trabalho, da fidelidade, honestidade e profissionalismo empregado”.

58. Rejeita o entendimento deste Tribunal de ter creditado ao Consórcio CONSIL/JBR, que prestaria apenas serviços de monitoramento técnico ao DNIT, a decisão final da matéria relativa aos serviços de medições mensais, algo que contrariaria os “princípios que norteiam o andamento de qualquer processo dentro da Administração Pública”. Segundo as instruções vigentes e os termos do Programa CREMA, o consórcio “em nenhum momento tem a obrigação de postar sua assinatura em processo de medição”.

59. Para o Superintendente, não se trata de um contrato de supervisão, e sim de assessoramento técnico, com participação em apenas 10% da verificação indireta nos serviços; suas informações seriam levadas aos fiscais dos contratos que, por sua vez, elaborariam as medições dos serviços após verificação e aceitação. As fiscalizações e verificações dos serviços executados em campo seriam cotidianamente aferidas pelos prepostos do DNIT, porém nem sempre coincidiriam com o dia em que o consórcio as fazia, haja vista que prestava serviços em três estados e não comunicava qual dia do mês percorreria os trechos para fazer sua verificação. Dessa forma, a fiscalização e verificação dos serviços seria obrigação do funcionário público federal fiscal do contrato, que, ao percorrer cada lote ou trecho das obras, fazia a aferição da qualidade e dos padrões de desempenho de cada contrato.

60. E conclui, com base no art. 67 da Lei 8.666/1993, que “não haveria na legislação pública qualquer dispositivo legal que possa submeter o interesse público, representado por um ou mais servidores, aos termos ou informações elaboradas unilateralmente por empresa privada Que sequer é supervisora do serviço”.

61. Daí não se poderia “levar em consideração, apenas e tão-somente, as rápidas informações prestadas por empresa contratada para assessoramento, que percorre o trecho apenas uma vez por mês e sequer participa do fechamento de medições”; ou conceber que funcionárias públicos, “submetidos às diversas regras ditadas por leis, normas, instruções, informações específicas e grande dose de bom senso e responsabilidade na condução e guarda do bem público” fiquem a mercê de comandos e ordem de terceiros privados. Finaliza informando que não questiona:

[...] a possibilidade de ocorrência de lapsos por parte da fiscalização de campo nos contratos de obras e serviços que foram objetos de auditoria, mas reconheço a árdua e dura guerra diária exercida pelos funcionários do DNIT para cumprir suas atribuições com determinação e coerência, por isso, peço que sejam revistos o teor do relatório dos senhores auditores, que é objeto de nossa contestação.



62. **Análise:** Novamente se alega a incompetência do Consórcio CONSOL/JBR, tema tratado quando da análise das alegações do engenheiro fiscal. Não prosperam as alegações de que não poderiam interferir no valor da medição, limitando-se exclusivamente ao desempenho para fins de sanção ou aspectos formais do contrato.

63. Na verdade, não ficou demonstrado que os valores de medição foram alterados após percuente verificação do engenheiro fiscal, meio hábil para garantir uma regular alteração; procedimento, aliás, que deveria ter sido demandado por quaisquer destes citados caso, de fato, concordassem com a modificação da opinião emitida pelo Consórcio CONSOL/JBR.

64. Ademais, conforme ficou claro pelas próprias declarações dos citados, o engenheiro fiscal, tão logo recebia as fichas de notificação de não-conformidade (FNNC), determinava às contratadas que fossem saneados as irregularidades apontadas, fato que corrobora a tese de que as evidências levantadas pelo consórcio tinham força suficiente para definir os valores base para pagamento.

CONCLUSÃO

65. Em face das análises promovidas nos itens 8 a 64 constantes do Exame Técnico, compreende-se que as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Amauri Sousa Lima, Manoel das Graças Barbosa da Costa e Nilton Correa Vieira, bem assim das empresas Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. e Construtora Caiapó Ltda., não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas que resultaram na ocorrência de danos ao erário.

66. No tocante à aferição da ocorrência da boa-fé, determinada no § 2º do art. 202 do RI/TCU e valorada no sentido estabelecido no Voto do Ministro Marcos Vinícios Villaça no Acórdão nº 213/2002 – 1ª, verifica-se que as condutas dos citados, ante às circunstâncias no momento de sua ocorrência e “à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente”, não permitem que se conclua pela boa-fé objetiva.

67. Lembre-se que o engenheiro fiscal, amparado na Lei 8.666/1993, poderia alterar a pontuação atribuída pela empresa fiscalizadora dos contratos, o Consórcio CONSOL/JBR, porém, desde que realizasse vistorias e análises técnicas que efetivamente evidenciassem situações distintas das constatadas pelo consórcio. Assim, a ausência de tais providências e, como consequência, a mera modificação dos valores sob o exclusivo pretexto da competência do representante fiscal – e por efeito de seus superiores –, não se compatibiliza com o “cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento”, conforme delineado no citado Acórdão.

68. Enfim, os argumentos de defesa não lograram afastar o débito imputado aos responsáveis, de forma que, não havendo outra irregularidade nas presentes contas, propõe-se sejam rejeitadas as alegações de defesa dos Srs. Amauri Sousa Lima, Manoel das Graças Barbosa da Costa e Nilton Correa Vieira, bem assim das empresas Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. e Construtora Caiapó Ltda.; e, uma vez que inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, que, desde logo, sejam julgadas irregulares, nos termos do



art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

69. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar o débito imputado pelo Tribunal, conforme item 42.1 das Orientações para benefícios do controle constantes do anexo da Portaria – Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei; e arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Amauri Sousa Lima (CPF 239.914.026-53), Manoel das Graças Barbosa da Costa (CPF 019.511.732-87) e Nilton Correa Vieira (CPF 072.798.846-87), e condená-los, em solidariedade, com a empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. (CNPJ: 01.397.753/0001-45), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

Débito	
Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
7.517,10	26/09/2011
2.733,49	31/08/2011
2.733,49	31/07/2011
3.539,99	20/06/2011
5.503,08	16/05/2011
4.183,63	03/05/2011
4.280,17	13/04/2011
4.280,17	02/03/2011
6.211,08	21/01/2011
2.027,45	05/01/2011
1.693,93	25/11/2010
4.167,81	12/11/2010



3.042,50	30/09/2010
8.868,48	02/09/2010
10.661,08	29/07/2010
8.977,08	26/05/2010
7.229,14	18/05/2010
4.108,74	12/04/2010
4.130,32	25/03/2010
10.789,77	26/02/2010

Crédito	
Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
671,98	29/11/2011
3758,55	21/11/2011

Valor atualizado até 04/07/2014: R\$ 127.637,16.

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei; e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Amauri Sousa Lima (CPF 239.914.026-53), Manoel das Graças Barbosa da Costa (CPF 019.511.732-87) e Nilton Correa Vieira (CPF 072.798.846-87), e condená-los, em solidariedade, com a empresa Construtora Caiapó Ltda. (CNPJ 00.237.518/0001-43), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

Débito	
Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
15.365,09	30/11/2011
7.230,63	10/11/2011
16.268,92	30/08/2011
12.769,08	24/06/2011
17.025,44	31/05/2011



11.917,80	06/05/2011
21.026,41	30/03/2011
20.175,14	21/03/2011
17.621,33	21/01/2011
5.703,52	06/01/2011
5.703,52	16/11/2010
13.097,86	04/11/2010
26.200,82	20/10/2010
20.083,90	19/10/2010
14.986,46	19/10/2010
14.518,83	11/08/2010
14.518,83	29/06/2010
15.610,82	29/04/2010
9.719,95	28/04/2010
28.472,57	10/02/2010
28.472,57	22/01/2010

Crédito	
Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
18.654,44	23/12/2009

Valor atualizado até 04/07/2014: R\$ 394.042,15

c) aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

e) autorizar o pagamento da dívida em parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;



f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex-TO, em 04/07/2014.

(Assinado eletronicamente)

Antonio Leonardo de Azevedo Carvalho

AUFC – Mat. 45721