GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 005.508/2023-1
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Unidade jurisdicionada: Estado de Mato Grosso.
Responsáveis: Paulo Roberto Santos Dorileo (274.313.121-72), Alaor Alvelos Zeferino de Paula (103.428.421-53), Cavalca Construções e Mineração Ltda. (79.201.539/0001-69) e Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (53.503.652/0016-91).
Representação legal: Maurício Magalhães Faria Neto (OAB/MT 15.436), Rayssa Toledo Balster De Castilho (OAB/MT 30.320), entre outros, representando Alaor Alvelos Zeferino de Paula; Rafael Furlan Zandonadi (OAB/SP 359.962), entre outros, representando Paulo Roberto Santos Dorileo; William Khalil (OAB/MT 6.487), entre outros, representando Cavalca Construções E Mineração Ltda.; Juana Juliana Diniz Kashtan (OAB/SP 173.201), entre outros, representando Construtora Sanches Tripoloni Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TERMO DE COMPROMISSO ENTRE O DNIT E A SINFRA/MT. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DA BR-364/MT. SUPOSTA SUPERESTIMATIVA DOS QUANTITATIVOS DE ESCAVAÇÃO, CARGA E TRANSPORTE DE MATERIAIS. INSUFICIÊNCIA DE ENSAIOS LABORATORIAIS E LEVANTAMENTOS GEOMÉTRICOS PARA COMPROVAÇÃO DO FATOR DE HOMOGENEIZAÇÃO/COMPACTAÇÃO. CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA DAS PRESCRIÇÕES PUNITIVA E RESSARCITÓRIA. APURAÇÃO DO DÉBITO POR ESTIMATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DO PARÂMETRO ÀS CONDIÇÕES DAS OBRAS. INSUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PARA CARACTERIZAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO SEGURA DO DANO AO ERÁRIO. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA QUANTO AO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir instrução do auditor da Unidade Especializada em Tomada de Contas Especial – AudTCE (peça 172), cujo encaminhamento teve discordância do corpo dirigente daquela unidade (peças 173-174, 177-178) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 181):

"INTRODUÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) em desfavor dos responsáveis epigrafados, em razão de dano ao erário ocorrido na execução dos contratos 350/2008 e 351/2008, financiados por recursos vinculados

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

ao Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630.497), pactuado entre a autarquia federal e a Secretaria de Estado de Infraestrutura do Mato Grosso (SINFRA/MT).

2. O ajuste tinha por objeto a execução de obras de implantação e pavimentação da rodovia BR-364/MT, no trecho das divisas GO/MT e MT/RO, subtrecho entre MT-170 (B), Novo Mundo e Sapezal, segmento km 994,80 ao km 1.101,29 (extensão de 106,49 km), compreendendo mobilização e desmobilização de equipamentos e mão de obra, implantação e manutenção de canteiro de obras e usinas, terraplenagem, pavimentação, drenagem e obras de arte correntes, sinalização de obras complementares, reabilitação ambiental e obras de arte especiais.

HISTÓRICO

3. O Termo de Compromisso 294/2007, firmado inicialmente sob a designação de convênio, conforme termo de instrumento original à peça 2 dos autos, previa o aporte, já consideradas as alterações procedidas por intermédio de aditamentos, de R$ 171.406.387,93 (cento e setenta e um milhões, quatrocentos e seis mil, trezentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) para a execução de seu objeto, sendo R$ 154.265.749,14 (cento e cinquenta e quatro milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, setecentos e quarenta e nove reais e quatorze centavos) de responsabilidade da unidade gestora (DNIT) e R$ 17.140.638,79 (dezessete milhões, cento e quarenta mil, seiscentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos) referente à contrapartida de responsabilidade do ente federado beneficiado.

4. O ajuste permaneceu vigente entre 6/6/2008 e 15/5/2012, com prazo para apresentação da prestação de contas em 14/7/2012. Os repasses efetivados à conta do DNIT totalizaram R$ 111.345.208,64 (cento e onze milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e oito reais e sessenta e quatro centavos), ao passo que a contrapartida aplicada importou em R$ 19.833.312,60 (dezenove milhões, oitocentos e trinta e três mil, trezentos e doze reais e sessenta centavos).

5. Para a execução do objeto pactuado a SINFRA/MT firmou os contratos 350/2008 e 351/2008 com as empresas Cavalca Construções e Mineração Ltda. e Construtora Sanches Tripoloni Ltda., a preços iniciais de R$ 27.518.492,27 (vinte e sete milhões, quinhentos e dezoito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos) e R$ 103.985.088,00 (cento e três milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, oitenta e oito reais), respectivamente (peças 55 e 56).

6. Ambos tinham por objeto a execução dos serviços de implantação e pavimentação da rodovia BR-364/MT, conforme os respectivos subtrechos contratados.

7. De acordo com o termo à peça 103, p. 22, as obras foram aceitas em 22/6/2012 e a prestação de contas, por sua vez, apresentada ao DNIT em 29/6/2012 (peça 103, p.2), sendo aprovada, com ressalva, em 13/4/2015 (peça 9, p. 12).

8. Conforme se observa nos documentos acostados à peça 9 dos autos, constituiu ressalva a circunstância de ter sido aplicada na execução do objeto contrapartida superior à pactuada [em R$ 2.692.673,71], sem a formalização do correspondente termo aditivo.

9. Em outro contexto, no âmbito desta Corte de Contas, tramitava o TC 010.138/2009-0, que tratava de representação de iniciativa de unidade técnica do Tribunal (extinta Secretaria de Controle Externo em Mato Grosso) e tinha por objeto a apuração de irregularidades nas obras de implantação do trecho Diamantino-Sapezal, na BR-364/MT.

10. Nesses autos foi proferido o Acórdão 1.232/2012 – Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz), cujo subitem 9.4 autorizava a constituição de processo apartado para a avaliação da responsabilidade de gestores quanto a indícios de sobrepreço praticados em três instrumentos contratuais, entre eles os contratos 350/2008 e 351/2008, financiados por intermédio do Termo de Compromisso 294/2007, conforme tratado alhures.

11. Ademais, conforme o subitem 9.5 da decisão, foi autorizada, no âmbito do apartado que viesse a ser constituído, a realização de diligências a fim de que fossem analisados outros aspectos das contratações em espeque, entre eles os ensaios que indicassem o fator de compactação do solo que deu base às medições (subitem 9.5.4).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

12. Referida apuração se deu nos autos do TC 037.835/2012-2. Após regular instrução processual, restaram descaracterizados os indícios de sobrepreço em ambos os instrumentos contratuais, nos termos da instrução à peça 64 desse processo, acolhida pelo Tribunal por intermédio do Acórdão 2.350/2015 – Plenário (Rel. Min. Augusto Nardes), nele proferido.

13. Entretanto, apontou-se, na referida peça instrutiva, indícios de superestimativa na utilização do fator de compactação para o cálculo dos quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) de materiais de primeira e segunda categorias utilizados nas obras.

14. À guisa de clareza, reproduz-se a passagem adiante (peça 64, p. 8 e 9, do TC 037.835/2012-2):

> *45. Além do sobrepreço inicialmente apontado nos Contratos 350/2008 e 351/2008, objetos do Convênio TT-294/2007, firmado entre a Secretaria de Transporte e Pavimentação Urbana do Estado de Mato Grosso e o DNIT, apontou-se indício de superestimativa na utilização do fator de compactação (relação entre o peso específico natural - material no corte - e o peso específico compactado - material no aterro -, denominado também fator de homogeneização) de 1,30 para o cálculo dos quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) de materiais de primeira e segunda categorias (peça 4, p. 46 e 49).*
>
> *46. Para fins de elaboração de projeto, a estimativa do volume de ECT a partir do volume de compactação de aterros é usual, e é utilizado o fator de compactação de 1,30 na elaboração dos projetos do DNIT.*
>
> *47. Porém, na execução contratual, a medição desses serviços deve ser com base em levantamentos topográficos ou indiretamente por meio de fator de compactação baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro para determinação dos quantitativos efetivamente utilizados de ECT, conforme especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES.*
>
> *48. Considerando as alegações da Sinfra/MT de que o fator de compactação que estaria sendo medido e pago seria o real de campo e não o previsto no projeto, foi autorizada por meio do Acórdão 1.232/2012-TCU-Plenário a realização de diligência para a verificação do real fator de compactação.*
>
> *49. Assim, foi solicitada à Secretaria de Estado de Transportes e Pavimentação Urbana do Estado de Mato Grosso (ex-Sinfra-MT) por meio do Ofício 848/2012-TCU/SECOB-2 (peça 39) o mapa de distribuição da obra e os ensaios que indiquem o fator de compactação do solo em que se basearam as medições.*
>
> *50. Até a conclusão desta instrução a Secretaria de Estado de Transportes e Pavimentação Urbana do Estado de Mato Grosso, ex-Sinfra/MT, não havia respondido esse ofício. Apenas o DNIT encaminhou as prestações de contas recebidas (peças 48 a 52) nas quais não constam essas informações. Contudo, como a verificação dos quantitativos efetivamente executado dependerão de ensaios de compactação, conforme exposto abaixo, entende-se não fica prejudicada esta análise, razão pela qual propugna-se por suficiente a determinação ao DNIT para que realize esses ensaios, [sic] esse for o caso, instaure a tomada de contas especial.*
>
> *51. Observa-se nos resumos de medição dos Contratos 350/2008 e 351/2008 que os fatores de compactação de 1,30 previsto no projeto, após as conclusões dos serviços terraplenagem, ficaram ainda mais elevados, passando para 1,40 e 1,71, respectivamente, conforme tabelas 1 e 2 abaixo:*
>
> *[...]*
>
> *52. Conforme apresentado acima, o fator de compactação de 1,30 é usual na elaboração de projetos de obras rodoviárias do DNIT para a estimativa dos volumes de ECT, no entanto, na medição dos serviços executados, deve-se seguir o disposto nas especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES, devendo ser realizados ensaios de compactação que demonstrem a realidade dos fatores de compactação apresentado nas tabelas 1 e 2 acima.*
>
> *53. Ou seja, o indício de superestimativa de ECT se refere à execução contratual, sendo necessário que os levantamentos topográficos ou os ensaios de compactação acompanhem os boletins de medição para justificar o ateste dos quantitativos dos serviços executados. Assim, a eventual superestimativa de quantitativo na execução alcançaria também os fiscais dos contratos designados pela então Sinfra/MT.*

15. Isto posto, o Tribunal, acompanhando a proposta da unidade técnica, ao proferir o citado Acórdão 2.350/2015 – Plenário, expediu a seguinte determinação ao DNIT:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

1.7.2.1. condicione a aprovação da prestação de contas do Convênio TT-294/2007 (Siafi 630497) à verificação direta por meio de levantamentos topográficos, ou indiretamente por meio de fator de compactação, baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro, dos quantitativos efetivamente realizados nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de primeira categoria nos Contratos 350/2008 e 351/2008, haja vista as inconsistências observadas neste processo, que contrariam as especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES, instaurando, se for o caso, tomada de contas especial, nos termos da IN-TCU 71/2012;

16. Adiante, ainda naqueles autos, ao apreciar pedido de reexame interposto pelo DNIT em face da decisão supracitada, deliberou o Tribunal, por intermédio do Acórdão 1.233/2016 – Plenário (Rel. Min. José Múcio Monteiro), em alterar, de ofício, a redação da determinação exarada no subitem 1.7.2.1 do acórdão recorrido, a qual passou a ser:

1.7.2.1. reexamine a prestação de contas do Convênio TT-294/2007 (Siafi 630497) bem como a condicione à verificação direta por meio de levantamentos topográficos, ou indiretamente por meio de fator de compactação, baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro, dos quantitativos efetivamente realizados nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de primeira categoria nos Contratos 350/2008 e 351/2008, haja vista as inconsistências observadas neste processo, que contrariam as especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES, instaurando, se for o caso, tomada de contas especial, nos termos da IN-TCU 71/2012;

17. Nesse ponto, esclarece-se que por ocasião da expedição da primeira deliberação, adotada em sessão de 23/9/2015, a prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007 já se encontrava aprovada, o que se deu em 13/4/2015, nos termos discorridos anteriormente nesta instrução.

18. Visando dar cumprimento ao comando exarado por este Tribunal foi constituído, no âmbito da autarquia federal, em 17/5/2017, o Processo 50611.000935/2017-22 (parcialmente juntado aos autos às peças 40 a 48).

19. Nesses autos foi baixada a Portaria 50, de 29/5/2017 (peça 41, p. 5), designando comissão para análise de documentação apresentada pela SINFRA/MT, entre agosto e novembro/2016 (peça 40, p. 34 a 51), a título de defesa prévia face à determinação expedida pelo Tribunal.

20. Os trabalhos da comissão perduraram de 6/6/2017, data em que os autos lhe foram encaminhados, conforme indicado à peça 41, p. 8, a 17/4/2019, data de emissão do documento acostado à peça 64 dos autos (Análise 445/2019).

21. Consta desse documento a conclusão que ora se reproduz (peça 64, p. 7):

*5.2. Mediante todo o exposto acima, a comissão designada pela Portaria nº 050 (publicada no B.A nº 103 de 31/05/2017), **RESOLVE**:*

*5.2.1. **CONSIDERAR** que os resultados dos ensaios apresentados pela SINFRA/MT **não foram suficientes** para demonstrar fidedignamente que foram atendidas as condicionantes estabelecidas no item 9.2 do Acórdão nº 1.233/2016-TCU, ensejando, portanto, que a Prestação de Contas Final do Convênio **TT-294/2007 (Siafi 630497) não encontra-se em condições de aprovação**;*

*5.2.2. **EVOLUIR** o presente processo ao conhecimento do Superintendente Regional do DNIT MT, autoridade que designou esta comissão, sugerindo, salvo melhor juízo, o encaminhamento do p.p. à **Diretoria Geral do DNIT**, para conhecimento da presente **Análise** da Defesa Prévia apresentada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Transportes de Mato Grosso - SINFRA/MT, recomendando, em cumprimento às determinações contidas no **Acórdão nº 1.233/2016-TCU**, proceder à instauração de processo de **Tomada de Contas Especial**, e demais providências decorrentes. (destaques no original)*

22. Notificada a SINFRA/MT e, apresentada nova manifestação, deliberou a comissão, por meio da Nota Técnica 7/2020 (peça 98, p. 5 a 19), por recomendar a instauração de tomada de contas especial, oportunidade na qual quantificou o prejuízo em R$ 5.799.522,18 (cinco milhões, setecentos e noventa e nove mil, quinhentos e vinte e dois reais e dezoito centavos), sendo R$ 1.078.211,75 (um milhão, setenta e oito mil, duzentos e onze reais e setenta e cinco centavos) para o Contrato 350/2008 e R$ 4.721.310,43 (quatro milhões, setecentos e vinte e um mil, trezentos e dez reais e quarenta e três centavos) à conta do Contrato 351/2008, bem como individualizou os responsáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

23. Ato contínuo, buscou-se notificar os agentes apontados como responsáveis, o que se deu entre dezembro/2020 e janeiro/2021, conforme expedientes acostados às peças 10 a 31 dos autos, os quais optaram por apresentar defesa perante o DNIT sem, contudo, efetuarem o recolhimento do valor apurado como débito (peças 32 a 39).

24. Instaurada a tomada de contas especial, por intermédio da Portaria 2.381, 9/5/2022 (peça 49), e após formalização do Relatório do Tomador de Contas Especial, no qual foram analisadas as defesas apresentadas, e de parecer da Auditoria Interna do DNIT, que certificou a regularidade formal do processo (peças 82 e 84, respectivamente), os autos foram remetidos à Controladoria-Geral da União, responsável pela emissão dos documentos acostados às peças 85 a 87, sendo posteriormente encaminhados para pronunciamento do ministro de estado supervisor, o qual, em 23/3/2023, atestou haver tomado conhecimento das conclusões registradas nos pareceres antecedentes (peça 88).

25. No âmbito desta Corte de Contas, após a obtenção de documentos requeridos em sede de diligência, acostados às peças 98 a 106, foram os autos submetidos à nova instrução (peças 110 a 112), a qual, após análise que concluiu pela inocorrência de prescrição em relação aos fatos apurados e o atendimento aos demais requisitos de procedibilidade previstos na então vigente IN-TCU 71/2012, assim como aos pressupostos de responsabilização perante o controle externo, propôs a citação dos responsáveis, nos termos adiante reproduzidos (peça 110, p. 14 e 15):

> ***Irregularidade**: não apresentação de ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de corte/aterro real da obra na execução dos Contratos IC 350 e 351/2008, firmados no âmbito do Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630497), celebrado entre o Dnit e Sinfra/MT, para implantar e pavimentar a rodovia BR-364/MT no trecho das divisas GO/MT e MT/RO.*
>
> ***Evidências**: Nota Técnica 7/2020/SECONF-CAF-MT/CAF–MT/SRE–MT; relatório e matriz de responsabilização do tomador de contas; medições e memória de cálculo de débito; Contratos 350 e 351/2008; designação de servidores do Dnit para supervisionar o convênio.*
>
> ***Normas infringidas**: Constituição Federal (art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único); Lei 4.320/1964 (art. 62); Decreto-Lei 200/1967 (art. 93); Lei 8.666/1993 (art. 66); Decreto 93.872/1986 (art. 66); Norma DNER-ES 282/1997 (item 7.2); Termo de Compromisso 297/2007 (cláusula quarta, item 2).*
>
> ***Responsáveis** Paulo Roberto Santos Dorileo (CPF 274.313.121-72), fiscal do Contrato 350/2008 de 3/3/2009 a 31/12/2014, e Alaor Alvelos Zeferino de Paula (CPF 103.428.421-53), fiscal do Contrato 351/2008 de 3/3/2009 a 31/12/2014:*
>
> ***Conduta**: atestar, violando os critérios indicados no parágrafo acima, em medições de prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007, a execução de quantitativos indevidos nos serviços de terraplenagem, sem apresentar levantamentos geométricos dos volumes executados ou respeitar a normatização preconizada pela DNER-ES 282/1997 (item 7.2), assegurando o número mínimo de amostras para demonstrar o fator de compactação regular estabelecido para obras do Dnit.*
>
> ***Nexo de causalidade**: a ausência de levantamentos geométricos dos volumes executados e a inobservância da Norma DNER-ES 282/1997 implica não comprovação dos serviços nos quantitativos declarados. Por sua vez, a realização de despesas sem os comprovantes devidos para a correta liquidação elimina a correspondência entre a execução física e a movimentação financeira dos recursos federais repassados no âmbito do instrumento em questão. Dessa forma, impediu-se o estabelecimento do nexo causal entre os referidos recursos e as despesas apresentadas, resultando na impugnação das despesas e, consequentemente, em presunção de dano ao erário.*
>
> ***Culpabilidade**: não há evidências de excludentes de ilicitude, culpabilidade ou punibilidade; era exigível dos responsáveis, por serem fiscais de contratos, conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar a compatibilidade entre as despesas realizadas e a movimentação financeira dos recursos repassados no âmbito do instrumento pela observância dos normativos técnicos pertinentes vigentes à época.*
>
> ***Responsáveis** Cavalca Construções e Mineração Ltda. (CNPJ 79.201.539/0001-69);*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ 53.503.652/0016-91):

***Conduta**: apresentar medições e receber pagamentos com ausência de levantamentos geométricos dos volumes executados ou quantitativos de ensaios discrepantes das normas vigentes e receber os correspondentes pagamentos pelos serviços de terraplenagem, no âmbito do Termo de Compromisso 297/2007, infringindo sua cláusula quarta, item 2 e demais critérios indicados no parágrafo acima, quando deveriam ter comprovado os serviços executados providenciando a amostragem mínima estabelecida pela Norma DNER-ES 282/1997 (item 7.2) para os ensaios laboratoriais.*

***Nexo de causalidade**: a inobservância da Norma DNER-ES 282/1997 implica não comprovação dos serviços nos quantitativos declarados. Por sua vez, a realização de despesas sem os comprovantes devidos para a correta liquidação elimina a correspondência entre a execução física e a movimentação financeira dos recursos federais repassados no âmbito do instrumento em questão. Dessa forma, impediu-se o estabelecimento do nexo causal entre os referidos recursos e as despesas apresentadas, resultando na impugnação das despesas e, consequentemente, em presunção de dano ao erário.*

Quadro 1: Composição e distribuição do débito para citação.

Contrato 350/2008			Contrato 351/2008		
Data	**Glosa (R$)**	**Responsáveis**	**Data**	**Glosa (R$)**	**Responsáveis**
15/6/2009	276.676,31	Paulo Roberto Santos Dorileo, Rui Barbosa Egual*, André Luiz Costa Ferreira*, Cavalca Construções e Mineração Ltda.	15/6/2009	412.634,16	Alaor Alvelos Zeferino de Paula, Rui Barbosa Egual*, André Luiz Costa Ferreira*, Construtora Sanches Tripoloni Ltda.
23/6/2009	78.144,14		23/6/2009	212.806,14	
22/7/2009	348.421,47		16/7/2009	(23.570,41)	
26/8/2009	374.969,83		12/8/2009	503.708,26	
Total	**1.078.211,75**		28/9/2009	3.568.591,46	
Atualizado (sem juros) até 22/8/2023: R$ 2.423.920,03.			**Total**	**4.674.169,60**	
			Atualizado (sem juros) até 22/8/2023: R$ 10.475.434,67.		

** embora tenham constado do quadro de citação, restou afastada a responsabilidade dos Srs. Rui Barbosa Egual e André Luiz Costa Ferreira na instrução à peça 110 (vide parag. 42.12 a 42.17)*

26. Registre-se que, por ocasião da análise levada a termo nessa instrução, pugnou-se pela exclusão de alguns agentes inicialmente apontados como responsáveis na fase interna da tomada de contas especial, os quais não teriam atuado diretamente na fiscalização dos instrumentos contratuais, sendo os autos submetidos ao Relator, Min. Augusto Nardes, o qual, por intermédio do despacho à peça 113, autorizou a citação dos responsáveis remanescentes.

27. Devidamente citados, vieram aos autos, tempestivamente, as alegações de defesa apresentadas pelos agentes responsabilizados, de acordo com o quadro resumo adiante:

Tabela 1 – Alegações de defesa

Responsável	Cargo/Função	Alegações de defesa (peças)
Alaor Alvelos Zeferino de Paula	fiscal	148 e 149
Cavalca Construções e Mineração Ltda.	empresa contratada	150 e 151
Paulo Roberto Santos Dorileo	fiscal	159
Construtora Sanches Tripoloni Ltda.	empresa contratada	167

28. Isto posto, a presente instrução terá por objeto a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis citados.

29. Entretanto, preliminarmente, será reavaliada a eventual ocorrência de prescrição, à luz de critérios não considerados nas instruções às peças 93 e 110.

AVALIAÇÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

30. Consoante tratado nas instruções precedentes, concluiu-se pela inocorrência de prescrição em relação aos fatos apurados nos autos, tendo por base os eventos a seguir relacionados:

Tabela 2 - Análise prescrição

Evento / documento	Data	Efeito (Resolução TCU 344/2022)
Termo de Compromisso 294/2007	29/7/2009	-
Plano de trabalho aprovado	31/8/2009	-
Prestação de contas	28/6/2012	Marco inicial (art. 4º, inciso II)
Homologação com ressalva da prestação de	13/4/2015	1ª interrupção da prescrição principal

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

Evento / documento	*Data*	*Efeito (Resolução TCU 344/2022)*
contas final do termo de compromisso		***(art. 5º, inciso II), início da contagem da prescrição intercorrente***
Acórdão 2350/2015-Plenário: determinação de condicionantes para aprovação das contas	***23/9/2015***	*Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)*
Acórdão 1233/2016-Plenário: determinação de reexame da prestação de contas (nova redação)	*18/5/2016*	*Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)*
Providências do concedente para atender o acórdão	*16/6/2016*	*Interrupção da prescrição intercorrente (art. 8º)*
Portaria DNIT 50/2017 (instituição de comissão)	***29/5/2017***	***Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)***
Parecer pela instauração de TCE	*17/4/2019*	*Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)*
Notificações do concedente aos responsáveis	***dez/20-jan/21***	***Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)***

Fonte: *vide quadro 1 da instrução à peça 110*

31. Em relação ao termo inicial, considerou-se que a prescrição passou a correr em 28/6/2012, data em que a prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007 teria sido apresentada ao DNIT.

*32. Registre-se que, conforme indicado à peça 103, p. 2, a prestação de contas do ajuste foi protocolada na Superintendência Regional do DNIT em **29/6/2012**.*

33. Bem se vê, portanto, que o termo inicial corresponde à hipótese prevista no art. 4°, inc. II, da Resolução TCU 344/2022.

34. No caso, o aludido dispositivo regulamentar subordina o início do prazo prescricional à data de apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial, o que pressupõe, por corolário, que a irregularidade ensejadora do dano seja identificada a partir do exame da prestação de contas ou que, no mínimo, o órgão responsável pela sua análise detenha condições, a partir dos documentos que a instruem, de identificá-la.

35. Ora, não é essa a situação dos autos, pois a irregularidade que deu causa ao dano não foi detectada por ocasião da análise da prestação de contas do ajuste, mas em ação autônoma de fiscalização levada a termo posteriormente por esta Corte de Contas.

36. Com efeito, ainda que se possa argumentar que os fatos apurados pelo Tribunal, no bojo do TC 037.835/2012-2, pudessem, em tese, ter sido identificados pelos técnicos do DNIT ao avaliar a prestação de contas apresentada pela SINFRA/MT, não se afigura razoável aventar que a correspondente análise devesse ter adentrado, em minúcias, a respeito de aspecto de natureza estritamente técnica relacionado às obras contratadas, mesmo porque, à época, não havia notícias sobre qualquer anormalidade na execução do empreendimento.

37. Com efeito, considera-se que a hipótese normativa tipificada no art. 4°, inc. IV, da referida resolução, que vincula a fluição da prescrição à data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, melhor se amolda ao caso concreto, inclusive por guardar coerência com a teoria da actio nata em sua feição subjetiva, sob a qual não há que se falar em inércia daquele a quem caberia exercer a ação sem que ele detenha plenas condições de saber do próprio ato irregular.

38. Segundo a teoria, consagrada na redação adotada no art. 4° do ato normativo editado pelo Tribunal (incs. I a IV), é a partir da ciência da violação da ordem jurídica, ou de quando presentes as condições para tal ciência, que exsurge a pretensão e, como consequência, a fluência do prazo para o seu regular exercício.

39. Ou seja, se, à época da apresentação da prestação de contas não havia ciência de tais fatos, tampouco era exigível que houvesse, a pretensão desta Corte de Contas [de ressarcimento/punitiva] sequer havia se aperfeiçoado, não sendo possível, portanto, considerar que o prazo para o seu exercício já teria se iniciado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

40. Destarte, tendo em conta que a irregularidade ensejadora do dano somente foi identificada na instrução à peça 64 do TC 037.835/2012-1, a contagem do prazo prescricional apenas foi iniciada a partir da data de sua juntada a esses autos, na linha do que se defende na jurisprudência dominante deste Tribunal, a teor, entre outros, dos Acórdãos 2.643/2022 (Rel. Min. Sub. Augusto Sherman Cavalcanti), 1.268/2023 (Rel. Min. Vital do Rêgo) e 77/2025 (Rel. Min. Antônio Anastasia), todos do Plenário.

*41. À vista do exposto, adota-se, com fundamento no art. 4°, inc. IV, da Resolução TCU 344/2022, a data de **8/12/2014** como termo inicial para a contagem do prazo prescricional.*

42. De outra parte, apontou-se, nas instruções precedentes, como primeiro marco interruptivo da prescrição, o ato de homologação com ressalva da prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007, efetivado em 13/4/2015 (peça 9, p. 12).

43. Todavia, tal ato, por atuar em sentido oposto à efetivação da pretensão ressarcitória ou punitiva estatal, não comporta efeito interruptivo em relação à prescrição. Nesse sentido, o Acórdão 3.554/2024 – 1ª Câmara (Rel. Min. Jorge Oliveira), de cujo sumário se extrai o seguinte enunciado:

> *O ato de aprovação das contas, pelo órgão repassador dos recursos federais, não constitui marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória, nos termos do art. 5° da Resolução TCU 344/2022.*

44. Consoante defendido no voto condutor dessa decisão, adiante reproduzido em parte, a decisão que nega a existência de fato ilícito, tal qual ocorre com o ato de aprovação de prestação de contas, não constitui ato de apuração, não possuindo, portanto, o efeito de interromper o decurso do prazo prescricional:

> *36. Examino, neste tópico, a aptidão da Nota Técnica 3.676/2013 (evento 3) e o Termo de Aprovação de Contas (evento 4) para interromper o fluxo prescricional.*
>
> *37. Compreendo que esses eventos não podem ser considerados como causas interruptivas, haja vista que **não constituem atos inequívocos de apuração** (art. 5°, II, Resolução-TCU 344/2022) e **atuam em sentido oposto à efetivação da pretensão ressarcitória ou punitiva do Estado**.*
>
> *38. Ora, as causas interruptivas são eventos que demonstram o empenho estatal no sentido de exercer o seu poder punitivo ou de promover o ressarcimento do débito. Não é o caso.*
>
> *39. A nota técnica pela aprovação das contas e a aprovação em si recomendam a concessão de quitação do responsável (vide arts. 17 e 18 da Lei 8.443/1992), o que afastaria a obrigação de ressarcir. No âmbito processual, seriam eventos análogos a uma sentença judicial de improcedência de uma ação penal ou de uma ação de improbidade administrativa.*
>
> *40. Fazendo-se, por exemplo, uma analogia com as ações de improbidade administrativa, podemos observar que **a sentença ou acórdão de improcedência não consta do rol de causas interruptivas da prescrição**. Transcrevo, a propósito, o art. 23, §4°, da Lei 8.492/1992, alterado pela Lei 14.230/2021:*
>
> *[...]*
>
> *41. A mesma analogia pode ser feita com o direito penal, onde a sentença absolutória não aparece dentre o rol de causas interruptivas da prescrição, **ex vi** do art. 117 do Código Penal, com redação dada pelas Leis 7.209/1984, 9.268/1996 e 11.596/2007:*
>
> *[...]*
>
> *42. Nesse contexto, **é importante ressaltar que a interrupção da prescrição visa permitir que o Estado tenha tempo suficiente para apurar e sancionar infrações de forma justa e adequada, especialmente quando determinados atos processuais relevantes (como o recebimento de uma denúncia ou queixa) indicam que a apuração da infração está sendo levada a cabo**.*
>
> *43. Em contraste, **uma decisão que nega a existência do fato ilícito ou sua imputabilidade ao acusado, em essência, sinaliza que não há mais o que ser perseguido ou apurado sob aquela perspectiva, não havendo razão para interromper a prescrição**.*
>
> *44. Ademais, a interpretação das normas sobre prescrição, tanto no direito penal quanto no direito de improbidade administrativa, deve ser feita à luz dos princípios constitucionais, como o da segurança jurídica e o do devido processo legal. Permitir que uma decisão que afasta a responsabilidade do acusado ou réu interrompa a prescrição iria contra esses princípios,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

> *prolongando indevidamente a incerteza jurídica sobre o indivíduo e impedindo a consolidação de uma situação jurídica definitiva.*
>
> *45. Aplicando essa mesma lógica aos processos de controle externo, verifico que uma nota técnica que recomenda a aprovação das contas ou a própria aprovação em si pelo órgão concedente não tem o condão de interromper a prescrição. (destaques no original)*

45. Por sua vez, em relação aos demais eventos apontados como marcos interruptivos da prescrição (vide tab. 2), observa-se que as instruções precedentes caminharam no sentido de conferir, ao ato de apuração dos fatos, natureza objetiva.

46. De fato, desde a normatização da matéria por parte desta Corte de Contas, colacionam-se decisões nesse sentido, a exemplo do Acórdão 2.643/2022 – Plenário (Rel. Min. Sub. Augusto Sherman Cavalcanti), de cujo sumário se extrai:

> *O art. 5º da Resolução alude à possibilidade de interrupção por qualquer ato inequívoco de apuração dos fatos (inciso II), de sorte que incidem sucessivas interrupções desse prazo quando se verificam esses atos inequívocos de apuração (vide o § 1º). Esses eventos correspondem a causas objetivas de interrupção que atingem a todos os possíveis responsáveis indistintamente, pois de natureza geral, de sorte a possibilitar a identificação dos responsáveis.*

47. Em idêntica linha de raciocínio se seguiram, entre outras decisões, os Acórdãos 2.219/2023 – 2ª Câmara, 463/2024 – Plenário, ambos de relatoria do Min. Jhonatan de Jesus, e 3.336/2024 – 2ª Câmara (Rel. Min. Augusto Nardes).

48. Ainda defendendo a natureza objetiva do ato de apuração dos fatos, têm-se, entre outros, os Acórdãos 8.693/2023 – 1ª Câmara, 2.436/2024 – Plenário, ambos de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, 7.956/2024 – 1ª Câmara e 2.112/2024 – Plenário, ambos de relatoria do Min. Benjamin Zymler.

49. Em síntese, esses arestos enunciam o entendimento de que o ato inequívoco de apuração do fato interrompe a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, mesmo nos casos em que ainda não exista a identificação de todos os responsáveis pela irregularidade objeto da investigação, pois o art. 2º, inc. II, da Lei 9.873/1999, estabelece que a interrupção ocorre com a apuração do fato, não fazendo menção explícita à apuração da autoria.

50. Registre-se que essas últimas decisões foram proferidas em contexto no qual se analisavam decisões do Supremo Tribunal Federal (MS 37.807, 37.807 e 38.627) que assentavam a necessidade de ciência do interessado como condição para a interrupção do prazo prescricional.

51. Contudo, a jurisprudência do STF vem evoluindo no sentido de não mais se exigir a ciência do interessado como condição para que seja interrompida a contagem do quinquênio, mas que o ato de apuração contenha, para fins de caracterização como marco interruptivo da prescrição, medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas aos responsáveis.

52. Nesse sentido, as decisões proferidas nos MS 37.705 e 38.672, ambos sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, 38.627-AgR (Segunda Turma, Red. Min. Gilmar Mendes) e 34.705-AgR (Primeira Turma, Rel. Min. Cristiano Zanin).

53. Exemplifica-se o entendimento firmado pelo STF a partir da passagem adiante reproduzida, extraída do voto proferido pelo Relator, Min. Cristiano Zanin, no julgamento do MS 34.705-AgR:

> *Por fim, quanto à ocorrência de atos inequívocos que importem apuração dos fatos (art. 2º, II, da Lei 9.873/1999), destaco que, conforme tem entendido esta Corte Suprema (MS 36461 AgR/DF, da minha relatoria, Primeira Turma, Dje de 23/10/2023), somente é possível reconhecer tais eventos como marcos interruptivos prescricionais quando eles traduzirem **medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas à pessoa investigada**, e que, posteriormente, tornaram-se objeto da tomada de contas especial. (destaques no original)*

54. Ou seja, não se está a exigir, para a interrupção do prazo prescricional, a ciência do responsável em relação ao ato de apuração, mas que este contenha medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas às pessoas investigadas.

55. No âmbito do TCU, seguiram essa linha, entre outras decisões, os Acórdãos 5.215/2023, 620/2024, 763/2024 e 8.350/2024, todos proferidos pela 2ª Câmara, sob a relatoria do Min. Sub. Marcos Bemquerer Costa, assim como o Acórdão 12.015/2023 – 1ª Câmara (Rel. Min. Jorge

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

Oliveira).

56. Defende-se, nesses precedentes, que a prescrição é matéria de natureza subjetiva, de sorte que eventual chamamento aos autos de um responsável não tem o condão de suspender ou interromper o curso da marcha prescricional em caráter erga omnes para pessoas que nem sequer foram instadas como responsáveis no processo em curso, portanto, não identificadas e não identificáveis como tais naquele momento.

57. Exemplifica-se esse entendimento a partir da passagem adiante reproduzida, extraída do voto que fundamenta o Acórdão 5.215/2023 – 2ª Câmara:

> *13. Nessa toada, embora a Representação do Ministério Público Federal, ofertada em 2013 a esta Corte de Contas, tenha o condão de suspender o transcurso da marcha prescricional, o fato é que em seu teor nenhuma menção há aos ora responsáveis [...].*
>
> *14. Dessa forma, o que se observa é que tais responsáveis somente vieram a ser incluídos em procedimento apuratório dos fatos, **in casu**, esta TCE, em 8/12/2016, primeira ocasião em que vieram a ser mencionados pela então Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial como destinatários de audiências no bojo da Representação oriunda do MPF (peça 42, apenso).*
>
> *15. Em matéria de prescrição análoga à dos autos, o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem reconhecido a sua natureza subjetiva e a necessidade de sua contagem individualizada, conforme ementa dos precedentes abaixo colacionados (grifos acrescidos):*
>
> *[...]*
>
> *16. Não há falar, destarte, em uma interrupção da prescrição **erga omnes** no processo, especialmente a ponto de atingir terceiros que dele nem sequer faziam parte no momento da prática do dito ato interruptivo, pois, como visto, se a sua natureza é de ordem subjetiva e a sua contagem individualizada, deve a prescrição incidir sobre um responsável já identificado no processo como destinatário desse ato, ao menos potencialmente, o que não ocorre na espécie destes autos, em que os Srs. [...] somente vieram a ser cogitados para fins de integrar o polo passivo de qualquer procedimento apuratório em dezembro de 2016, passados mais de 10 anos dos fatos irregulares que ora lhes são imputados, muito embora os atos investigativos tenham se iniciado em 2010, no âmbito do Ministério Público Federal, em face de outros agentes.*
>
> *17. Calha notar que, em situações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal - STF, prestigiando a concepção de que a prescrição deve ser individualizada de acordo com cada responsável, de sorte a correr de forma diversa para os diferentes integrantes do mesmo processo, entende que atos apuratórios do fato não têm o condão de suspender ou interromper o transcurso dessa marcha processual de maneira **erga omnes**, mas tão somente para aqueles já identificados no processo. [...].*
>
> *18. Em consonância com a linha interpretativa do STJ e do STF acima exposta, importa perceber que a responsabilização perante o TCU tem natureza subjetiva, de modo que não prescinde da demonstração da culpa de cada agente público ou privado jurisdicionado à Corte. Portanto, também a prescrição corre de maneira individualizada para cada um deles, a depender de suas condutas e das consequências jurídicas para cada uma delas, bem como dos fatos interruptivos sobre elas incidentes, também vistos sob uma ótica individualizada. (destaques no original)*

58. Por considerar que essa linha de raciocínio melhor representa o entendimento dos Tribunais Superiores em matéria de prescrição, bem como por ter sido acolhida por esta Corte de Contas nos precedentes indicados, somente serão considerados, nesta oportunidade, para fins de interrupção do prazo prescricional, atos que contenham medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas aos responsáveis.

59. E, sob essa perspectiva, é forçoso reconhecer que o primeiro ato que comporta tais características se trata da Nota Técnica 7/2020, formalizada em 22/12/2020 (peça 98, p. 5 a 19), ou seja, quando já consumada a prescrição, a qual, consoante discorrido alhures, se iniciou em 8/12/2014.

60. Com efeito, somente a partir desse ato é que foram identificados os agentes responsáveis por dar causa ao dano ao erário e individualizadas as suas condutas, de sorte que, na linha do que se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

defende na corrente jurisprudencial que ora se adota, os demais atos previamente praticados, embora tenham tido por objeto a apuração dos fatos, não podem ser considerados como aptos a interromper a prescrição.

61. Isto posto, cabe declarar a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva em relação aos fatos apurados na presente tomada de contas especial, sendo esse o encaminhamento que se fará ao final da presente instrução.

62. Entretanto, na hipótese de sobrevir entendimento divergente, dar-se-á sequência à análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, visando, com isso, subsidiar eventual julgamento de mérito a ser adotado nos autos.

EXAME TÉCNICO

63. Na presente seção, destinada à análise das alegações de defesa constantes dos autos, serão apresentados, inicialmente, os argumentos arguidos pelos responsáveis para, posteriormente, proceder à respectiva análise.

64. Esclarece-se, por oportuno, que passagens que não tenham por conteúdo específico contraditar as imputações atribuídas aos responsáveis citados não serão compiladas na instrução. É o caso, por exemplo, de tópicos constantes das peças de defesa relacionadas a históricos de atos processuais ou destinados a demonstrar a tempestividade das alegações de defesa em análise, a qual já se encontra reconhecida (vide parag. 27).

*65. Inicia-se, pois, com as alegações de defesa apresentadas por **Alaor Alvelos Zeferino de Paula**, à peça 148 dos autos.*

66. A peça de defesa do responsável, designado como fiscal do Contrato 351/2008, se encontra estruturada em três eixos principais.

67. No primeiro, alega-se não constar dos autos documentos complementares encaminhados ao DNIT pela SINFRA/MT, por intermédio do Ofício 132/2020/GS/SINFRA, os quais conteriam os resultados dos ensaios realizados no trecho compreendido no objeto do Contrato 351/2008 (peça 149).

68. Isto posto, pleiteia ao Tribunal que notifique a Superintendência Regional do DNIT ou assine prazo para que as partes localizem e apresentem esses documentos.

69. No segundo eixo da peça de defesa que ora se examina, suscita o responsável a ocorrência de prescrição.

70. Sob esse aspecto, a defesa argumenta que a análise da prescrição levada a cabo na instrução à peça 110 dos autos não considerou as causas de interrupção de maneira individualizada para o responsável.

71. Segundo a defesa, as causas de interrupção da prescrição devem ser tratadas de maneira personalíssima, ou seja, cada um dos envolvidos deve ter observado e calculado para si as causas de interrupção do prazo prescricional.

72. Conforme argumentado, os eventos apontados naquela oportunidade (instrução à peça 110), à exceção de sua notificação, ocorrida em dezembro/2020, não se aplicam diretamente ao responsável e, nessas condições, não interrompem o curso do prazo prescricional.

73. Inclusive, considera que a decisão de homologação da prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007 não se amolda à hipótese do art. 5°, inc. II, da Resolução TCU 344/2022, por não se tratar de ato inequívoco de apuração do fato, mas de ato de aprovação (concordância) com a prestação de contas apresentada, que, portanto, ao deixar de apontar irregularidades, não interrompe a contagem do prazo prescricional.

74. Dessa feita, pleiteia o reconhecimento da prescrição sob o fundamento de que entre o recebimento da obra, formalizado em 20/7/2011, e sua notificação, ocorrida em dezembro/2020, transcorreram mais de oito anos, ultrapassando o prazo prescricional quinquenal.

75. Por fim, no terceiro eixo, que trata do mérito da demanda, sustenta o responsável não estar demonstrada, nos autos, a efetiva ocorrência de dano ao erário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

76. Nesse ponto, a defesa enfatiza que: (i) não se questiona a execução dos serviços de terraplanagem; (ii) os ensaios laboratoriais foram executados, aparentemente em número inferior ao que consta das normativas, contudo, os resultados indicaram a adoção correta do fator de compactação e empolamento; e, por fim (iii) não há outros questionamentos acerca da execução dos serviços e conclusão da obra.

77. Seguindo nessa linha de raciocínio, destaca que o dano quantificado nos autos é presumido ante a ausência de produção de qualquer prova em sentido contrário, circunstância que, de acordo com jurisprudência citada na peça de defesa, não é suficiente para ensejar a condenação do responsável ao ressarcimento ao erário.

78. Ademais, apregoa que, passados mais de 10 (dez) anos desde a entrega da obra, fazer recair sobre a parte o ônus da prova é medida de extrema injustiça.

79. Contudo, aduz que os ensaios realizados em cumprimento à determinação exarada pelo Tribunal corroboraram as medições atestadas pelo fiscal da obra, não havendo nos autos, portanto, qualquer elemento que comprove a incorreção dos fatores de compactação e empolamento, do que decorre a assertiva acerca da presunção de dano ao erário.

80. Destarte, ao final, a peça de defesa sob espeque apresenta os seguintes requerimentos (peça 148, p. 14 e 15):

> ***Preliminarmente:***
>
> *b) Requer-se à Vossa Excelência que notifique a referida Superintendência Regional do DNIT, ou assine prazo para que as partes o façam, com o fim de esclarecer a localização dos documentos que menciona o ofício nº 0132/2020/GS/SINFRA;*
>
> *c) Considerando a inexistência de causas personalíssimas de interrupção da prescrição, pleiteia-se a declaração de **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA** em desfavor de Alaor Alvelos Zeferino de Paula;*
>
> ***No mérito:***
>
> *d) Haja vista a inexistência de comprovação de dano ao erário, requer-se o julgamento **REGULAR** da tomada de contas especial, dando total quitação à Alaor Alvelos Zeferino de Paula. (destaques no original)*

*81. Na sequência, têm-se, à peça 150, as alegações de defesa apresentadas pela empresa **Cavalca Construções e Mineração Ltda.**, responsável pela execução do Contrato 350/2008.*

82. Em sede de preliminar, suscita a empresa a ocorrência de prescrição intercorrente e quinquenal em relação aos fatos apurados nos autos.

83. De acordo com o alegado, o processo teria permanecido paralisado por mais de três anos, no período compreendido entre a data de prolação do Acórdão 2350/2015 – Plenário (23/9/2015) à data de sua notificação (dez/2020), sem julgamento ou despacho que interrompesse a fluência do prazo prescricional.

84. No que concerne à ocorrência de prescrição quinquenal, pontua que os fatos apurados ocorreram entre junho e agosto/2009, período no qual o DNIT e a SINFRA/MT teriam pactuado a execução das obras de implantação e pavimentação da rodovia BR-364/MT, nos trechos objeto do Termo de Compromisso 294/2007.

85. Considera que a homologação da prestação de contas, em 13/4/2015, se deu em prazo superior a cinco anos, de forma a caracterizar a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei 20.910/32 e na Lei 9.873/1999.

86. No mérito, argumenta não haver, nos autos, prova inequívoca de ocorrência de dano ao erário, sustentando que a instauração da tomada de contas especial foi baseada em presunções e não em fatos concretos.

87. Sob esse aspecto, alega que o fundamento para a instauração do procedimento decorre de não ter sido obtida amostragem mínima que pudesse assegurar que os valores recebidos estão de acordo com os serviços executados, porém não há prova concreta de ocorrência de atos irregulares que tenham implicado em divergência do valor pago pela administração pública com os serviços realizados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

88. Considera, portanto, inapropriada a utilização de um simples parâmetro para concluir pela existência do dano, pois as medições contratuais estariam sendo descaracterizadas por meio de presunções que tomam por base, exclusivamente, o fator de homogeneização previsto nos normativos do DNIT, desconsiderando as particularidades da obra e a camada de regularização do subleito.

89. Aduz que a ocorrência de dano ao erário não pode ser presumida ou caracterizada por indícios, exigindo-se provas inequívocas do prejuízo, as quais, a seu turno, não são possíveis de se apontar nestes autos.

90. Conclui essa linha de raciocínio apontando que a ausência de prova robusta que contrarie as medições contratuais impede a caracterização de divergência entre os pagamentos e a execução dos serviços de pavimentação/terraplanagem, não sendo viável, nessas condições, assentar a ocorrência de prejuízo econômico à administração pública.

91. Tratando especificamente das supostas irregularidades que fundamentaram a sua citação, a defesa contesta a forma como o débito foi calculado, argumentando que o fator de homogeneização (Fh) adotado (1,15) não é adequado para todos os serviços de terraplanagem, principalmente para a camada de regularização do subleito.

92. Nesse ponto, a empresa apresenta um cálculo alternativo do fator de homogeneização, considerando os volumes totais de escavação e compactação, acumulados desde a terceira medição, chegando a um fator de 1,217.

93. Ainda nessa linha, questiona o uso de um fator padrão de 1,15 para todos os serviços, argumentando que cada tipo de material e serviço exige um fator específico, concluindo ser equivocado equalizar o fator de homogeneização de serviços de terraplenagem com os serviços de pavimentação.

94. Acerca do normativo DNER-ES 282/1997, que prevê um mínimo de cinco amostras para a definição do cálculo de grau de compactação, considera estar relacionado a diretrizes básicas para a elaboração de projetos de obras rodoviárias e não para critérios de medição, do que deduz não haver definição, como critério de pagamento, de quantidades de ensaios para obtenção do fator de homogeneização.

95. Dessa forma, afirma a empresa que nada mais executou do que aquilo que fora determinado à época, o que pode se verificar a partir da comparação entre o fator de homogeneização definido no projeto (1,300) e aquele executado e medido (1,217).

96. Adicionalmente, aponta que não recebeu corretamente pelos serviços de sub-base e base, pois as densidades secas utilizadas pelo DNIT à época (1.840 ton./m³) eram inferiores às reais, comprovadas pelo controle tecnológico (2.065 ton./m³).

97. Assevera, inclusive, a correção de sua argumentação com fundamento na circunstância de que o próprio DNIT, atualmente, adota, em suas composições no SICRO, densidade de 2.063 ton./m³.

98. Diante disso, aduz ser credora de R$ 608.500,82 (seiscentos e oito mil, quinhentos reais e oitenta e dois centavos), montante que deve ser compensado em caso de futura condenação.

99. Ao final, a peça de defesa sob exame apresenta os seguintes requerimentos (peça 150, p. 20 e 21):

> ***a.*** *O acolhimento da preliminar de prescrição, nos moldes apontados nas razões acimas, sobretudo em razão da paralisação dos autos por mais de 03 (três) anos e/ou a prescrição quinquenal da data dos fatos até homologação da prestação de contas.*
>
> ***b.*** *No mérito, requer pelo julgamento regular da Tomada de Contas, conforme as razões de defesa, bem como o arquivamento do procedimento.*
>
> ***c.*** *Pugna, por último, pela produção de todos os meios de provas admitidos em direito, prova técnica pericial principalmente, visando esclarecer com maior contundência que não houve dano ao erário. [...] (destaques no original)*

100. Adiante, à peça 159, exsurgem as alegações de defesa de ***Paulo Roberto Santos Dorileo,*** *servidor responsável pela fiscalização do Contrato 350/2008.*

101. Inicia o responsável sua peça de defesa suscitando a ocorrência de prescrição em função do decurso de prazo superior a cinco anos entre as datas de apresentação da prestação de contas do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

Termo de Compromisso 294/2007 (28/6/2012) e de sua notificação na fase interna do procedimento (5/1/2021).

102. No mérito, a defesa argumenta que o próprio TCU, por intermédio do Acórdão 2.350/2015 – Plenário, não identificou a ocorrência de sobrepreço contratual e que os levantamentos de laboratórios e coletas de amostras eram de responsabilidade da construtora, não sendo o fiscal responsável pela guarda desses documentos.

103. Reputa que sua conduta, na condição de fiscal da obra, observou as normas vigentes à época da celebração do contrato, de modo que as decisões eram chanceladas pela fiscalização contratual e pela Superintendência Regional do DNIT.

104. Argumenta que os normativos vigentes à época da celebração do contrato não cogitavam de fator de conversão como critério de cálculo de volumes de escavação para terraplenagem, de modo que não seria possível a este Tribunal imputar-lhe responsabilidade com base em determinação exarada após a conclusão da obra.

105. Pugna não haver, nos autos, elementos concretos que indiquem a ocorrência de dano ao erário, o qual, no caso vertente, se trata de dano presumido, apurado mediante análise indireta realizada anos após a conclusão da obra, o que não pode ser levado em consideração para fins de imputar responsabilidade omissiva ao fiscal, eis que desprovido de qualquer fundamentação probatória.

106. Nessa toada, pontua que o solo compactado, anos após a conclusão da obra, apresenta desgastes naturais, decorrentes de intempéries naturais (chuva, sol, poeira e desgaste de uso), o que ocasionaria desvios na composição asfáltica em virtude de desgaste natural.

107. Dessa forma, assevera ser extremamente temerário imputar responsabilidade ao fiscal da obra em decorrência de dano presumido.

108. Como último argumento, aponta não ter sido demonstrada, no decorrer da instrução processual, a ocorrência de dolo ou má-fé na conduta do agente, atributos que seriam imprescindíveis para fundamentar eventual condenação.

109. Ao final, a peça de defesa apresenta os seguintes requerimentos (peça 159, p. 16 e 17):

> *4.1- Diante todo o exposto, considerando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da prescritibilidade das ações de ressarcimento com base na Lei n. 9.873/1999, no prazo de 5 (cinco) anos, tem-se como conclusão inarredável a ocorrência da prescrição no caso em apreço, à medida que o presente feito tramitou por quase uma década.*
>
> *4.2 - Caso superada a ocorrência da prescrição, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, tem-se que o efeito do tempo sobre o processo prejudica sobremaneira no exercício amplo e satisfatório do direito de defesa, haja vista a dificuldade de se provar fatos ocorridos há muito tempo ou mesmo de rememorá-los, portanto, também por essa razão, ressai claro que em razão do expressivo lapso temporal decorrido, resta comprometido o exercício regular do contraditório e da ampla defesa, maculando o processo e tornando imperioso o arquivamento da presente TCE por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, nos termos dos arts. 201, §3º, e 212 do RITCU.*
>
> *4.3 - Sucessivamente, na remota hipótese de serem superados os argumentos anteriores, resta cristalina a ausência de conduta omissa do peticionante, posto que fiscalizou as obras corretamente, em estrito cumprimento as normas vigentes da época, requerendo, assim,* ***SEJA JULGADA TOTALMENTE IMPROCEDENTE*** *a presente Tomada de Contas Especial e seja esta arquivada em relação ao peticionante, excluindo-o do rol de responsáveis. (destaques no original)*

110. Por fim, à peça 167 têm-se as alegações de defesa apresentadas pela empresa ***Construtora Sanches Tripoloni Ltda.****, responsável pela execução do Contrato 351/2008.*

111. Devido à extensão da peça de defesa em epígrafe (52 laudas), pede-se vênias a fim de reproduzir o resumo dos principais argumentos apresentados pela construtora (peça 167, p. 1 e 2):

> *a) a pretensão do DNIT, de demandar ressarcimento por suposto dano ao erário alegado no âmbito desse processo, está fulminada pela prescrição;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

b) Existem diferenças em conceitos técnicos utilizados para tratar dos temas objeto deste processo, especialmente os conceitos de "fator de homogeneização" e "empolamento";
c) A impossibilidade de se aplicar o fator de conversão do SICRO 2 para o caso em comento, vez que não se pode confundi-lo com a relação corte/aterro bruta utilizada para a quantificação dos projetos;
d) A existência de fatores que influenciaram no cálculo do fator de homogeneização do projeto em comento, os quais, entretanto, não foram levados em consideração pelo DNIT na Nota Técnica nº 07/2020;
e) A obrigação de o DNIT apurar o quantum necessário para o prosseguimento destes autos, descabendo qualquer imputação de ônus da prova à Contratada;
f) E, ao final, a impossibilidade de pretender a realização de prova, direta ou indireta, voltada para a apreciação do fator corte/aterro utilizado quando da execução da obra, 14 anos após a entrega definitiva do empreendimento;
g) Enfim, não procede absolutamente a pretensão que enseja o processamento deste feito, sendo que a presente tomada de contas especial deve ser arquivada sem qualquer imputação à ora manifestante.

112. Iniciando pelo pleito de reconhecimento da prescrição, aponta a defesa que o prazo prescricional começou a correr em 17/7/2012, sendo a construtora notificada a respeito dos fatos somente em 28/4/2021, ou seja, quando já exaurido o quinquênio.

113. Reputa que os eventos indicados como marcos interruptivos nas instruções às peças 93 e 110 dos autos não possuem tal atributo, pois praticados sem que deles houvesse ciência dos responsáveis.

114. Argumenta que mesmo que se considere que a contagem do prazo prescricional somente teria iniciado dezembro/2014, quando materializada, no bojo do TC 037.835/2012-2, a irregularidade que ensejou a instauração da presente tomada de contas especial, a prescrição teria se consumado da mesma forma.

115. Ademais, considera ter sido ultimada a prescrição intercorrente, citando vários períodos em que não teriam se materializado causas interruptivas que pudessem interromper o decurso do triênio.

116. Na sequência, aponta a construtora a existência de divergências em conceitos técnicos utilizados pelo DNIT e pela SINFRA/MT, especialmente na diferenciação entre "empolamento", "fator de homogeneização" e a relação "corte/aterro".

117. Nesse sentido, após conceituar cada um desses termos, com ênfase na diferenciação entre "empolamento" (expansão volumétrica do solo) e "fator de homogeneização" (relação entre o volume de corte e o volume de aterro), assevera que a SINFRA/MT e o DNIT utilizaram o termo "empolamento" de maneira equivocada, para se referir ao valor bruto da relação entre os volumes de corte e de aterro.

118. Esse equívoco, por sua vez, conforme defendido pela construtora, teria levado o DNIT, na Análise 455/2019 (peça 64), a entender que teria ocorrido medição e pagamento em duplicidade, sob a justificativa de que as composições de "produção de equipe mecânica", do SICRO, já teriam considerado o fator de empolamento para a correção entre o volume do corte e o transportado.

119. Contradita essa premissa sob o fundamento de que a relação matemática construída na obra considera o volume total de escavação no corte e o volume total de aterro, sem qualquer relação com o volume solto transportado, que é sempre e necessariamente maior do que o volume anterior ao transporte (compactado antes do corte) e o volume efetivamente depositado (e também compactado) no seu destino.

120. Considera, portanto, que o referido equívoco seria suficiente para o reconhecimento de não ter ocorrido medição e pagamento de volume de escavação, carga e transporte em duplicidade.

121. Prossegue a defesa questionando as conclusões obtidas na fase interna da tomada de contas especial. Segundo alegado, a obra foi executada dentro dos parâmetros e exigências vigentes à época da contratação, do que decorreria a ausência de dano ao erário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

122. Reputa que o SICRO 2, adotado pelo DNIT como referência, não se aplicaria ao caso concreto, pois as especificações da obra seguiram as normas vigentes à época de sua execução (DNER-ES 280/97, 281/97 e 282/97), e não as especificações posteriormente adotadas no SICRO 2 (DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES).

123. Sob esse aspecto, assenta não ser possível, por afronta ao princípio constitucional da irretroatividade das normas, pretender aplicar parâmetros normativos instituídos apenas em 2009 a processo licitatório cujos quantitativos foram calculados segundo os critérios de medições e pagamentos vigentes em 2008.

124. Ademais, alega ser descabida, do mesmo modo, a aplicação do fator de homogeneização de 1,15, o qual teria sido adotado sem qualquer embasamento técnico e sem levar em consideração a realidade do empreendimento executado.

125. Nesse diapasão, argumenta que para o cálculo do fator de homogeneização deve-se observar não apenas as características geotécnicas dos materiais e suas consequentes categorias, mostrando-se fundamental incorporar, nesse valor, outras parcelas associadas ao próprio procedimento construtivo, como, por exemplo, as perdas que normalmente ocorrem nas operações de carga e transporte, as tolerâncias geométricas dos aterros, a eventual aplicação de energia de compactação superior na execução dos aterros e as heterogeneidades de estrutura e granulometria presentes na matriz do solo.

126. No caso, aduz que, no cálculo de fator de homogeneização, o DNIT deixou de se ater:

(i) às perdas normais da operação dos equipamentos pela energia de compactação fornecida, pois o DNIT não considerou perdas inevitáveis durante o transporte, excessos de compactação e as perdas no processo de escavação e carga do material;

(ii) aos caminhos de serviços, na medida em que a autarquia não considerou o volume de terra usado nos caminhos de serviço, que geralmente variam entre 5% (cinco por cento) e 10% (dez por cento) do volume total de escavação e aterro; e

(iii) à existência de tolerância não considerada no critério de medição dos aterros, os quais são executados com dimensões ligeiramente superiores às do projeto.

127. Todos esses fatores, conforme alegado pela construtora, não estariam inclusos nas composições do SICRO 2.

128. Após detalhar cada um desses aspectos, prossegue a defesa dando conta de que outros fatores que impactam a análise final do fator de homogeneização utilizado na obra não foram considerados pelo DNIT, a saber:

(i) o volume de regularização do subleito, onde se alega que as conclusões do DNIT acabaram por presumir uma relação corte/aterro ficta, dado o desprezo dos serviços de regularização do subleito, que também exigiram e demandaram a utilização de parte do solo objeto de corte;

(ii) os serviços de rebaixo de corte executados pela construtora, onde se argumenta que a quantidade total de aterro que deve ser utilizada para efeito de comparação e obtenção do fator de conversão corte/aterro bruto é o volume total do projeto executivo inicial somado ao volume de regularização executada e suprimida para efeito de medição do contrato, assim como o volume geométrico da primeira camada de reforço de subleito executada em rebaixo.

*129. **De outra parte, voltando-se para o que fora deliberado por esta Corte de Contas por intermédio do Acórdão 1.233/2016 – Plenário, destaca a construtora que o comando foi claro** ao determinar que cabia ao DNIT o ônus de comprovar, direta ou indiretamente (por meio de levantamentos topográficos ou por meio de fator de compactação), eventuais irregularidades na execução das obras financiadas com os recursos alocados ao Termo de Compromisso 294/2007.*

130. Dessa feita, sustenta que a obrigação de apurar o quantum necessário para o prosseguimento do feito era do DNIT, o qual não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, tendo aplicado, por meio da Nota Técnica 7/2020, o fator de homogeneização de 1,15 sob a justificativa de que não teriam sido apresentados ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de corte/aterro real da obra.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

131. Nesse sentido, reputa não se poder pretender efetuar cobrança de suposto dano ao erário com base na justificativa de inexistência de conjunto probatório que ateste a regularidade do convênio, sob pena de, se assim proceder, ofender ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

132. Nessa linha, alega que não havendo, nos autos, prova concreta de que os quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de primeira categoria foram superestimados, não há que se atribuir à construtora a responsabilidade por eventual ressarcimento.

133. Tais argumentos, reputa, convergem para o entendimento de ser indevida a aplicação do fator de homogeneização pretendido pelo DNIT (1,15), tendo em vista que: (i) essa aplicação é feita automaticamente pela Administração, sem qualquer prova que a justifique; e (ii) como detalhado, o referido fator não se mostra adequado à realidade do empreendimento, pois, com base em todos os levantamentos e dados da obra apontados na peça de defesa, o fator a ser considerado seria de 1,31.

134. Em reforço, ressalta que seria impossível a instrução probatória 14 (quatorze) anos após a entrega definitiva do empreendimento, pois não há como se pretender que o fator corte/aterro utilizado na época seja o mesmo verificado agora, passada quase uma década e meia da conclusão da obra.

135. Com base nessa fundamentação, conclui a construtora que, inexistindo meios de provas hábeis a traduzir a realidade do que se pretende demonstrar, no caso, o real fator corte/aterro utilizado na obra, não há como se pretender aplicar, como tentou o DNIT, o fator de homogeneização no valor 1,15, sem que esse coeficiente tenha sido comprovado por meio de ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos, o que violou não só a própria determinação do TCU, a qual atribuiu à autarquia o dever probatório, como também os direitos ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, o que, por si só, compromete o prosseguimento da cobrança pretendida e da presente tomada de contas especial, que deve ser imediatamente arquivada.

136. Ao final, constam da peça de defesa os seguintes requerimentos (peça 167, p. 52):

> *a) O reconhecimento e declaração da incidência da prescrição quinquenal da pretensão do DNIT, determinando-se, desde logo, o arquivamento destes autos;*
>
> *b) O reconhecimento e declaração da incidência da prescrição intercorrente trienal da pretensão do DNIT, determinando-se, desde logo, o arquivamento dos autos;*
>
> *c) No mérito, que seja reconhecida a inexistência de qualquer prejuízo ao erário imputado à Construtora Sanches Tripoloni, com o consequente arquivamento, nos termos do art. 7, da Instrução Normativa TCU n° 71/2012, deste processo ou, no mínimo, a iliquidez das contas (art. 16, IV, da Instrução Normativa TCU n° 71/2012) que igualmente conduz à extinção da presente Tomada de Contas Especial.*

Análise das alegações de defesa: preliminares

137. Aprecia-se, nesse bloco, as matérias de natureza preliminar arguidas nas peças de defesa dos responsáveis citados, as quais compreendem alegações relacionadas a:

a) prescrição;

b) requerimento para que o Tribunal produza prova de interesse da parte; e

c) configuração de dolo como pressuposto para responsabilização perante o controle externo.

138. Passa-se, nesses termos, à análise propriamente dita.

A. Prescrição

139. Como visto, suscitam as partes a ocorrência de prescrição intercorrente e quinquenal em relação aos fatos apurados nos autos.

140. Contudo, o histórico de movimentação do processo na fase interna evidencia que, a despeito do que alegam os responsáveis, a instrução processual a cargo do DNIT, embora morosa, transcorreu sem paralisação por mais de três anos, afastando a hipótese de prescrição intercorrente.

141. De seu turno, a fase externa do processo somente foi iniciada em 23/3/2023, a partir do ingresso dos autos nesta Corte de Contas, o que já é suficiente, por si só, para afastar o pleito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

142. Por sua vez, em relação à prescrição quinquenal, considera-se que os fundamentos apresentados nas alegações de defesa à peça 148, p. 4 a 6, são aderentes ao que se defende na presente instrução (parag. 45 a 61), sendo devido, portanto, o seu reconhecimento, conforme discorrido alhures.

B. Requerimento para que o Tribunal produza prova de interesse da parte

143. Consoante tratado, consta, das alegações de defesa à peça 148, requerimento para que esta Corte de Contas notifique a Superintendência Regional do DNIT, ou assine prazo para que as partes o façam, com o fim de esclarecer a localização dos documentos mencionados no Ofício 132/2020/GS/SINFRA, recebido naquela autarquia em 3/3/2020, conforme cópia acostada à peça 149 dos autos.

144. Todavia, é sedimentado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento segundo o qual não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários à sua defesa, nos termos, entre outros, dos Acórdãos 8.354/2024 (Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer Costa) e 2.454/2022 (Rel. Min. Bruno Dantas), ambos da 2ª Câmara.

145. Nesse sentido, cabe à parte, desde logo, instruir a sua peça de defesa com todas as provas que pretende produzir, as quais tão somente devem observar a forma documental, a teor do disposto no art. 162 do Regimento Interno/TCU, sendo-lhes facultada, inclusive, a juntada de novos documentos até o término da etapa de instrução processual, a teor do disposto no art. 160, § 1°, do regimento.

146. Portanto, no caso concreto, competia à parte obter, junto ao DNIT, os elementos que reputa não localizados nos autos, não cabendo ao Tribunal emitir qualquer deliberação a respeito.

C. Dolo

147. Conforme observado nas alegações de defesa à peça 159, p. 15 e 16, pretende a parte afastar sua responsabilidade sob o fundamento de não ter sido caracterizado, em sua conduta, o elemento subjetivo dolo, o qual reputa imprescindível para fins de responsabilização.

148. Entretanto, é assente na jurisprudência desta Corte de Contas o entendimento segundo o qual a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa em sentido estrito, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do responsável para que ele seja obrigado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.

149. Nessa direção, entre outros, os Acórdãos 2.037/2022 (Rel. Min. Vital do Rêgo) e 4.485/2020 (Rel. Min. Benjamin Zymler), ambos da 1ª Câmara.

150. Dessa feita, a eventual ausência de dolo na conduta das partes não se afigura suficiente, por si só, para afastar suas responsabilidades perante o controle externo, cujo sistema de responsabilização admite a possibilidade de aplicação de sanção administrativa a partir da caracterização de erro grosseiro (culpa grave) do administrador público, a teor do art. 28 da LINDB, c/c o art. 12, § 1°, do Decreto 9.830/2019.

151. Nessa toada, aliás, o precedente a seguir, cujo sumário enuncia as premissas que fundamentam o sistema de responsabilização adotado na avaliação dos atos sujeitos à jurisdição do TCU:

> *1. Para fins de ressarcimento ao erário, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU caracteriza-se pela constatação de culpa **stricto sensu**, sendo desnecessário evidenciar a conduta dolosa ou a má-fé do agente público.*
>
> *2. Para a finalidade de aplicação de sanções administrativas, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público. (Acórdão 11.762/2018 – 2ª Câmara. Rel. Min. Sub. Marcos Bemquerer Costa)*

Análise das alegações de defesa: mérito

152. Consoante observado nas alegações de defesa em análise, todos os responsáveis sustentam, em maior ou menor grau de profundidade, que os autos não dispõem de provas que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

evidenciem a ocorrência de dano ao erário, o qual teria sido quantificado a partir de mera presunção.

153. De fato, conforme se passa a tratar, assiste razão aos responsáveis.

154. Rememora-se que o ajuste que financiou a execução dos contratos inquinados teve sua prestação de contas aprovada, sendo apontada, à época, uma única ressalva, consistente na aplicação de contrapartida em valor superior ao pactuado, sem a formalização de aditamento ao termo de compromisso.

155. Contudo, em apuração autônoma conduzida por esta Corte de Contas no bojo do TC 037.835/2012-2, apontou-se indícios de superestimativa na utilização do fator de compactação para o cálculo dos quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) de materiais de primeira e segunda categorias utilizados nas obras objeto dos Contratos 350/2008 e 351/2008.

156. Tratando-se, no caso, de fiscalização empreendida pelo TCU, enunciam-se as seguintes premissas a respeito do ônus da prova, nos termos do voto condutor do Acórdão 1.676/2021 – Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro):

> *[...] o Tribunal segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do TCU. [...]*

157. Portanto, a rigor, o ônus de demonstrar a ocorrência das irregularidades era do próprio Tribunal.

158. Entretanto, nos termos narrados na instrução à peça 64 daqueles autos, a apuração foi encerrada sem que se confirmassem os indícios de superestimativa, pois a verificação dos quantitativos efetivamente executados dependeria da produção de prova técnica, no caso, da realização de ensaios laboratoriais de compactação do solo.

159. Dessa forma, consignou-se que caberia ao DNIT providenciar os ditos ensaios e, a partir de seus resultados, instaurar, se fosse o caso [ou seja, se confirmados os indícios], a competente tomada de contas especial.

160. Portanto, é inconteste, no caso concreto, que o ônus de provar a efetiva ocorrência das supostas irregularidades levantadas no TC 037.835/2012-2 era do DNIT.

161. Isto posto, expedida, por intermédio do Acórdão 2.350/2015 – Plenário, a correspondente determinação, cuja redação sofreu ligeiro ajuste via o Acórdão 1.233/2016 – Plenário, constata-se que o ônus atribuído ao DNIT pelo Tribunal foi [indevidamente] transferido pela autarquia à convenente e às contratadas.

162. Isso porque o DNIT passou a delas exigir, sob pena de instauração de tomada de contas especial, que comprovassem, mediante a realização de ensaios laboratoriais, qual teria sido o real fator de compactação adotado nas obras.

163. Ou seja, o ônus de provar as irregularidades, imputado pelo Tribunal ao DNIT, após assentar a competência fiscalizatória da autarquia na última decisão referida, acabou por ser transferido à convenente e às contratadas, as quais passaram a ser instadas a comprovar que não teriam cometido irregularidades.

164. Em outras palavras, passou-se a exigir a realização de contraprova sem que nada houvesse sido provado.

165. De qualquer forma, consta do documento à peça 64 dos autos que a SINFRA/MT teria providenciado ensaios laboratoriais abrangendo ambos os contratos.

166. De acordo com o documento, o resultado dos ensaios foi submetido pelo DNIT ao consórcio Siscon/Única, contratado pela própria autarquia para o gerenciamento das obras do PAC (Contrato 434/2017), cuja conclusão se reproduz adiante (peça 64, p. 5 e 6):

> ***Os ensaios para o Lote 01** [Contrato 351/2008] **foram insuficientes para o cálculo do fator de homogeneização (Fh) para a execução dos serviços de terraplenagem, visto que, apresentaram apenas a massa aparente especifica in situ. Para o Lote 02** [Contrato 350/2008]**, foram***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

> ***apresentados ambos os ensaios cuja a massa aparente específica in situ e compactada, sendo adotado 1,4 nas medições de serviço, resultou no valor médio do Fh de 1,16, porém o número de 06 amostras é insuficiente.***
> ***Diante do exposto, nota-se que o número de amostragem e os ensaios apresentados nas Notas Técnicas nº NTG0242184416-RTA/SINFRA e nº NTG0237187616 - RTA/SINFRA são insuficientes para a conclusão da análise, conforme as diretrizes do DNIT, os resultados dos ensaios apresentados não são coerentes e nem plausíveis de análise.*** *(destaques no original)*

167. Patente, pois, que o resultado dos ensaios se mostrou inconclusivo. Ou seja, não foram confirmados os indícios de superestimativa suscitados no TC 037.835/2012-2, tampouco restou demonstrada a inocorrência de irregularidades.

168. A partir de então o DNIT arbitrou, para ambos os contratos, o fator de homogeneização de 1,15 previsto em seus normativos, disso decorrendo o dano apurado nos autos.

169. Todavia, em momento algum esta Corte de Contas, ao proferir os Acórdãos Plenário 2.350/2015 e 1.233/2016, suscitou a possibilidade de que o prejuízo fosse apurado dessa forma, ou seja, caso não fosse possível apurar o real fator de compactação adotado nos contratos, poderia a autarquia arbitrar o prejuízo valendo-se do fator padrão adotado em seus normativos.

170. Na realidade, essa possibilidade foi expressamente ressalvada na instrução que fundamentou a primeira das decisões mencionadas, consoante se observa no excerto adiante reproduzido (TC 037.835/2012-2, peça 64, p. 8):

> *46. Para fins de elaboração de projeto, a estimativa do volume de ECT a partir do volume de compactação de aterros é usual, e é utilizado o fator de compactação de 1,30 na elaboração dos projetos do DNIT.*
> *47. Porém,* ***na execução contratual, a medição desses serviços deve ser com base em levantamentos topográficos ou indiretamente por meio de fator de compactação baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro para determinação dos quantitativos efetivamente utilizados de ECT****, conforme especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES. (destaques acrescidos)*

171. Portanto, no caso concreto, a confirmação da ocorrência do eventual dano se encontrava subordinada, necessariamente, à identificação dos quantitativos ***efetivamente*** *realizados nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de primeira categoria nos contratos, cuja apuração demandava verificação direta, por meio de levantamentos topográficos, ou indireta, por meio de fator de compactação baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro.*

172. Embora se possa argumentar que os boletins de medição contratuais devessem ter sido acompanhados por ensaios que demonstrassem o fator de compactação do solo, a ausência desses elementos, por si só, não é suficiente para gerar a presunção de que os quantitativos medidos e pagos não correspondam ao que foi efetivamente executado.

173. Dessa feita, reafirma-se que o DNIT, além de transferir indevidamente para a convenente e as contratadas o ônus que lhe fora imputado pelo Tribunal, passou a presumir a ocorrência de dano ao erário, o que fica evidente a partir da reprodução da passagem a seguir, extraída da Nota Técnica 7/2020 (peça 98, p. 12):

> *IV – Na falta de apresentação de ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de corte/aterro real da obra,* ***o possível dano financeiro que estaria sendo causado****, considerando o fator de homogeneização do DNIT de 1,15, foi calculado conforme passaremos a expor. (destaques acrescidos)*

174. Inclusive, a própria matriz de responsabilização que subsidiou a citação dos responsáveis deixa assente que o dano imputado nos autos está sendo presumido (peça 110, p. 12):

> *42.17.1.2* ***Nexo de causalidade****: a ausência de levantamentos geométricos dos volumes executados e a inobservância da Norma DNER-ES 282/1997 implica não comprovação dos serviços nos quantitativos declarados. Por sua vez, a realização de despesas sem os comprovantes devidos para a correta liquidação elimina a correspondência entre a execução física e a movimentação financeira dos recursos federais repassados no âmbito do instrumento em questão. Dessa forma, impediu-se o estabelecimento do nexo causal entre os referidos recursos e as despesas apresentadas, resultando na impugnação das despesas e, consequentemente,* ***em presunção de***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

dano ao erário. *(destaques acrescidos)*

175. Ora, com as devidas vênias, para se imputar a alguém a obrigação de ressarcimento ao erário há de se ter certeza de que o dano, de fato, ocorreu, o que deve estar demonstrado de forma concreta nos autos, situação essa não verificada na presente tomada de contas especial.

176. De outra parte, há elementos nos autos que apontam que o DNIT teria concluído a fase interna do procedimento de tomada de contas especial sem que fossem analisados documentos complementares supostamente recebidos em sua superintendência no estado de Mato Grosso.

177. Com efeito, um dos responsáveis citados trouxe aos autos cópia do Ofício 132/2020/GS/SINFRA, recebido na autarquia em 3/3/2020, por meio do qual teriam sido submetidos à autarquia os resultados de ensaios providenciados pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda., referentes ao trecho compreendido no Contrato 351/2008 (peça 149).

178. Contudo, observa-se não ter havido menção a esse documento por ocasião do ato de apuração do prejuízo na fase interna, o que se deu por intermédio da Nota Técnica 7/2020, formalizada em 22/12/2020, assim como nos demais relatórios/pareceres que a ela se seguiram.

179. Isto posto, além de não ter sido demonstrada a ocorrência de prejuízo ao erário, há indícios de que nem todas as informações disponibilizadas ao DNIT tenham sido levadas em consideração nos trabalhos de apuração conduzidos pela autarquia.

180. Destarte, caso reste superada a preliminar de prescrição arguida nesta instrução, opina-se no sentido de serem acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, sem que se cogite do julgamento de suas contas, tendo em conta que, a teor de diversos julgados, tais quais os Acórdãos 8.321/2024 (Rel. Min. Vital do Rêgo), 8.228/2021 (Rel. Min. Sub. André Luís de Carvalho) e 6.903/2018 (Relª. Minª. Ana Arraes), todos da 2ª Câmara, que sinalizam que caso o motivo da instauração da tomada de contas especial não seja apto a sustentar a ocorrência de dano ao erário, ante a incerteza em relação à quantificação e à própria existência do prejuízo, o processo não deve ser julgado, mas arquivado por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, em conformidade ao disposto no art. 212 do Regimento Interno/TCU.

181. Em acréscimo, consigna-se que nenhum dos agentes citados (fiscais de obras e empresas contratadas) possuem atribuições administrativas que os qualifiquem como gestores de recursos públicos para fins de julgamento de contas perante este Tribunal, de forma que, não sendo possível sustentar o dano inicialmente precificado, não subsistem contas para serem julgadas.

182. Todavia, em caso de sobrevir nos autos entendimento diverso, aduz-se as seguintes considerações adicionais em relação à quantificação do dano.

183. Conforme apontado na instrução à peça 110, o montante apurado como prejuízo em cada contrato foi distribuído nas medições nas quais houve discrepância entre os valores devidos e pagos nos serviços de terraplenagem, sendo adotada, para fins de atualização dos valores, a ordem inversa das datas dos pagamentos até se obter o valor total do débito, resultando no seguinte quadro:

Tabela 3 - Débito (citação)

Contrato 350/2008		***Contrato 351/2008***	
Data	***Glosa (R$)***	***Data***	***Glosa (R$)***
15/6/2009	*276.676,31*	*15/6/2009*	*412.634,16*
23/6/2009	*78.144,14*	*23/6/2009*	*212.806,14*
22/7/2009	*348.421,47*	*16/7/2009*	*(23.570,41)*
26/8/2009	*374.969,83*	*12/8/2009*	*503.708,26*
Total	***1.078.211,75***	*28/9/2009*	*3.568.591,46*
		Total	***4.674.169,60***

Fonte: *instrução à peça 110*

184. De outra parte, o Termo de Compromisso 294/2007, já consideradas as alterações procedidas por intermédio de aditamentos, previa, para a execução de seu objeto, a alocação de recursos federais e estaduais na proporção de 90% (noventa por cento) para 10% (dez por cento), respectivamente.

185. Entretanto, conforme se extrai das informações disponíveis nos autos, a execução

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

financeira do ajuste implicou, sem considerar a utilização de rendimentos financeiros, em desembolso efetivo de R$ 111.345.208,64 (cento e onze milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e oito reais e sessenta e quatro centavos) em recursos federais, ao passo que a contrapartida aplicada importou em R$ 19.833.312,60 (dezenove milhões, oitocentos e trinta e três mil, trezentos e doze reais e sessenta centavos).

186. Portanto, ao final de sua execução, a proporção entre os recursos federais e estaduais efetivamente aplicados na consecução do objeto sofreu ligeira alteração em relação ao que fora pactuado entre as partes (85% x 15%, respectivamente).

187. Nessas condições, é de se presumir que os pagamentos efetivados no decorrer da execução dos contratos tenham sido financiados nessa mesma proporção, de forma que, sob pena de enriquecimento sem causa da União, cabe apartar do montante total apurado como prejuízo a parcela dos recursos que corresponde à aplicação da contrapartida do ente federado.

188. Isto posto, obtém-se os seguintes valores:

Tabela 4 - Débito (recursos federais)

Contrato 350/2008		***Contrato 351/2008***	
Data	***Glosa (R$)***	***Data***	***Glosa (R$)***
15/6/2009	*235.174,86*	*15/6/2009*	*350.739,04*
23/6/2009	*66.422,52*	*23/6/2009*	*180.885,22*
22/7/2009	*296.158,25*	*16/7/2009*	*(20.034,85)*
26/8/2009	*318.724,36*	*12/8/2009*	*428.152,02*
Total	***916.479,99***	*28/9/2009*	*3.033.302,74*
		Total	***3.973.044,17***

189. Dessa feita, a se decidir pela condenação dos responsáveis, o débito deve se limitar aos valores acima discriminados, sem que se cogite restituir à União parcela da contrapartida efetivamente aplicada na consecução do ajuste, a qual, se fosse o caso, deveria ser restituída ao erário estadual.

CONCLUSÃO

190. Conforme abordado em seção específica desta instrução (parag. 30 a 61), reavaliada a ocorrência de prescrição, identificou-se que o primeiro ato que contém medidas inequívocas de apuração de condutas individualmente descritas, imputadas aos responsáveis, em conformidade ao exigido pela hodierna jurisprudência do STF, se trata da Nota Técnica 7/2020, formalizada em 22/12/2020, ou seja, quando já consumada a prescrição, cuja contagem se iniciou em 8/12/2014.

191. Com efeito, somente a partir desse ato é que foram identificados os responsáveis e individualizadas as suas condutas, de sorte que, na linha do que se defende na corrente jurisprudencial adotada nesta assentada, os demais atos previamente praticados, embora tenham tido por objeto a apuração dos fatos, não podem ser considerados como aptos a interromper a prescrição.

192. Nessa linha de raciocínio, cabe declarar a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva do Tribunal em relação aos fatos apurados na presente tomada de contas especial, devendo o processo ser arquivado sem julgamento de mérito, com amparo no art. 212 do Regimento Interno/TCU.

193. Noutro cenário, caso reste superada a preliminar de prescrição, buscou-se demonstrar que o débito imputado aos responsáveis não se encontra devidamente caracterizado nos autos, sendo devido, nessas condições, o acolhimento das alegações de defesa constantes do processo e o seu arquivamento sem julgamento de mérito (parag. 152 a 181).

194. Por fim, na eventualidade de se decidir pela condenação das partes, propôs-se ligeiro ajuste na quantificação do débito (redução de 15%), a fim de apartar do montante total apurado como prejuízo a parcela dos recursos que corresponde à aplicação da contrapartida do ente federado (parag. 182 a 189).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

195. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

195.1. reconhecer, nos termos do art. 2° da Resolução TCU 344/2022, a ocorrência de prescrição das pretensões de ressarcimento e punitiva em relação aos fatos apurados nos autos;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

195.2. arquivar, sem julgamento de mérito, a presente tomada de contas especial, em função da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU;
195.3. enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido aos responsáveis, para ciência, informando que a deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos."

2. O corpo dirigente da AudTCE às peças 173 e 174 discordou da entendimento do auditor daquela unidade, conforme parecer do diretor abaixo transcrito (peça 173):
1. Indico, inicialmente, que, com as devidas vênias, divirjo de teses esposadas na instrução precedente e do encaminhamento proposto. Desse modo, neste despacho, aproveito para fazer um breve resumo daquela manifestação, destacando pontos onde opino de forma discordante.
2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) em relação ao Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630.497), pactuado entre a autarquia federal e a Secretaria de Estado de Infraestrutura do Mato Grosso (Sinfra/MT), cujo objeto era a execução de obras de implantação e pavimentação de trechos da rodovia BR-364/MT.
3. O ajuste permaneceu vigente entre 6/6/2008 e 15/5/2012, com prazo para apresentação da prestação de contas em 14/7/2012. Os repasses efetivados à conta do Dnit totalizaram R$ 111.345.208,64 (aproximadamente 72% do previsto), ao passo que a contrapartida aplicada importou em R$ 19.833.312,60.
4. As empresas contratadas pelo Sinfra/MT foram Cavalca Construções e Mineração Ltda. e Construtora Sanches Tripoloni Ltda., a preços iniciais de R$ 27.518.492,27 e R$ 103.985.088,00, respectivamente. Ambas tinham por objeto a execução dos serviços de implantação e pavimentação de trechos da rodovia BR-364/MT.
5. Foi anotado que as obras foram aceitas em 22/6/2012, o termo de compromisso teve a prestação de contas apresentada ao Dnit em 29/6/2012 e a aprovação com ressalva, em 13/4/2015. A ressalva esteve ligada a aplicação de contrapartida em volume superior ao pactuado e sem a formalização de correspondente termo aditivo.
6. Neste TCU, tramitava o TC 010.138/2009-0 (representação) que tinha por objeto a apuração de irregularidades nas obras de implantação de trechos BR-364/MT. Esse constituiu processo apartado para avaliar, dentre outros, os objetos pactuados com as empresas previamente listadas.
7. Nos autos do TC 037.835/2012-2 (apartado), foram identificados indícios de superestimativa na utilização do fator de compactação para o cálculo dos quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) de materiais de primeira e segunda categorias.
8. Naquela ocasião, apontou-se que a relação entre o peso específico natural - material no corte - e o peso específico compactado - material no aterro -, denominado também fator de homogeneização, seria de 1,30 no projeto. Todavia, esse indicador requeria confirmação por hora das medições, por meio de levantamentos topográficos ou ensaios de compactação.
9. A instrução à peça 110 dos presentes autos explica melhor o que é o fator de homogeneização e traz exemplo de composição na qual o mesmo pode ser observado.
10. Foi anotado na instrução precedente que o TCU determinou ao Dnit reexaminar a prestação de contas do Convênio, pré-aprovada a aproximadamente cinco meses, condicionando a nova aprovação à apresentação de levantamento topográfico ou dos ensaios requeridos. Nesse ponto, esclarece-se que, por ocasião da expedição da primeira deliberação, em 23/9/2015, a prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007 já se encontrava aprovada desde 13/4/2015.
11. Visando dar cumprimento ao comando exarado por este Tribunal, foi instaurada e procedida a fase interna da presente TCE a partir de 17/5/2017. A conclusão dos trabalhos internos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

foi de que "os resultados dos ensaios apresentados pela Sinfra/MT não foram suficientes" para caracterizar o efetivo fator de homogeneização.

12. A Sinfra/MT foi notificada e o prejuízo quantificado em R$ 5.799.522,18 para os contratos em questão (R$ 1.078.211,75 e R$ 4.721.310,43). Notificaram-se, ainda, os agentes apontados como responsáveis entre dezembro/2020 e janeiro/2021. Após os demais trâmites formais, a TCE foi encaminhada para esta Corte de Contas.

13. No âmbito desta Corte de Contas, após diligência, análise da prescrição e pressupostos de responsabilização perante o controle externo, foi proposta a citação apenas dos fiscais dos Contratos e das empresas executoras, que não apresentaram ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de homogeneização real das obras. Os ajustes de responsabilidades e citações foram submetidos ao crivo do Relator, o qual autorizou o prosseguimento das apurações.

14. Na sequência, os dois fiscais dos contratos e as duas empresas contratadas compareceram para se defender, não restando configurada qualquer revelia. Portanto, a instrução precedente visou esquadrinhar o mérito da questão após apresentação dos argumentos de defesa.

15. Ainda que já tivesse sido avaliada a questão relativa à prescrição, a instrução precedente se debruçou mais uma vez sobre o assunto. Para tal, transcreveu tabela de análise trazida em manifestação anterior.

Evento / documento	***Data***	***Efeito (Resolução TCU 344/2022)***
Termo de Compromisso 294/2007	*29/7/2009*	*-*
Plano de trabalho aprovado	*31/8/2009*	*-*
Prestação de contas	*28/6/2012*	*Marco inicial (art. 4º, inciso II)*
Homologação com ressalva da prestação de contas final do termo de compromisso	*13/4/2015*	*1ª interrupção da prescrição principal* ***(art. 5º, inciso II), início da contagem da prescrição intercorrente***
Acórdão 2350/2015-Plenário: determinação de condicionantes para aprovação das contas	***23/9/2015***	*Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)*
Acórdão 1233/2016-Plenário: determinação de reexame da prestação de contas (nova redação)	*18/5/2016*	*Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)*
Providências do concedente para atender o acórdão	*16/6/2016*	*Interrupção da prescrição intercorrente (art. 8º)*
Portaria DNIT 50/2017 (instituição de comissão)	***29/5/2017***	***Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)***
Parecer pela instauração de TCE	*17/4/2019*	*Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)*
Notificações do concedente aos responsáveis	***dez/20-jan/21***	***Interrupção de ambas as prescrições (art. 5º, inciso II; art. 8º)***

Fonte: *vide quadro 1 da instrução à peça 110*

30. Observou que o termo inicial utilizado na análise precedente corresponderia à data de prestação de contas. Sugeriu, todavia, ante ao entendimento de possível inviabilidade de identificação da irregularidade a partir dos documentos apresentados na prestação de contas, que o marco inicial fosse a fiscalização realizada pelo Tribunal.

31. Argumentou que não se afigurava razoável aventar que a correspondente análise das contas devesse ter adentrado em minúcias a respeito de aspecto de natureza estritamente técnica relacionado às obras contratadas.

32. Ainda que essa questão não altere o desfecho proposto, sob esse aspecto, com as devidas vênias, nos manifestamos de forma diferente. Entendemos que a análise das contas, além do parecer financeiro, pressupunha a apreciação técnica do objeto, inclusive sob o aspecto da engenharia, e deveria ter adentrado no problema detectado pelo TCU. Já há muito tempo que esta Corte se pronuncia nesse sentido, como por exemplo (grifos acrescentados):

> *Enunciado do Acórdão 1069/2011-Plenário (Relator: Ubiratan Aguiar)*
>
> *As atribuições inerentes ao acompanhamento e à <u>análise técnica</u> e <u>financeira</u> das prestações de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

> *contas apresentadas em virtude de convênios, ajustes ou instrumentos congêneres, que tenham por fim a transferência voluntária de recursos da União para a execução de políticas públicas, constituem atividade precípua e finalística da Administração...*
> *Acórdão 3642/2012-Segunda Câmara (Raimundo Carreiro)*
> *Os órgãos só podem firmar convênios se tiverem condições técnicas, financeiras, operacionais não só de analisar a prestação de contas, como também de fiscalizar in loco a execução física da avença, sob pena de responsabilidade.*

33. Em resumo, considera-se que houve falha da administração ao não detectar a ausência de elementos essenciais para a comprovação da aplicação dos recursos a partir da apresentação das contas. Caberia ao órgão, inclusive, ter procedido vistoria in loco (atividade técnica de engenharia), a qual tinha condições de identificar o problema, se não durante a execução, logo após a prestação de contas.

34. De igual modo, não consideramos razoável que, após a apresentação das contas, os responsáveis fiquem indefinidamente à mercê da identificação de irregularidade dos órgãos de controle.

*35. Portanto, **divergimos** da proposta emanada na análise precedente e, no nosso assentir, não existe motivo para alteração do marco inicial posto na instrução à peça 110, questão essa já anuída de forma implícita pelo Relator (peça 113).*

*36. Por outro lado, **concordamos** que o ato de homologação com ressalva da prestação de contas do Termo de Compromisso, por atuar em sentido oposto à efetivação da pretensão ressarcitória ou punitiva estatal, não comportaria efeito interruptivo em relação à prescrição, devendo ser excluído da lista.*

37. Lembramos, todavia, esse fato não contribui para com a existência de prescrição, uma vez que o próximo item listado (Acórdão do TCU com a determinação de condicionantes para aprovação das contas) ou mesmo o seguinte (Acórdão do TCU com a determinação de condicionantes para aprovação das contas determinando o reexame da prestação de contas) se deram em período inferior a cinco anos da data de apresentação das contas.

38. Na sequência, a instrução precedente buscou reavaliar a natureza dos marcos interruptivos. Ainda que reconhecendo que a jurisprudência do TCU tem sido predominante no sentido da natureza objetiva dessas balizas (interrompendo a prescrição mesmo nos casos em que ainda não exista a identificação de todos os responsáveis pela irregularidade investigada), opinou por seguir tese contrária do STF.

39. De fato, reconhecemos tratar-se de assunto não pacificado tanto no âmbito do TCU quanto no da Suprema Corte, os quais possuem decisões diametralmente opostas. Todavia, com as devidas vênias, enquanto não houver pacificação do tema, inclusive nos domínios desta Corte, propomos que seja seguida a tese predominante. Com vista a assentar nossa opinião, reproduzimos excerto do voto que conduziu o Acórdão 7956/2024 - Primeira Câmara, relator Benjamin Zymler, com o qual nos alinhamos (grifos/destaques acrescentados):

> *22.No que diz respeito à prescrição, a unidade técnica examinou a possibilidade de sua ocorrência à luz da Resolução TCU 344/2022 e concluiu que não houve a incidência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva no caso concreto.*
> *23.O representante do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), por sua vez, entende que deve ser reconhecida a prescrição ordinária em relação ao Município de Vigia/PA, com fundamento nos arts. 2º, 4º, inciso IV, e 11, todos da Resolução TCU 344/2022. Para o representante do Parquet, os atos apuratórios anteriores à citação do ente municipal, que ocorreu em 25/4/2023, mais de cinco anos após o início da marcha prescricional, não devem ser considerados atos capazes de interromper a prescrição.*
> *24.A esse respeito, transcrevo trecho do Acórdão 12.583/2023-1ª Câmara, de minha relatoria, que acolheu tese diversa da ora defendida pelo MPTCU, inclusive mencionando relevantes entendimentos do STF e de outro precedente desta Corte de Contas, objeto do Acórdão 8.693/2023-1ª Câmara (relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues):*
> *"17. Reforçando a linha argumentativa apresentada acima, o Acórdão 8.693/2023-1ª Câmara, de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, deixou assente o entendimento de que o Ato inequívoco de apuração do fato interrompe a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU, mesmo nos casos em que ainda não exista a identificação de todos os responsáveis pela irregularidade objeto da investigação. Isso porque o art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999 estabelece que a interrupção ocorre com a apuração do fato, não fazendo menção explícita à apuração da autoria.

18. O Ministro Walton Alencar Rodrigues, com a lucidez que lhe é peculiar, apresentou a seguinte fundamentação na decisão acima (grifos acrescidos):

...

Não desconheço que os julgados do Supremo Tribunal Federal ainda não guardam uma linha de pensamento uníssona. Embora no julgamento dos MMSS 37.807, 37.807, 38.627 tenha sido ressalvada a necessidade de ciência do interessado como condição para a interrupção do prazo prescricional, aponto, por exemplo, o julgamento do AgR no MS 37.913, que reconheceu a interrupção do prazo prescricional, ainda que não houvesse a citação pessoal do responsável:

...

(MS 38783 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023)

O art. 2º, II, da Lei 9.873/99 afirma que a interrupção ocorre com a "apuração do fato", não fazendo menção explícita à apuração da autoria.

A distinção entre a identificação do fato (apuração do fato) e o juízo de atribuição de responsabilidade (apuração da autoria) é importante em processos de natureza sancionatória, pois, em regra, embora o agente imediato da gestão irregular possa ser identificado sem maiores dificuldades, a identificação da responsabilidade do "terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado" (art. 12, § 2º, "b", da Lei 8.443/92), nem sempre é de uma evidência clara, exigindo o aprofundamento da atividade de apuração.

Não é incomum que os elementos que mostram a existência de responsáveis solidários são avaliados apenas no momento do ingresso do processo de TCE na fase externa, demonstrando, assim, que a apuração do fato é um marco objetivo da interrupção da prescrição, não dependendo da ciência do terceiro causador do dano, uma vez que o órgão instaurador da TCE sequer possuía elementos para caracterizar, com convicção, os contornos subjetivos da ocorrência ilícita.

25.Assim, com as devidas vênias ao representante do MPTCU, entendo, em linha com a unidade técnica, que não se operou a prescrição em relação ao Município de Vigia/PA.

*40. Destarte, **divergimos** da proposta de que seja considerada a natureza subjetiva para os atos de apuração de irregularidade ou de que os responsáveis devam ter sido previamente identificados por ocasião das suas ocorrências, para dar-lhes validade.*

41. Defendemos ainda que, por óbvio, nunca houve dúvida de que quem seriam os beneficiados por superfaturamento de quantidade (empresas contratadas) e os agentes responsáveis (fiscais dos contratos), caso confirmada a irregularidade (as eram condutas explicitas e o reconhecimento das responsabilidades tácito). O fato de não terem sido nominalmente indicados nos Acórdãos 2350/2015-Plenário e 1233/2016-Plenário (reconhecimento formal da responsabilidade e condutas) deriva de que essas decisões focaram em confirmar a irregularidade, não requerendo investigações adicionais para identificar esses envolvidos.

42. Nesse ponto, ao nosso ver, a utilização da jurisprudência reproduzida da Suprema Corte na instrução precedente só faria sentido se os beneficiários e os agentes não fossem claramente identificáveis ou se as condutas posteriormente formalizadas nada tivessem a ver com a irregularidade discutida. Ademais, a responsabilização de parte dos envolvidos (os não óbvios) já foi afastada na instrução de citação, mantidos "os responsáveis mais diretos pela execução contratual" – Peça 110, p. 11.

*43. Portanto, uma vez que a TCE seguiu com os responsáveis naturais, **divergimos** que o primeiro ato que comportava a identificação desses tenha sido a Nota Técnica 7/2020, formalizada em 22/12/2020.*

*44. Em suma, **divergimos** de que tenha ocorrido a prescrição e nos manifestamos de acordo com*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

a análise inicial dessa preliminar (peça 110), com ajuste da eliminação da linha correspondente ao evento de "homologação com ressalva da prestação de contas final do termo de compromisso", o que não altera o mérito do que foi ali proposto.

Alegações de defesa

*45. Em apertada síntese, o fiscal de contrato, **Sr. Alaor Alvelos Zeferino de Paula**, estruturou sua defesa em três eixos principais.*

45.1. No primeiro, alega não constarem dos autos documentos complementares encaminhados ao Dnit pela Sinfra/MT, os quais conteriam os resultados dos ensaios realizados. Isto posto, pleiteia ao Tribunal que notifique a Superintendência Regional do Dnit ou assine prazo para que as partes localizem e apresentem esses documentos;

45.2. No segundo, suscita o responsável a ocorrência de prescrição, uma vez que as causas de interrupção da prescrição deveriam ser tratadas de maneira personalíssima, e o uso indevido do marco de homologação da prestação de contas; e

45.3. Por fim, no terceiro eixo, que trata do mérito da demanda, sustenta o responsável não estar demonstrada, nos autos, a efetiva ocorrência de dano ao erário, uma vez que: (i) não se questionava a execução dos serviços de terraplanagem; (ii) os ensaios laboratoriais foram executados, aparentemente em número inferior ao que consta das normativas, contudo, os resultados indicaram a adoção correta do fator de compactação e empolamento; e, por fim, (iii) não há outros questionamentos acerca da execução dos serviços e conclusão da obra.

46. Seguindo essa última linha de raciocínio, destaca que o dano quantificado nos autos seria presumido, ante a ausência de produção de qualquer prova em sentido contrário, não sendo suficiente para ensejar a condenação do responsável ao ressarcimento ao erário.

47. Ao final, apregoa que, passados mais de 10 (dez) anos desde a entrega da obra, fazer recair sobre a parte o ônus da prova é medida de extrema injustiça.

*48. De sua parte, em resumo, a empresa **Cavalca Construções e Mineração Ltda.:***

48.1. suscita a ocorrência de prescrição, ao buscar que sejam ignorados parcialmente os marcos interruptivos e sugerir a inconsistência de uso da homologação da prestação de contas nesse rol;

48.2. argumenta não haver, nos autos, prova inequívoca de ocorrência de dano ao erário, sustentando que a instauração da tomada de contas especial foi baseada em presunções e não em fatos concretos. Assim, a ausência de amostragem mínima não seria prova concreta de ocorrência de dano;

48.3. sugere que as medições contratuais estariam sendo descaracterizadas por meio de presunções que tomam por base, exclusivamente, o fator de homogeneização previsto nos normativos do Dnit, desconsiderando as particularidades da obra e a camada de regularização do subleito;

48.4. aduz que a ocorrência de dano ao erário não pode ser presumida ou caracterizada por indícios, exigindo-se provas inequívocas do prejuízo, as quais, a seu turno, não são possíveis de se apontar nestes autos;

48.5. contesta a forma como o débito foi calculado, argumentando que o fator de homogeneização (Fh) adotado (1,15) não é adequado para todos os serviços de terraplanagem, principalmente para a camada de regularização do subleito. Nesse ponto, a empresa apresenta um cálculo alternativo do fator de homogeneização, considerando os volumes totais de escavação e compactação, acumulados desde a terceira medição, chegando a um fator de 1,217;

48.6. questiona o uso de um fator padrão de 1,15 para todos os serviços, argumentando que cada tipo de material e serviço exige um fator específico, concluindo ser equivocado equalizar o fator de homogeneização de serviços de terraplenagem com os serviços de pavimentação;

48.7. alega que o normativo DNER-ES 282/1997, que prevê um mínimo de cinco amostras para a definição do cálculo de grau de compactação, está relacionado a diretrizes básicas para a elaboração de projetos de obras rodoviárias e não para critérios de medição;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

48.8. propõe que o fator de homogeneização definido no projeto (1,300) seria maior que aquele executado e medido (1,217); e

48.9. sugere que não recebeu corretamente pelos serviços de sub-base e base, pois as densidades secas utilizadas pelo Dnit à época (1.840 ton./m³) eram inferiores às reais, comprovadas pelo controle tecnológico (2.065 ton./m³) e próximas às das composições do SICRO (2.063 ton./m³), sendo credora de R$ 608.500,82, montante a ser compensado em caso de futura condenação.

*49. De forma suscinta, a defesa do fiscal de contrato **Paulo Roberto Santos Dorileo** alega:*

49.1. a ocorrência de prescrição;

49.2. a ausência de sobrepreço contratual;

49.3. que os levantamentos de laboratórios e coletas de amostras eram de responsabilidade da construtora, não sendo o fiscal responsável pela guarda desses documentos;

49.4. a existência de chancela de suas decisões pela Superintendência Regional do Dnit;

49.5. inexistência, à época, de exigência do uso do fator de conversão como critério de cálculo de volumes de escavação para terraplenagem;

49.6. ausência, nos presentes autos, de elementos concretos que indiquem a ocorrência de dano ao erário, o qual, no caso vertente, trata-se de dano presumido, apurado mediante análise indireta, realizada anos após a conclusão da obra;

49.7. O tempo seria responsável por alterar as características dos serviços efetuados (desgastes naturais por chuva, sol e uso), sendo temerário imputar responsabilidade ao fiscal da obra em decorrência de dano presumido; e

49.8. inocorrência de dolo ou má-fé na conduta do agente.

*50. Por fim, a **Construtora Sanches Tripoloni Ltda.**, em apertada síntese, alega:*

50.1. ocorrência da prescrição pelo decurso até a sua notificação e ausência de conhecimento do envolvido a respeito dos marcos interruptivos;

50.2. diferença entre "fator de homogeneização" e "empolamento" e impacto do volume transportado;

50.3. impossibilidade de uso de normas posteriores do Dnit ao processo de licitação;

50.4. o fator de conversão seria diferente da relação corte/aterro bruta;

50.5. ausência de fundamento técnico para o uso do fator de homogeneização de 1,15 pelo Tribunal de Conas da União;

50.6. necessidade de avaliação das características geotécnicas dos materiais, perdas, tolerâncias geométricas, volume de regularização do subleito, aplicação de energia de compactação, gasto de materiais nos caminhos de serviço, serviços de rebaixo de corte e sua primeira camada de reforço do subleito, fatores que influenciaram no cálculo do fator de homogeneização e não estão inclusos no Sicro 2;

50.7. o ônus da prova seria do Dnit, conforme determinado pelo TCU;

50.8. ausência de provas concretas nos autos e dano presumido em inexistência de conjunto probatório; e

50.9. o tempo impediria a obtenção de provas.

Análise das alegações de defesa na instrução precedente: preliminares

136. Nesse bloco, a instrução precedente avaliou (i) a prescrição; (ii) requerimento para que o Tribunal produzisse prova de interesse da parte; e (ii) configuração de dolo como pressuposto para responsabilização perante o controle externo.

137. No caso da prescrição, remeteu a análise já efetuada.

138. Quanto ao requerimento para que o Tribunal produza prova de interesse da parte, restou assente na instrução precedente de que não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários à sua defesa.

139. Em relação à análise de dolo, abraçou a tese esposada na análise precedente de que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva (necessidade apenas de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

culpa em sentido estrito). Dessa feita, a eventual ausência de dolo ou má-fé na conduta das partes não se afiguraria suficiente, por si só, para afastar suas responsabilidades perante o controle externo.

Análise das alegações de defesa na instrução precedente: mérito

140. A instrução precedente concordou que os autos não dispõem de provas que evidenciassem a ocorrência de dano ao erário, o qual teria sido quantificado a partir de mera presunção. Fundamentou essa tese (i) na aprovação inicial das contas pelo Dnit; e (ii) que foi o TCU quem apontou indícios de superestimativa no cálculo dos quantitativos de serviços utilizando o fator de compactação.

141. Entendeu, portanto, que o ônus de demonstrar a ocorrência das irregularidades era do próprio Tribunal, que não confirmou os indícios de superestimativa, que dependeria da produção de prova técnica (ensaios laboratoriais de compactação do solo).

142. Sugeriu, então, que caberia ao Dnit providenciar os ditos ensaios e, a partir de seus resultados, instaurar a TCE, se fosse o caso [ou seja, se confirmados os indícios].

143. Anuiu, portanto, que o ônus de provar a irregularidade e o dano era do Dnit e que o ônus atribuído ao Dnit pelo Tribunal foi indevidamente transferido pela autarquia à convenente e às contratadas.

144. Avaliou que a Sinfra/MT teria apresentado ensaios laboratoriais abrangendo ambos os contratos e submetido ao Dnit cuja conclusão foi de insuficiência numérica, mas cujo valor mediano seria de 1,16, próximo ao 1,15 dos normativos do Dnit e posteriormente utilizado para definir o dano.

145. Entendeu que não tinha sido facultado ao Dnit apurar o prejuízo da forma que fez, sendo-lhe obrigado identificar o valor real (não estimado/arbitrado em normativos). Isso deveria ter ocorrido com fundamento em levantamentos topográficos ou indiretamente por meio de fator de compactação baseado em ensaios de compactação.

146. Indicou que a ausência de ensaios que dessem suporte aos quantitativos informados nos boletins de medição contratuais era insuficiente para ratificar a presunção de que os quantitativos medidos e pagos não correspondiam aos que foram efetivamente executados.

147. Fiou-se no uso de termos como "possíveis" e "presunção" da nota técnica do Dnit e da matriz de responsabilização como elementos de incerteza quanto ao dano.

148. De outra parte, sugeriu a existência de elementos indiciários de que o Dnit teria concluído a fase interna do procedimento de tomada de contas especial sem que fossem analisados documentos complementares, supostamente recebidos em sua superintendência no estado de Mato Grosso.

149. Com efeito, um dos responsáveis citados trouxe aos autos cópia de ofício recebido na autarquia em 3/3/2020, submetendo resultados de ensaios providenciados pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda. Por outro lado, não houve menção a esse documento por ocasião do ato de apuração do prejuízo na fase interna.

150. Isto posto, observou que há indícios de que nem todas as informações disponibilizadas ao Dnit tenham sido levadas em consideração nos trabalhos de apuração conduzidos pela autarquia.

151. Em suma, opinou no sentido de serem acolhidas as alegações de defesa, sem que se cogitasse o julgamento de suas contas.

152. Em acréscimo, consignou que nenhum dos agentes citados (fiscais de obras e empresas contratadas) possuem atribuições administrativas que os qualificassem como gestores de recursos públicos para fins de julgamento de contas perante este Tribunal.

153. Alertou quanto à necessidade de ajuste do montante do débito, caso não acatadas as opiniões anteriores, para o percentual efetivo de aplicação dos recursos (85% Dnit x 15% Contrapartida).

154. Isto posto, o débito seria o seguinte:

Contrato 350/2008		***Contrato 351/2008***	
Data	***Glosa (R$)***	***Data***	***Glosa (R$)***
15/6/2009	*235.174,86*	*15/6/2009*	*350.739,04*
23/6/2009	*66.422,52*	*23/6/2009*	*180.885,22*
22/7/2009	*296.158,25*	*16/7/2009*	*(20.034,85)*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

Contrato 350/2008		*Contrato 351/2008*	
Data	***Glosa (R$)***	***Data***	***Glosa (R$)***
26/8/2009	*318.724,36*	*12/8/2009*	*428.152,02*
Total	***916.479,99***	*28/9/2009*	*3.033.302,74*
		Total	***3.973.044,17***

195. Ao final, propôs o reconhecimento da prescrição e o arquivamento dos presentes autos sem julgamento do mérito.

Análise da Subunidade

196. Entendemos que a questão da prescrição já foi vencida em etapa anterior deste despacho.

197. Anuímos à tese trazida na análise precedente de que não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários à sua defesa.

198. Concordamos com a análise de dolo efetuada, cuja ausência não impede o prosseguimento da atual TCE.

199. Todavia, no que se refere ao ônus da prova, com as devidas vênias, manifestamos ***entendimento divergente****.*

200. Em primeiro lugar, a jurisprudência do TCU há muito se consolidou no sentido que incumbe ao gestor o ônus de produzir as evidências necessárias para comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos, em consonância às disposições contidas no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967.

201. Dentre os inúmeros julgados nesse sentido, destaca-se excerto do voto condutor do Acórdão 2.435/2015 - TCU - Plenário (Relatora: Ministra Ana Arraes), nos termos que se seguem (grifos acrescentados):

> *8. Acompanho os pareceres, uma vez que não ficou comprovado o nexo de causalidade entre a documentação juntada aos autos e o objeto do convênio supostamente executado. Como consignou o MPTCU, não basta demonstrar a execução de um determinado objeto. É dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, aduzir elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, hábeis a demonstrar, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes.*

202. Destarte, se o gestor não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que estão sob sua tutela gerencial, a ele será imputado o débito correspondente e a multa aplicável ao caso concreto. Trata-se, em verdade, da culpa presumida (e não há impedimento para tal), tendo em vista tratar-se de atos dos responsáveis que descumpriram uma norma.

203. Ademais, mesmo em fiscalização do TCU, quando se constata a ausência de documentação de responsabilidade do gestor (omissão parcial), cabe a esta Corte apenas apontar essa irregularidade, provando que não lhe foram trazidos os documentos, sem que seja invertido o ônus para produção das evidências ausentes.

204. Do contrário, seria exigir poderes de onisciência desta Corte de Contas para, no caso concreto, fazer ensaios de compactação ou trabalhos de topografia prévios à sua fiscalização, antes da execução da obra/serviços, uma vez que, após a retirada dos materiais, não há ensaio que possa identificar precisamente qual era sua densidade original.

205. Ou seja, trata-se de evidências de responsabilidade das empresas executoras e da fiscalização e que só seriam passíveis de serem obtidas antes da movimentação dos solos. Em casos de omissão, esses envolvidos não podem se safarem da responsabilidade, transferindo-a para o TCU ou para o Dnit.

206. Diferente seria situações de constatação de irregularidades caracterizáveis de forma documental ou por ensaios durante a fiscalização.

207. Em segundo lugar, o Acórdão 2.350/2015 - TCU – Plenário fez a seguinte determinação:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

> *1.7.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), com fundamento Art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:*
> *1.7.2.1. condicione a aprovação da prestação de contas do Convênio TT-294/2007 (Siafi 630497) à verificação direta por meio de levantamentos topográficos, ou indiretamente por meio de fator de compactação, baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro, dos quantitativos efetivamente realizados nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de primeira categoria nos Contratos 350/2008 e 351/2008, haja vista as inconsistências observadas neste processo, que contrariam as especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES, instaurando, se for o caso, tomada de contas especial, nos termos da IN-TCU 71/2012;*
> *1.7.2.2. demonstre o cumprimento da determinação supracitada na prestação de contas anual do exercício de 2015.*

208. Como se lê nessa decisão, não há qualquer alusão à transferência do ônus de prova do TCU para o Dnit, nem que esse produza provas acerca da quantificação dos serviços executados. Há sim, a determinação para que se exijam as evidências discutidas como pré-requisito para aprovação das contas.

209. De sua feita, o Acórdão 1.233/2016 – TCU – Plenário alterou a redação do anterior para o seguinte:

> *1.7.2.1. reexamine a prestação de contas do Convênio TT-294/2007 (Siafi 630497) bem como a condicione à verificação direta por meio de levantamentos topográficos, ou indiretamente por meio de fator de compactação, baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro, dos quantitativos efetivamente realizados nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de primeira categoria nos Contratos 350/2008 e 351/2008, haja vista as inconsistências observadas neste processo, que contrariam as especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES, instaurando, se for o caso, tomada de contas especial, nos termos da IN-TCU 71/2012;*
> *1.7.2.2. demonstre o cumprimento da determinação supracitada na prestação de contas anual do exercício de 2016.*

210. Como se lê nessa decisão, foi determinado que o Dnit condicionasse [a aprovação] à existência de provas. Todavia, não está aí informado que o Dnit deveria produzir as provas para a sua aprovação ou rejeição. O fundamento trazido no voto foi de que "diante da notícia de que a análise da prestação de contas já foi concluída, a redação do item 1.7.2.1 do acórdão recorrido deve ser alterada, determinando-se ao Dnit que reexamine a prestação de contas do Convênio TT-294/2007."

211. Mesmo a questão da aprovação inicial das contas pelo Dnit já foi vencida no Acórdão 1.233/2016 – TCU – Plenário, cujo voto diz o seguinte:

> *8. Também não se sustenta a alegação de que a prestação de contas já foi examinada. É que não é possível conferir ao ato que a examinou, no âmbito do órgão concedente, o status de imutável ou definitivo. A jurisprudência do TCU é tranquila quanto à possibilidade de se determinar que o órgão concedente reexamine prestações de contas de recursos federais repassados a entes públicos ou privados. Vejamos alguns precedentes:*

212. Finalmente, não seria razoável exigir que o TCU ou o Dnit produzissem levantamentos topográficos ou identificasse a densidade prévia (para calcular o fator de compactação) de materiais já removidos e compactados pelos envolvidos. Ou seja, seria uma tarefa impossível de ser feita, beneficiando apenas aqueles que falharam com o dever de registrar essas informações.

213. No mais, a ressalva para o cálculo real, conforme reproduzida na instrução precedente, referia-se na verdade à fase de execução contratual, que precedeu a fiscalização e a apresentação das contas, como se lê (grifo acrescentado):

> *47. Porém, na execução contratual, a medição desses serviços deve ser com base em levantamentos topográficos ou indiretamente por meio de fator de compactação baseado em ensaios de compactação nas jazidas e no aterro para determinação dos quantitativos efetivamente utilizados de ECT, conforme especificações de serviço do DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES.*

*214. De igual modo, manifestamos **entendimento divergente** quanto aos fundamentos do dano.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

215. Em primeiro lugar, o Regimento Interno desta Corte permite o cálculo do dano por estimativa, como se lê:

> *§ 1º. A apuração do débito far-se-á mediante:*
> *I – verificação, quando for possível quantificar com exatidão o real valor devido;*
> *II – estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido.*

216. Não sendo possível ao Dnit aferir o dano de forma precisa, esse corretamente utilizou as informações disponíveis para estimar o dano, cabendo as defesas trazerem prova em contrário.

217. Em segundo lugar, porque mesmo não sendo preciso, por conta de se tratar de apenas seis amostras, os ensaios trazidos pela Sinfra/MT trazem valor mediano de 1,16, que se aproxima dos 1,15 existentes como regra nos normativos do Dnit.

*218. E, finalmente, os ensaios trazidos pela Sinfra/MT, a expertise do Dnit na normatização e a ausência de ensaios que deem suporte aos quantitativos informados nos boletins de medição contratuais **são suficientes** para ratificar a presunção de que os quantitativos medidos e pagos não correspondem ao que foi efetivamente executado, admitindo-se prova em contrário, não trazida pelas defesas.*

219. Portanto, considera-se razoáveis os parâmetros que fundamentaram o cálculo.

*220. Por outro lado, **concordamos** que os valores dos débitos, contidos em item não digitalizável da peça 106 deve ser ajustado ao percentual efetivo de aplicação dos recursos federais, reduzindo o montando do dano. Todavia, por maior precisão, deve ser utilizada a incidência de 84,88% (R$ 111.345.208,64 / (R$ 111.345.208,64 + R$ 19.833.312,60) ver peça 82, p. 1), ao invés do número arredondado de 85% informado na instrução precedente.*

221. No caso da informação de documentos encaminhados pela Sinfra/MT ao Dnit (peça 149), entendemos que essa poderia advogar a favor das defesas. Todavia, os responsáveis se limitaram a indicar que foi entregue a informação sem apresentar seu conteúdo. Esses apenas anotam que (peça 148, p. 3):

> *Compulsando os documentos arquivados na SINFRA, o defendente encontrou o ofício nº 0132/2020/GS/SINFRA (em anexo), cujo objeto remonta ao "envio de documentos complementares (...) apresentados pela empresa CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLONI (...). Vale informar que estão sendo encaminhados resultados dos ensaios realizados no trecho em questão."*

222. Hora, não se duvida de possa ter havido alguma desorganização do Dnit. Todavia, caberia aos responsáveis não apenas trazerem informação dessa desorganização, mas evidenciar o conteúdo do que foi entregue, a fim de afastar a irregularidade, algo que não fizeram.

223. Quanto aos demais aspectos técnicos, impede destacar o seguinte:

223.1. independente do prazo decorrido, a efetiva mensuração só seria possível até a execução dos serviços, de modo que o suposto prejuízo à defesa não decorre do intervalo de tempo decorrido, mas da inexistência de registro, o qual cabia aos evolvidos produzir;

223.2. ainda que o fator de homogeneização definido no projeto pudesse ter sido maior que o efetivamente medido, esse fato não bastaria para afastar a responsabilização pela ausência de registros/evidências da correta aplicação dos recursos nem a tornaria regular;

223.3. ainda que os contratos previssem que a execução dos ensaios para comprovar a correta aplicação dos recursos fosse de responsabilidade das empresas, caberia a fiscalização exigir e registrar a realização, não afastando a sua responsabilidade;

223.4. ainda que pudesse ser atribuída responsabilidade solidária a algum gestor do concedente (Dnit), esse fato não afastaria a responsabilidade do fiscal da obra;

223.5. ainda que o método indireto de estimativa pelo fator de homogeneização seja, de fato, menos preciso que o topográfico (por não considerar tolerâncias geométricas, efetiva energia de compactação e demais fatos alegados nas defesas etc.), caberia aos envolvidos optarem, por ocasião da execução, pela forma que lhe fosse mais conveniente. Uma vez que (i) os envolvidos não trouxeram evidências da regularidade de aplicação dos recursos por qualquer dos métodos, (ii) os ensaios realizados, ainda que discutível do ponto estatístico, apontam para a justeza do parâmetro utilizado,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

e, principalmente, (iii) que as imprecisões se tratam de conjecturas que podem ser tanto contrárias como favoráveis aos defendentes: essas não lhes podem ser aproveitadas em seu favor.

223.6. mesmo sem evidências para tal, o que impede a aceitação do argumento, o uso de fator de homogeneização de 1,217, proposto pela Cavalca Construções e Mineração Ltda., ainda faria remanescer a maior parte do débito, conforme demonstrado na instrução de citação (peça 110, p. 7), pois o fator de homogeneização utilizado nas medições foi 1,4444 (ver item não digitalizável da peça 106);

223.7. Finalmente, a alegação de compensação do débito por serviços alheios aos discutidos foge ao escopo da presente TCE, aproximando-se da irregularidade comumente combatida por esta Corte e denominada de "química", não podendo ser aceita.

224. Lembramos, considerando o art. 71, inciso II, Constituição Federal e o art. 16, § 2º, alínea a, da LOTCU, a jurisprudência desta Corte está repleta de condenação de fiscais de obras (ver, por exemplo, o Acórdão 4711/2014-Primeira Câmara, Relator: Walton Alencar, Acórdão 2672/2016-Plenário, Relator: Benjamin Zymler, e o Acórdão 1731/2009-Plenário, Relator: Augusto Nardes) e de empresas beneficiadas (ver, por exemplo, o Acórdão 2948/2010 - Primeira Câmara, Relator: José Mucio, e o Acórdão 2010/2020 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz), não sendo necessário discutir a tese de impedimento para julgamento de contas por não serem gestores, aventada na instrução precedente.

225. Em relação à instrução de citação:

225.1. abordou a questão da revisão de normativo em 2009 (peça 110, p. 8 e 9), concluindo que "constata-se discrepância no texto dos normativos, mas não há distinção entre os tratamentos conferidos pelos regramentos à matéria";

225.2. colacionou diversas notícias demonstrando o contexto de condenações dos gestores do estado por diversos motivos e a participação nas doações de campanhas envolvendo as empresas aqui arroladas que, apesar de não estarem diretamente afetas à irregularidade aqui tratada, demonstravam indícios de arranjo preocupante dos bastidores; e

225.3. aventou estranheza de que o Dnit tenha aprovado as contas do termo de compromisso sem verificar que uma norma emanada da própria autarquia não estava sendo observada.

226. Todavia, para que não se perdesse mais tempo em propósitos possivelmente não afetos à função da TCE ou apenas para elastecer o polo passivo, propôs seguir com a citação.

227. Por todo o exposto, entendemos que os envolvidos não trouxeram argumentos de defesas capazes de descaracterizar a irregularidade, justificar as condutas ou desfazer o nexo, de modo que será proposta a condenação em débito, com aplicação de multa, conforme se segue. Submetemos assim os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

*227.1. **rejeitar** as alegações de defesa dos Srs. Paulo Roberto Santos Dorileo (CPF 274.313.121-72), fiscal do Contrato 350/2008 de 3/3/2009 a 31/12/2014, e Alaor Alvelos Zeferino de Paula (CPF 103.428.421-53), fiscal do Contrato 351/2008 de 3/3/2009 a 31/12/2014, e das empresas contratadas Cavalca Construções e Mineração Ltda. (CNPJ 79.201.539/0001-69) e Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ 53.503.652/0016-91);*

*227.2. **julgar irregulares**, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso I, II, III, IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas do Srs. Paulo Roberto Santos Dorileo (CPF 274.313.121-72) e Alaor Alvelos Zeferino de Paula (CPF 103.428.421-53) e das empresas contratadas Cavalca Construções e Mineração Ltda. (CNPJ 79.201.539/0001-69) e Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ 53.503.652/0016-91), condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei:*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

227.2.1. Responsáveis solidários Paulo Roberto Santos Dorileo e Cavalca Construções e Mineração Ltda.

Contrato 350/2008	
Data	***Glosa (R$)***
15/6/2009	*234.842,85*
23/6/2009	*66.328,75*
22/7/2009	*295.740,14*
26/8/2009	*318.274,39*
Total	***915.186,13***

Valor atualizado de R$ 2.835.354,38 em 12/3/2025

227.2.2. Responsáveis solidários: Alaor Alvelos Zeferino de Paula e Construtora Sanches Tripoloni Ltda.

Contrato 351/2008	
Data	***Glosa (R$)***
15/6/2009	*350.243,88*
23/6/2009	*180.629,85*
16/7/2009	*(20.006,56)*
12/8/2009	*427.547,57*
28/9/2009	*3.029.020,43*
Total	***3.967.435,16***

Valor atualizado de R$ 12.116.745,16 em 12/3/2025

227.3. aplicar individualmente aos Srs. Paulo Roberto Santos Dorileo (CPF 274.313.121-72) e Alaor Alvelos Zeferino de Paula (CPF 103.428.421-53) e as empresas Cavalca Construções e Mineração Ltda. (CNPJ 79.201.539/0001-69) e Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ 53.503.652/0016-91) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

227.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

227.5. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 217, § 1º, do Regimento Interno, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

227.6. enviar cópia digital do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem aos responsáveis, para ciência, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), órgão instaurador, e a Procuradoria da República no Estado Mato Grosso, 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 cabíveis.

3. Em sua manifestação à peça 175, o representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou concordância com o diretor da TCE quanto à inocorrência de prescrição neste caso, bem como em relação ao reconhecimento da possibilidade do cálculo de débito por estimativa, mas considerou precipitado propor o julgamento das contas pela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

irregularidade, uma vez que parte dos argumentos técnicos apresentados pelos defendentes não havia sido propriamente analisada. Por conseguinte, sugeriu que os autos fossem restituídos à unidade instrutiva para que fosse completada a análise dos argumentos de mérito apresentados pelos responsáveis. Acatei tal posicionamento em despacho à peça 174.

4. Em nova análise da AudTCE, seu corpo dirigente efetivou a análise de todos os pontos levantados pelo douto **Parquet,** conforme parecer do diretor à peça 177. Em sua nova manifestação, o corpo dirigente manteve o posicionamento anterior, pelo julgamento das contas dos responsáveis pela irregularidade com imputação de débito e aplicação da multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU.

5. O Ministério Público junto ao TCU, à peça 181, concordou com o posicionamento do corpo dirigente da área técnica.

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700078.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) em desfavor de Paulo Roberto Santos Dorilêo, Alaor Alvelos Zeferino de Paula, Cavalca Construções e Mineração Ltda. e Construtora Sanches Tripoloni Ltda., em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos decorrentes da execução dos Contratos 350/2008 e 351/2008, celebrados no âmbito do Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630.497), firmado entre o Dnit e a Secretaria de Estado de Infraestrutura do Mato Grosso (Sinfra/MT).

2. O ajuste tinha por objeto a execução de obras de implantação e pavimentação da rodovia BR-364/MT, no trecho das divisas GO/MT e MT/RO, subtrecho entre MT-170 (B), Novo Mundo e Sapezal, segmento km 994,80 ao km 1.101,29 (extensão de 106,49 km).

3. Para a execução do objeto pactuado a Sinfra/MT firmou os contratos 350/2008 e 351/2008 com as empresas Cavalca Construções e Mineração Ltda. e Construtora Sanches Tripoloni Ltda., a preços iniciais de R$ 27.518.492,27 (vinte e sete milhões, quinhentos e dezoito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos) e R$ 103.985.088,00 (cento e três milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, oitenta e oito reais), respectivamente.

4. Este processo ora em análise teve origem com o TC 010.138/2009-0, que tratou de representação para apurar irregularidades nas obras de implantação do trecho Diamantino-Sapezal, na BR-364/MT. Naqueles autos, esta Corte, por intermédio do Acórdão 1.232/2012-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz, autorizou a constituição de processo apartado para apuração de possíveis responsabilidades relacionadas aos Contratos 350/2008 e 351/2008, bem como a realização de diligências destinadas à verificação dos ensaios de compactação utilizados nas medições da obra.

5. Tal análise foi realizada no âmbito do TC 037.835/2012-2 e por intermédio do Acórdão 2.350/2015-TCU-Plenário, posteriormente ajustado pelo Acórdão 1.233/2016-TCU-Plenário (ambos de minha relatoria), esta Corte afastou os sobrepreços nos contratos, mas identificou indícios de superestimativa na utilização do fator de compactação para o cálculo dos quantitativos dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) de materiais de primeira e segunda categorias utilizados nas obras. No âmbito do mesmo *decisum*, este Tribunal determinou ao Dnit o reexame da prestação de contas e a instauração de tomada de contas especial, caso permanecessem as inconsistências verificadas.

6. Em cumprimento às determinações desta Corte, o Dnit concluiu que os ensaios laboratoriais encaminhados pela Seinfra/MT eram insuficientes para demonstrar o fator de compactação efetivamente utilizado na obra, razão pela qual optou pela instauração da tomada de contas especial.

7. Ao utilizar o coeficiente de homogeneização de 1,15, extraído das composições do Sicro 2, o Dnit calculou o débito pela diferença entre os quantitativos medidos e aqueles obtidos mediante esse referencial, de maneira que quantificou o débito no montante de R$ 5.799.522,18, em valor histórico, sendo R$ 1.078.211,75 para o Contrato 350/2008, e R$ 4.721.310,43 à conta do Contrato 351/2008. Além disso, aquela entidade individualizou as responsabilidades e efetivou as notificações aos responsáveis.

8. No âmbito deste Tribunal, os responsáveis foram citados pelas seguintes irregularidade e condutas (peça 110):

Irregularidade: não apresentação de ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de corte/aterro real da obra na execução dos Contratos IC 350 e 351/2008, firmados no âmbito do Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630497), celebrado entre o Dnit e Sinfra/MT, para implantar e pavimentar a rodovia BR-364/MT no trecho das divisas GO/MT e MT/RO.

Paulo Roberto Santos Dorileo, fiscal do Contrato 350/2008, e Alaor Alvelos Zeferino de Paula, fiscal do Contrato 351/2008

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700263.

Conduta: atestar, violando os critérios indicados no parágrafo 37 acima, em medições de prestação de contas do Termo de Compromisso 294/2007, a execução de quantitativos indevidos nos serviços de terraplenagem, sem apresentar levantamentos geométricos dos volumes executados ou respeitar a normatização preconizada pela DNER-ES 282/1997 (item 7.2), assegurando o número mínimo de amostras para demonstrar o fator de compactação regular estabelecido para obras do Dnit.

Cavalca Construções e Mineração Ltda. e Construtora Sanches Tripoloni Ltda.:

Conduta: apresentar medições e receber pagamentos com ausência de levantamentos geométricos dos volumes executados ou quantitativos de ensaios discrepantes das normas vigentes e receber os correspondentes pagamentos pelos serviços de terraplenagem, no âmbito do Termo de Compromisso 297/2007, infringindo sua cláusula quarta, item 2 e demais critérios indicados no parágrafo 37 acima, quando deveriam ter comprovado os serviços executados providenciando a amostragem mínima estabelecida pela Norma DNER-ES 282/1997 (item 7.2) para os ensaios laboratoriais.

9. Todos apresentaram alegações de defesa, examinadas pelo auditor da AudTCE à peça 172. O instrutor propôs reconhecer a prescrição e, subsidiariamente, acolher as defesas e arquivar o processo por insuficiência da comprovação do dano ao erário. O diretor da subunidade, com anuência da chefia da unidade (peças 173 e 174), divergiu da análise do auditor e propôs julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los solidariamente ao pagamento do débito apurado e aplicar-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

10. O Ministério Público junto ao TCU inicialmente acompanhou a conclusão pela inocorrência de prescrição, mas solicitou aprofundamento da análise de argumentos técnicos das defesas (peça 175). Após o retorno dos autos, o dirigente ratificou a proposta condenatória em manifestação complementar à peça 177. Em seu parecer conclusivo, o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin acompanhou esse encaminhamento (peça 181).

11. Feito breve resumo do processo, passo a decidir.

12. De antemão, afasto a ocorrência das prescrições punitiva e ressarcitória, em conformidade com o entendimento uniforme dos dirigentes da unidade técnica e do MPTCU (peças 173 a 175, 177, 178 e 181. Em sua análise, o diretor considerou corretamente, como termo inicial do prazo prescricional, a apresentação da prestação de contas, em 28/junho/2012.

13. A prolação do Acórdão 2.350/2015-Plenário, de minha relatoria, primeiro marco interruptivo considerado pela unidade técnica, em 23/9/2015, ocorreu antes do transcurso do prazo de cinco anos, de forma que não se caracterizou a prescrição ordinária. Além disso, cabe reforçar que a aprovação das contas com ressalva pelo órgão concedente não foi utilizada como causa interruptiva do prazo prescricional nos cálculos do instituto.

14. Os demais atos apuratórios apresentados no parecer à peça 173 guardam identidade com os fatos objeto desta tomada de contas especial. A circunstância de a instauração do processo de TCE ter sido condicionada à confirmação dos indícios não retira o caráter inequívoco da apuração determinada. Também não se confunde o efeito objetivo dos atos investigatórios das irregularidades com o alcance subjetivo das notificações e citações. Nessa linha, o Acórdão 7.956/2024-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, reconhece que o ato inequívoco de apuração pode interromper a prescrição mesmo antes da identificação de todos os responsáveis.

15. Adoto, assim, o exame da prescrição com os marcos interruptivos desenvolvido pelo dirigente (peça 173) e acolhido pelo MPTCU (peças 174 e 181), abrangendo os atos relevantes de apuração no Tribunal e no Dnit e os atos subsequentes de responsabilização, sem reconhecer os intervalos necessários à ocorrência da prescrição ordinária ou intercorrente.

16. Quanto às alegações dos responsáveis a respeito das interrupções sucessivas, mantenho, para este julgamento, a aplicação da Resolução-TCU 344/2022, nos termos da orientação adotada nas manifestações que acompanho.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700263.

17. Superada a questão preliminar da prescrição, passo ao exame dos demais argumentos de defesa dos responsáveis.

18. Com as devidas vênias às manifestações dos dirigentes da unidade técnica e ao parecer do Ministério Público especializado, estou de acordo com o encaminhamento proposto pelo auditor à peça 172, relativo à insuficiência dos elementos para caracterizar e quantificar o débito, cujas razões incorporo às minhas razões de decidir.

19. A irregularidade objeto desta tomada de contas especial consiste na ausência de ensaios laboratoriais e de levantamentos geométricos capazes de comprovar o fator de compactação efetivamente utilizado nas medições dos serviços de escavação, carga e transporte de materiais (ECT), conforme exigiam as Especificações de Serviço DNIT 106/2009-ES e 107/2009-ES. A inexistência desses registros inviabilizou a aferição direta dos quantitativos efetivamente executados, circunstância que motivou a adoção, pelo Dnit, de metodologia de estimativa para quantificação do débito.

20. No que se refere à imputação do débito, a controvérsia exige distinguir: a deficiência na comprovação técnica das medições da demonstração de que a Seinfra/MT tenha pagado por serviços não executados. Entendo que a primeira circunstância não conduz necessariamente à segunda, nem define, por si só, o valor a ser ressarcido.

21. Destaco a conclusão do auditor instrutor, à peça 172, item 172: *"Embora se possa argumentar que os boletins de medição contratuais devessem ter sido acompanhados por ensaios que demonstrassem o fator de compactação do solo, a ausência desses elementos, por si só, não é suficiente para gerar a presunção de que os quantitativos medidos e pagos não correspondam ao que foi efetivamente executado."*

22. Concordo com essa avaliação visto que a irregularidade descrita na citação concentra-se na ausência de levantamentos ou de ensaios suficientes, enquanto a proposta de ressarcimento pressupõe excesso nos quantitativos pagos. Entendo que é necessário que esta Corte demonstre a passagem entre essas duas conclusões mediante metodologia que permita identificar, com segurança suficiente, a parcela dos serviços sem a correspondente execução.

23. Em seu primeiro parecer à peça 173, o dirigente da AudTCE sustenta que não caberia ao Tribunal ou ao Dnit produzir, após a movimentação dos solos, registros que deveriam ter sido obtidos durante a execução contratual. Quanto a esse aspecto, entendo que não se exige desta Corte de Contas a reconstrução materialmente impossível da situação original.

24. No entanto, entendo que também não é razoável exigir dos responsáveis essa medição nessa fase processual. Afinal, as obras foram aceitas pelo Dnit, em 22/6/2012, a prestação de contas foi apresentada àquela entidade, em 29/6/2012 (peça 103, p.2), sendo aprovada, com ressalva, em 13/4/2015 (peça 9, p. 12). Cabe ressaltar que os responsáveis somente foram citados por esta Corte de Contas em abril/2024, ou seja, 12 anos após a conclusão das obras. Dessa forma, seria inefetivo e ineficaz qualquer ensaio realizado pelos responsáveis após esse transcurso de tempo.

25. Por outro lado, é exigível que a imputação de débito por este Tribunal se apoie em elementos aptos a demonstrar concretamente o prejuízo ao erário, ainda que por método indireto. A impossibilidade de obter determinada prova não confere automaticamente suficiência a um parâmetro substitutivo, como proposto pelo corpo dirigente da área técnica nesse caso ora em análise.

26. Nesse ponto, acompanho os dirigentes e o MPTCU quanto à admissibilidade, em tese, da estimativa de débito. O art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU, contudo, condiciona esse procedimento à utilização de meios confiáveis e à obtenção de quantia que seguramente não excederia o real valor devido. Minha divergência reside ao atendimento dessas condições no caso concreto.

27. Quanto à questão da nomenclatura, o fator de compactação ou homogeneização expressa a relação entre o volume do material no corte e o volume que esse mesmo material ocupa no aterro, após compactado. Sua utilização permite estimar o volume de escavação correspondente a determinado volume compactado, mas o resultado depende da representatividade do coeficiente para os materiais e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700263.

as condições da obra. Não se confunde com o empolamento do solo solto ou com o grau de compactação exigido para aceitação da camada.

28. A manifestação complementar do corpo dirigente à peça 178 esclarece corretamente a imprecisão terminológica presente em documentos da Sinfra/MT. Isso não elimina, porém, a controvérsia substantiva: qual coeficiente permite reconstruir, com segurança, a relação entre os volumes dos contratos examinados. A correção do conceito empregado não demonstra, por si só, a adequação do valor de 1,15 proposto pelo dirigente da AudTCE.

29. O dirigente e o MPTCU apoiam a utilização desse valor na reconhecida autoridade técnica do Sicro 2 e em sua adoção como referência oficial. Não questiono a validade do sistema para composição de custos rodoviários. A transposição de um consumo referencial, ilustrado nos autos por composição de reforço do subleito, para a apuração dos volumes de toda a terraplenagem exige, entretanto, demonstração de que o parâmetro representa os serviços e materiais examinados. A origem oficial do coeficiente não o torna um limite físico invariável.

30. Não afirmo que o fator 1,15 seja necessariamente incorreto, nem que deva prevalecer o fator de projeto de 1,30 ou o de 1,31 defendido pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda. O que não se demonstrou foi que a utilização do primeiro fator (1,15) produzisse uma estimativa segura do dano. Mantido o volume de aterro, um fator menor resulta em maior quantidade de escavação considerada excedente. Assim, adotar um valor médio não assegura que o débito a ser imputado fique abaixo do eventual prejuízo real.

31. A proximidade entre o referencial de 1,15 e o resultado de 1,16 obtido nos ensaios disponíveis também não resolve esse problema. Conforme a instrução à peça 172, o consórcio Siscon/Única, contratado pelo próprio Dnit, considerou insuficientes os ensaios do Lote 01 e o número de seis amostras do Lote 02. Esse diagnóstico impediu estabelecer fator representativo da execução.

32. Um resultado considerado inconclusivo pode orientar o aprofundamento da apuração, mas sua proximidade com o coeficiente escolhido não supre a representatividade ausente. Além disso, o resultado de 1,16 refere-se ao Contrato 350/2008. Sua utilização para corroborar a apuração do Contrato 351/2008 demandaria demonstração adicional da comparabilidade dos materiais e das condições de execução dos dois lotes.

33. Quanto às perdas, a manifestação complementar dos chefes da AudTCE (peças 177 e 178) invoca a previsão de fator de segurança usual de 5% no manual do Dnit e os fatores de eficiência das patrulhas mecânicas. Esses esclarecimentos são pertinentes para afastar acréscimos genéricos ou duplicados. Não demonstram, contudo, a relação volumétrica efetiva dos solos utilizados. Mesmo admitindo que o coeficiente referencial já contemple as perdas usuais, persiste a necessidade de justificar sua representatividade para as obras ora em análise. A eficiência dos equipamentos, considerada na formação do custo, tampouco substitui os dados físicos necessários à reconstrução dos volumes.

34. Pela mesma razão, não acompanho a afirmação do MPTCU no sentido de que a resistência ao fator 1,15 representaria transferência à Administração do risco de ineficiência das contratadas. Não se reconhece, neste voto, direito à remuneração de perdas extraordinárias ou de baixa produtividade. A questão antecedente é a incerteza se a diferença apontada decorre efetivamente de serviço não executado, e não de características dos solos ou da base quantitativa adotada na comparação.

35. No Contrato 350/2008, por exemplo, a aplicação do fator alternativo de 1,217 proposto pela Cavalca ainda resultaria, conforme observado pelo dirigente da AudTCE, em diferença entre os volumes calculados e os medidos. Essa diferença, contudo, não comprova, por si só, o pagamento por serviços não executados. Para tanto, seria necessário demonstrar a adequação do coeficiente e a comparabilidade dos volumes considerados. Eventuais insuficiências da argumentação de defesa não dispensam a demonstração da confiabilidade da metodologia utilizada para quantificar o débito.

36. A jurisprudência desta Corte ampara o encaminhamento acima. No Acórdão 8.321/2024-TCU-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, foram afastadas imputações diante de incertezas sobre a adequação dos parâmetros comparativos, que comprometiam a demonstração da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700263.

existência e do valor do débito. Por sua vez, o Acórdão 8.228/2021-TCU-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, determinou o arquivamento do processo quando a análise que sustentava o suposto superfaturamento não era suficiente para confirmar o dano ao erário.

37. A hipótese se distingue daquela em que débito regularmente caracterizado é posteriormente elidido. A incerteza alcança, desde a origem, a própria demonstração do excesso de quantitativos que motivou a tomada de contas especial. Por isso, acolho os fundamentos do auditor e proponho o arquivamento sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do Regimento Interno, em vez de declarar a regularidade integral das medições ou presumir a ocorrência de caso fortuito para considerar iliquidáveis as contas.

38. O fundamento comum alcança os responsáveis pelos dois contratos, pois a suposta irregularidade de dano ao erário de ambos se baseou na adoção do coeficiente de 1,15 sem dados específicos suficientes para validá-lo. Ficam afastadas as propostas de condenação em débito e de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, bem como prejudicada a discussão subsidiária sobre o percentual de participação dos recursos federais no montante a restituir. Além disso, cabe dar ciência da presente deliberação aos responsáveis e ao Dnit.

39. Por fim, entendo suficiente dar ciência ao Dnit e à Seinfra/MT a respeito da irregularidade identificada nestes autos, qual seja:

Irregularidade: não apresentação de ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de corte/aterro real da obra na execução dos Contratos IC 350 e 351/2008, firmados no âmbito do Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630497), celebrado entre o Dnit e Sinfra/MT, para implantar e pavimentar a rodovia BR-364/MT no trecho das divisas GO/MT e MT/RO

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em tagDataSessao.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700263.

ACÓRDÃO Nº 5402/2026 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 005.508/2023-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis/Interessado:
3.1. Responsáveis: Paulo Roberto Santos Dorileo (274.313.121-72), Alaor Alvelos Zeferino de Paula (103.428.421-53), Cavalca Construções e Mineração Ltda. (79.201.539/0001-69) e Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (53.503.652/0016-91).
3.2. Interessado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).
4. Unidade jurisdicionada: Estado de Mato Grosso.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Maurício Magalhães Faria Neto (OAB/MT 15.436), Rayssa Toledo Balster De Castilho (OAB/MT 30.320), entre outros, representando Alaor Alvelos Zeferino de Paula; Rafael Furlan Zandonadi (OAB/SP 359.962), entre outros, representando Paulo Roberto Santos Dorileo; William Khalil (OAB/MT 6.487), entre outros, representando Cavalca Construções E Mineração Ltda.; Juana Juliana Diniz Kashtan (OAB/SP 173.201), entre outros, representando Construtora Sanches Tripoloni Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) em desfavor dos responsáveis acima mencionados, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos decorrentes da execução dos Contratos 350/2008 e 351/2008, celebrados no âmbito do Termo de Compromisso 294/2007, firmado entre o Dnit e a Secretaria de Estado de Infraestrutura do Mato Grosso (Sinfra/MT), cujo objeto era a execução de obras de implantação e pavimentação da rodovia BR-364/MT, no trecho das divisas GO/MT e MT/RO,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, por unanimidade, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa dos responsáveis;

9.2. arquivar os autos sem julgamento do mérito ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU;

9.3. dar ciência ao Dnit e à Seinfra/MT a respeito da seguinte irregularidade: "não apresentação de ensaios laboratoriais e/ou levantamentos geométricos que comprovassem o fator de corte/aterro real da obra na execução dos Contratos IC 350 e 351/2008, firmados no âmbito do Termo de Compromisso 294/2007 (Siafi 630497), celebrado entre o Dnit e Sinfra/MT, para implantar e pavimentar a rodovia BR-364/MT no trecho das divisas GO/MT e MT/RO".

9.4. notificar os responsáveis acerca da presente deliberação.

10. Ata n° 39/2026 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 10/11/2026 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5402-39/26-2.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700315.

13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Jorge Oliveira (Presidente), Augusto Nardes (Relator), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.
13.2. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
JORGE OLIVEIRA
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 80700315.