



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

| | |
|---|--|
| PROCESSO: | 03312/18 |
| UNIDADE JURISDICIONADA: | Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes – DER/RO. |
| INTERESSADO: | Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes – DER/RO. |
| CATEGORIA: | Acompanhamento de Gestão. |
| SUBCATEGORIA: | Tomada de Contas Especial. |
| ASSUNTO: | Apuração de possíveis irregularidades na execução do Contrato nº 038/10/GJ/DER/RO, celebrado entre o DER/RO e a empresa E.J Construtora Ltda. – EPP. |
| RESPONSÁVEL: | EMPRESA E. J. CONTRUTORA LTDA |
| ADVOGADO: | GUSTAVO GEROLA MARSOLA (OAB/RO 3718) ¹ ; JOSÉ MANOEL ALBERTO MATIAS PIRES (OAB/RO 4164) ² ; |
| OBJETO: | Contrato nº038/10/GJ/DER/RO ³ |
| VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS: | R\$ 200.098,38 (duzentos mil noventa e oito reais e trinta e oito centavos) |
| RELATOR: | Conselheiro VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA |

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Versam os presentes autos acerca da tomada de contas especial – TCE encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO em atendimento ao preceituado contido na **Instrução Normativa nº. 021/2007-TCE/RO**.

2. A presente tomada de contas especial instaurada com objetivo de realizar apuração de possíveis irregularidades na execução do Contrato nº 038/10/GJ/DER/RO, celebrado entre o Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes – DER/RO e a empresa E.J Construtora Ltda. – EPP, em 06/05/2010, tendo como objeto a Pavimentação asfáltica, de vias urbanas, com extensão de 6.590m, no Município de Santa Luzia D'Oeste/RO, com extensão de 2.200m, no município de Novo Horizonte D'Oeste/RO, com extensão de 2.200m, distrito de Migrantinópolis/RO no preço global inicial de **R\$ 3.170.314,64 (três milhões, cento e setenta mil, trezentos e quatorze reais e sessenta e quatro centavos)**.

¹ Pag. 2508-2509, do ID 671925.

² Pag. 2508-2509, do ID 671925.

³ Págs. 514-525, do ID 671919.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

2. HISTORICO DO PROCESSO

3. Como determina o art. 12 da IN nº021/2007-TCE/RO a tomada de contas especial em análise foi encaminhada à esta Corte de contas, no dia 15 de agosto de 2018, pelo Senhor Eduardo Allemand Damião, em sua função de Diretor-Geral Adjunto do DER-RO, através do **Ofício nº1905/GAB/DER/RO** (ID 671916).
4. Foram então recebidos os autos do Processo Administrativo nº 01.1420.02135-0001/2017, referente à Tomada de Contas Especial nº 007/2017/DER/RO (Portaria de nº 769/GAB/DER/RO), instaurada pelo DER, em cumprimento à IN nº021/2007-TCE/RO, com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na execução da obra de pavimentação asfáltica, em TSD, de vias urbanas nos municípios de Santa Luzia D'Oeste, Novo Horizonte e Distrito de Migrantinópolis.
5. O gabinete do Conselheiro relator, no dia 21 de setembro de 2018, em estrito cumprimento ao rito processual estabelecido pela Resolução nº 0176/2015/TCE-RO, determinou a autuação do Documento nº. 08852/18 (ID 340345) para posterior análise e instrução deste setor, conforme **Despacho nº 0363/2018-GCVCS** (ID 671902).
6. Destarte, passemos então à análise instrutiva do presente Processo quanto à autuação do mesmo em processo próprio de Tomada de Contas Especial no âmbito desta Corte de Contas.

3. ANÁLISE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL Nº 007/2017/DER/RO.

7. Foi instalada esta Tomada de contas especial, ao dia 10 de outubro de 2017, em cumprimento ao **Parecer nº 292/2016/CONT/PROJUR/DER-RO** e a Decisão do Diretor-Geral (Págs. 2747-2751, do ID 671926), com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na execução do **Contrato nº 038/10/GJ/DER-RO**, celebrado entre o Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Infraestrutura e Serviços Públicos - DER/RO e a empresa E.J Construtora Ltda. - EPP, cujo objeto refere-se a Pavimentação asfáltica, em TSD, de vias urbanas no município de Santa Luzia D'Oeste, Novo Horizonte e Distrito de Migrantinópolis, conforme se depreende do Processo Administrativo nº 01-1420.00827-0006/2009.
8. No dia 01 de dezembro de 2017, a Comissão tomadora de contas realizou **Relatório de Vistoria técnica**⁴, resultado de inspeção *in loco* realizada juntamente com o engenheiro fiscal da obra Carlos André da Silva Moraes onde identificou-se que diversos trechos, objeto do Contrato nº 038/10/GJ/DER-RO, estavam danificados e/ou apresentavam defeitos, conforme fotos anexadas, manifestando-se conforme a seguir:

03. No dia e horário que a Contratada foi notificada a comparecer para acompanhar a realização de vistoria *in loco* e apresentar justificativas técnicas, nenhum representante dessa compareceu, abrindo assim, mão dos seus direitos de contraditório referente a este relatório.

{...}

⁴ Págs. 2772-2778, do ID 671926



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

10. Desta forma, conclui-se que, devido às intervenções que ocorreram em vários trechos do contrato, uma nova quantificação de reparos não cabe. Além da aplicação de multas e cumprimentos das cláusulas contratuais, caberá a cobrança dos defeitos quantificados e orçados nas fis. 2466-2477 (2644-2655, do ID 671926) do processo original, após atualização de valores. (GRIFO NOSSO)

9. Fora realizado pela Comissão Tomadora de contas o **Relatório Preliminar** (Págs. 2781-2810, do ID 671926), conforme a seguir:

7.1.1 EM RELAÇÃO AO DANO

a. Primeiramente destaca-se que, a comissão de fiscalização, nomeada para acompanhamento da obra em epígrafe, no desempenho de suas atribuições, cumpriu com as determinações legais, uma vez que, conforme o disposto no Art. 67 da Lei 8.666/93, acompanharam e fiscalizaram todo o andamento da obra, determinando tempestivamente as providências necessárias à regularização das patologias identificadas, considerando o período de garantia quinquenal, disposto no Art. 618 da Lei 10.406 de 10/01/2002 - Código Civil.

b. Entretanto, a empresa contratada não deu cumprimento às medidas corretivas visando regularizar as patologias retrocitadas, decorrentes de falhas construtivas, das quais foi reiteradamente notificada, ficando evidente, mediante os fatos apurados no presente processo tomador, a ocorrência de danos ao erário.

c. Porém, considerando a impossibilidade da apuração do valor atual do dano, conforme disposto no relatório de vistoria técnica anexo às fis. 25/28 do presente processo tomador visto que, já foram realizadas intervenções na referida obra, visando garantir a segurança daqueles que trafegam no local, entende-se que permanece o dano no montante de R\$ 200.098,38 (duzentos mil, noventa e oito reais e trinta e oito centavos), acrescido das devidas atualizações monetárias, correspondente às patologias identificadas no decorrer das inspeções periódicas realizadas pelo corpo técnico desta autarquia (fis. 2466/2477 - Vol. VI), (agora págs. 2644-2655, do ID 671926).

d. Com relação à atribuição de responsabilidade, entende-se que esta deve ser imputada à empresa E. J. Construtora Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 10.576.469/0001-27 com sede a Rua Brasília nº 211, Bairro Beira Rio, na cidade de Pimenta Bueno/RO, CEP: 76.970-000, face ao não cumprimento das medidas corretivas das quais foi notificada reiteradas vezes.

CONCLUSÃO

8.1 em face de todo o expendido e com base na documentação constante nos autos, conclui a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial pela recomendação das providências que seguem;

8.1.1 Solicitar da Gerência de Controle Interno a atualização monetária do montante de R\$ 200.098,38 (duzentos mil, noventa e oito reais e trinta e oito centavos), relativo às patologias identificadas na obra durante a realização dos trabalhos de acompanhamento pela equipe de fiscalização do contrato em epígrafe.

8.1.2 Após atualização do valor supracitado, dar ciência do presente relatório à empresa E.J Construtora Ltda. - EPP, para que proceda o ressarcimento aos cofres públicos do valor pertinente ao dano ao erário apurado em decorrência do descumprimento do disposto na alínea "c" da Cláusula Nona do Contrato em epígrafe



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

corroborado com o preconizado pelo Art. 618 da Lei n 10.406/2002 (Código Civil), concedendo prazo máximo de 15 (quinze) dias, para que essa exerça o direito à ampla defesa e contraditório caso queira. O

8.1.3. Transcorrido o prazo concedido, sem que ocorra a manifestação por parte da empresa, deverá ser dada ciência do fato à Procuradoria Jurídica do DER/RO para que sejam adotadas as medidas judiciais cabíveis, com vistas a assegurar o ressarcimento do dano ao erário. 8.1.4

10. Por conseguinte, ao dia 18 de maio de 2018, a CTCE efetuou **Relatório Conclusivo** (Págs. 2828-2832, do ID 671928) da Tomada De Contas especial n° 007/2017/DER/RO, no qual concluiu-se:

DO PARECER DA COMISSÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

6. Destarte, consubstanciado nos fatos apurados, bem como na documentação anexa aos presentes autos, entende esta Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial que:

I - Permanecem as irregularidades apontadas no Relatório Preliminar (fis. 30/44) acerca da execução da obra objeto do contrato em comento, uma vez que, a empresa contratada não deu cumprimento às respectivas medidas corretivas pertinentes às patologias identificadas na obra, em desacordo, portanto com as cláusulas contratuais, corroborado com o Art. 618 do Código Civil Brasileiro, bem como não se manifestou no presente processo tomador.

5. CONCLUSÃO

8. Em face de todo o expendido e com base na documentação constante nos autos, conclui a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial pela:

I - Responsabilização da empresa E. J. Construtora Ltda., inscrita no CNPJ sob o n° 10.576.469/0001-27 com sede a Rua Brasília n° 211, Bairro Beira Rio, na cidade de Pimenta Bueno/RO, CEP: 76.970-000 em decorrência do:

a. Descumprimento da alínea "c", Cláusula Nona, do Contrato n° 038/10/GJ/DER/RO, corroborado com o Art. 618 do Código Civil Brasileiro, uma vez que, a contratada não efetuou as medidas corretivas visando regularizar as patologias detectadas na obra, durante o interregno do período relativo à garantia quinquenal, decorrentes de falhas construtivas, das quais foi reiteradamente notificada, sendo estas realizadas de forma direta por esta Autarquia, considerando a necessidade de garantir a segurança daqueles que trafegavam no local, cujo danos ao erário correspondeu ao importe de R\$ 200.098,38 (duzentos mil, noventa e oito reais e trinta e oito centavos), conforme levantamento dos custos, realizado pela equipe de fiscalização da obra em 16/02/2016 (fls. 2466/2477 - Vol. VI do processo original) que atualizado monetariamente em 12/04/2018 (fls. 52/53) perfaz o montante de R\$ 217.719,96 (duzentos e dezessete mil, setecentos e dezenove reais e noventa e seis centavos).

11. A Corregedoria daquele Departamento por meio do **Parecer n° 016/2018/CORREG/DER-RO** (Págs. 2838-2843, do ID 671928), apresentou manifestação de conformidade com a conclusão daquela Comissão (pag. 2844, do ID 671928), e o Despacho do Diretor Geral acolhendo as manifestações as respectivas manifestações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

12. A Controladoria Geral do Estado – CGE emitiu a **Informação nº. 117/NCAL/GAP/CGE-2018** (Págs. 2858-2859, do ID 671928), atualizando o valor do débito (págs. 2860-2862 do ID 671928), o **Relatório de Auditoria nº. 07/2018/GPC/CGE**, com o **Certificado de Auditoria Nº. 014/2018-GPC/GCE** no Grau Irregular (págs. 2863 do ID 671928).

13. Às págs. 0864-2865 do ID 671928, fora acostado o **Termo De Aprovação De Tomada De Contas Especial** consignado pelo Diretor Geral do Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes do Estado de Rondônia- DER-RO, o senhor Luiz Carlos de Souza Pinto, publicado no DOE nº. 134 no dia 25.07.2018 conforme pág. 2875 do ID 671928

14. A Empresa CONSTRUTORA SERRA DOURADA LTDA., fora cientificada da conclusão dos trabalhos da Comissão de Tomada de Contas Especial nº. 007/2017/DER-RO, pelo Diretor Geral daquele Departamento, conforme consta à pág. 2874 do ID 671928.

3.1. Da Conclusão da Tomada de Contas Especial nº. 007/2017/DER/RO.

15. Como exposto neste Relatório Técnico, a Comissão tomadora de contas, após os seus trabalhos de praxe e de instrução, concluiu pela existência de dano ao erário no valor histórico de **R\$ 200.098,38 (duzentos mil noventa e oito reais e trinta e oito centavos)** de responsabilidade da **Empresa E. J. CONSTRUTORA LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 10.576.469/0001-27 com sede a Rua Brasília nº 211, Bairro Beira Rio, na cidade de Pimenta Bueno/RO, CEP: 76.970-000, face ao não cumprimento das medidas corretivas das quais foi notificada reiteradas vezes.

16. No entanto, a conclusão da comissão tomadora é incompatível com as especificidades próprias do processo de tomada de contas especial.

17. Senão, vejamos.

18. A tomada de contas especial não tem por fim primeiro a busca da mera *responsabilidade daqueles que derem causa a dano ao erário*, ou seja, a apuração da conduta, mas a busca do julgamento *das contas daqueles que derem causa*, com o fim primeiro do ressarcimento do dano ao erário.

19. O termo julgamento das “contas”, por sua vez, pressupõe a existência de agentes sujeitos ao dever de prestar contas e, portanto, sob a jurisdição desta Corte de Contas. Dessa forma, a princípio, o particular, que no presente caso é uma pessoa jurídica de direito privado, não está sujeito à essa processualística especial.

20. Há duas exceções à regra de que o particular não responde perante o Tribunal de Contas, conforme ensina J.U. Jacoby Fernandes em sua obra Tomada de Contas Especial, a saber:

- a) primeira, por expressa disposição de lei, quando está sujeito ao dever de prestar contas por haver gerido recursos públicos. Tal ocorre, por exemplo, quando são transferidos valores mediante convênios, para serem empregados em finalidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

específica e o responsável pela aplicação não presta contas ou não devolve os saldos financeiros;

b) a segunda, quando em coautoria com servidor cause lesão aos cofres públicos, ficando ambos sujeitos a julgamento pelo Tribunal de Contas, em virtude do princípio da universalidade do juízo. (2017. Pág. 117).

21. No presente caso, não se encontra entre os possíveis responsáveis pelo dano ao erário, qualquer agente público em concurso com a **Empresa E. J. CONSTRUTORA LTDA.**

22. Em verdade, está demonstrado nos autos que a Direção Geral do Departamento de Estradas e Rodagens e Transportes do Estado de Rondônia – DER/RO notificou a Empresa por diversas vezes no intuito de realizar reparos apontados pela Comissão de Fiscalização da 5º RR, conforme demonstrado no ID 671925 de págs. 2309, 2311, 2319, 2336-2337, 2336-2337, 2421 e 2488.

23. Assim, não logrando êxito nas notificações e com objetivo de proteger a incolumidade pública, o próprio DER, considerando os termos do Parecer Jurídico 292/2016/CONT/PROJUR/DER-RO, aplicou multa, conforme fls. 2529 do ID 671925, para reparação dos danos causados ao DER em face do não cumprimento das medidas corretivas (Págs. 2718 e 2729-2732, do ID 671926)

24. Portanto, tem-se que a presente Tomada de Contas Especial nº. 007/2017/DER/RO padece de ausência de pressupostos de constituição, inadequada para a autuação em autos próprios de Tomada de Contas Especial no âmbito desta Corte de Contas.

25. A via adequada para a Administração Pública buscar a responsabilidade daqueles que derem causa a dano ao erário é a ação administrativa ou judicial de cobrança, como determina a Súmula nº. 187 do Tribunal de Contas da União – TCU, *in verbis*:

Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.

26. Em que pese a instauração da Tomada de Contas Especial nº. 007/2017/DER/RO, a doutrina ensina que:

[...]

Quando ocorrer um dano ao erário e, no curso da Tomada de Contas Especial ou antes dela, for constatado que o causador foi exclusivamente um terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, impõe-se o encerramento do processo. Há a emissão de um juízo de mérito, devidamente fundamentado, e o reconhecimento de que o agente responsável não está sujeito ao processo de Tomada de Contas Especial. (JACOBY. 2017. pág.118).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

Coordenadoria de Tomada de Contas Especial - COTCE

27. Em que pese haver manifestação contrário do entendimento aqui esposado por essa unidade especializado, nos autos do **Documento 09381/18 (ID 788275)** do nobre Conselheiro Relator, configurando-se, quanto ao presente tema, um precedente no âmbito desta Corte de Contas, tem-se que, o entendimento ainda é pela responsabilidade somente solidária do particular ou terceiro sem vínculo com a administração com outro agente público, em estrita observância ao que dispões o art. 8º, c/c com o art. 16, § 2º, alíneas *a* e *b* da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – LOTCE/RO – Lei Complementar nº. 154/1996.

28. Assim, resta demonstrado que esse tipo de processo é inadequado para se perquirir dano ao erário causado por particular à Administração, salvo quando o particular tenha praticado o ato em conluio com servidor ou tenha gerido recurso público pela via da transferência voluntária, e, neste caso, estará obrigado a prestar contas à entidade ou órgão da Administração Pública.

4. CONCLUSÃO

29. Conseqüentemente, por todo o exposto, torna-se imprescindível o arquivamento do Processo n. 03312/18 sem julgamento de mérito, pois a Tomada de Contas Especial nº 007/2017/DER/RO padece de ausência de pressupostos de constituição.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Submetem-se os presentes autos ao eminente Conselheiro-Relator sugerindo, à guisa de Proposta de Encaminhamento, a adoção da seguinte medida:

31. **I. Determinar** o arquivamento do Processo n. 03312/18 sem julgamento de mérito, com fulcro no Artigo 29 do Regimento Interno, após a adoção das medidas processuais de praxe.

32. **II. Recomendar** ao Diretor Geral do Departamento de Estradas e Rodagens e Transportes do Estado de Rondônia – DER/RO que promova a devida ação de ressarcimento em desfavor da **EMPRESA E. J. CONTRUTORA LTDA** perante o Poder Judiciário

Porto Velho, 04 de outubro de 2019.

Etevaldo Sousa Rocha

Técnico de Controle Externo – Cad. 470

Supervisão:

Alício Caldas da Silva

Diretor de Controle Externo III – Cad. 489

Coordenador

Em, 4 de Outubro de 2019



ALICIO CALDAS DA SILVA
Mat. 489
DIRETOR DE CONTROLE EXTERNO III

Em, 4 de Outubro de 2019



ETEVALDO SOUSA ROCHA
Mat. 470
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO