



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

PROCESSO:	02689/18-TCE-RO
INTERESSADO:	Tribunal de Contas de Rondônia – TCE-RO
SUBCATEGORIA	Tomada de Contas Especial
UNIDADE:	Departamento de Estradas de Rodagem, Transporte, Obras e Serviços Públicos – DER/RO
ASSUNTO:	Tomada de Contas Especial n. 005/2017/DER/RO instaurada para apurar possíveis irregularidades na execução do Contrato n. 12/10/FITHA, tendo por objeto o Lote 2 – Construção e Pavimentação, em TDS, da Rodovia RO 464, trecho: entrada BR 364/Tarilândia, estaca 425+00/ estaca 850+0,00m, com extensão de 8,50 Km, no município de Jaru/RO.
RESPONSÁVEL:	N.J Transportes e Construções Ltda. – CNPJ: 08.933.187/0001-98, Contratada
VALOR APURADO:	R\$ 283.000,28 (duzentos e oitenta e três mil reais e vinte e oito centavos) ¹
RELATOR:	Conselheiro Valdivino Crispim de Souza

RELATÓRIO TÉCNICO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Versam os presentes autos sobre análise de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Departamento de Estradas, Rodagens, Infraestrutura e Serviços Públicos – DER/RO, com intuito de apurar possíveis irregularidades, com repercussão lesiva ao erário, na execução do Contrato n. 012/2010/FITHA, pactuado entre o Fundo para Infraestrutura de Transportes e Habitação - FITHA e a empresa N. J. Transportes e Construções Ltda, cujo objeto era o Lote 2 – Construção e Pavimentação Asfáltica, em TSD, da Rodovia RO 464, trecho: Entrada BR364 / Tarilândia, estaca 425 + 00 / estaca 850 + 0,00m, com extensão de 8,50KM, no município de Jaru/RO, conforme Processo Administrativo n. 01-1411-00078/2009.

2. Concluída a fase interna, a TCE foi apresentada nesta Corte para análise e julgamento, nos termos do art. 8º, §2º da Lei Complementar n. 154/96, retornando os autos a esta coordenadoria em função da defesa apresentada pela empresa responsável pela irregularidade apontada no relatório técnico inicial.

¹ Valor apurado pela CTCE (p. 143-147 do ID 648758)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

2. DO HISTÓRICO DO PROCESSO

3. O DER instaurou a TCE n. 005/2017/DER/RO – Processo Administrativo n. 01.1420.001718/2017, por meio da Portaria n. 216/GAB/DER-RO (págs. 8-9 do ID 648752), objetivando apurar possível irregularidade na execução do Contrato n. 12/10/FITHA, encaminhando-a ao TCE/RO (ID 648749) em cumprimento à determinação constante no item II do Acórdão AC2-TC 00244/17, proferido nos autos do Processo n. 01873/10, bem como ao art. 12 da Instrução Normativa n. 021/2007-TCE/RO, sendo autuada por força do Despacho n. 0304/2018-GCVCS (ID 648747).

4. Após distribuição do feito por vinculação para o conselheiro Valdivino Crispim de Souza (ID 648760), a unidade instrutiva realizou análise inicial de admissibilidade (ID 759968), concluindo nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Submetem-se os presentes autos ao e. Conselheiro-Relator sugerindo, à guisa de Proposta de Encaminhamento, a adoção das seguintes medidas:

1. Em preliminar, pelos fundamentos lançados no item 3.1 deste relatório técnico e no art. 14 da Instrução Normativa n. 21/TCE-RO-2007, declarar a insuficiência dos critérios utilizados para contabilização do dano ao erário, assim devolvendo a tomada de contas especial à origem, fixando prazo para que a Administração Pública adote as medidas necessárias para:

a) corrigir os defeitos construtivos da rodovia (por execução direta ou indireta, precedida de licitação);

b) apurados os custos reais e efetivos da correção dos defeitos construtivos imputáveis à contratada, retome a fase interna da instrução da tomada de contas especial;

c) reencaminhe a tomada de contas especial para julgamento por este Tribunal de Contas.

2. Alternativamente, caso afastada a questão preliminar arguida por esta Unidade Técnica no item retro, também com fundamento no art. 14 da Instrução Normativa n. 21/TCE-RO-2007, devolver a tomada de contas especial à origem e fixar prazo para que à Administração Pública:

a) recalcule o valor do prejuízo ao erário a partir dos atuais custos unitários para a reexecução dos serviços (e não aqueles de 2012, do contrato original);

b) realize nova vistoria para verificar a situação atual da rodovia, uma vez que o cálculo do dano levou em consideração vistoria realizada em outubro de 2017, sendo presumível que os defeitos se agravaram; e c) reencaminhe a tomada de contas especial para julgamento por este Tribunal de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

3. Acolhido o posicionamento do item 2 ou do item 3, em todo caso, deverá ser determinado à Administração Pública que:

3.1. Proceda à juntada, à tomada de contas especial, de todos os elementos de prova mencionados no relatório preliminar da comissão (os documentos relacionados ao contrato em análise, v.g., os termos de recebimento, as notificações à contratada, as decisões pela aplicação de penalidade, etc.);

3.2. Avalie se existe erro material ou de julgamento na sentença proferida na ação judicial de cobrança n. 7030291-42.2018.8.22.000 (a princípio relacionados à data e ao conteúdo do termo de recebimento suscitado como razão de decidir) e, se for este mesmo o caso, propor os competentes recursos ou ação rescisória;

4. Desacolhidas quaisquer das proposições, devolva o feito para instrução complementar por esta Secretaria Geral de Controle Externo, no estágio em que se encontra, ocasião em que se efetivara análise à luz da Instrução Normativa n. 21/2007; e a avaliação quanto à capitulação das irregularidades para fins de definição de responsabilidades.

5. O nobre conselheiro relator, por meio do Despacho n. 0134/2019-GCVCS (ID 764431), manifestando-se sobre a conclusão e proposta de encaminhamento acima colacionadas, divergindo da análise técnica quanto à deficiência no levantamento realizado pelo DER/RO para a quantificação do dano e retorno dos autos ao órgão de origem, pois demandaria delongado tempo, optou por encaminhar os autos à então Diretoria de Projetos e Obras – DPO, unidade técnica instrutiva do TCE/RO especializada em engenharia, para manifestação quanto à pertinência do dano quantificado pela autarquia estadual.

6. A DPO (ID 768604), após considerações sobre os levantamentos da CTCE e tendo em conta a formação profissional na área de engenharia civil dos responsáveis pelos cálculos do possível dano, concluiu pela pertinência do “levantamento realizado pela Comissão de Tomada de Contas Especial, conforme perícia técnica *in loco*, segundo o exposto nos parágrafos 6º a 10 deste relatório”.

7. No dia 27 de maio de 2020 os autos retornaram a esta coordenadoria, sendo elaborado o relatório de complementação de instrução (p. 192-197 do ID 892828) no qual se sugeriu que fosse determinada a citação da empresa N.J. Transportes e Construções Ltda.

8. A DM-DDR 0111/2020-GCVCS/TCE/TCE-RO (ID 900100) definiu a responsabilidade e determinou a citação da empresa.

9. Expedido o mandado de citação n. 48/20 – 1ª Câmara (p. 212 do ID 918985), a empresa tomou conhecimento acerca da irregularidade e, conforme certidão de tempestividade (p. 217 do ID 941579), a empresa N.J. Transportes e Construções Ltda apresentou sua manifestação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

10. Assim vieram os autos a esta coordenadoria para análise das justificativas apresentadas.

2.1. Consulta ao SPJe

11. Em consulta ao SPJe, verificou-se que não há registro de imputações de débitos ou multas em desfavor da empresa N.J. Transportes e Construções Ltda, CNPJ: 08.933.187/0001-98.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Da arguição de cerceamento de defesa

12. Por meio do documento 5607/20, protocolado nesta Corte no dia 15/09/2020 (ID 939788), a empresa N. J. Transportes e Construções Ltda apresentou suas justificativas

13. A defendente inicia sua defesa arguindo a nulidade da fase interna da TCE por falta de citação da empresa e suas sócias, em violação ao contraditório e à ampla defesa.

14. Afirma que é pressuposto para instauração de tomada de contas especial a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para a comprovação da ocorrência de dano e a identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano.

15. Alega que, para tanto, é necessária a descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência.

16. Assevera que, em vista da Lei n. 8.443/92 não tratar, de forma expressa, da etapa de apresentação de defesa ou justificativa no âmbito da própria TCE, o resultado vem sendo atos e decisões arbitrárias e em consequente violação às garantias ao contraditório e à ampla defesa asseguradas no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

17. A defendente cita a IN TCU n. 71, de 28 de novembro de 2012, que regula a matéria e estabelece, no §1º do art. 10, que o relatório do tomador de contas deve ser acompanhado pelo parecer emitido pela área técnica responsável, incluindo a análise das justificativas apresentadas. Que, no mesmo sentido, a Controladoria Geral da União – CGU, em seu “Modelo de Relatório do Tomador de Contas”, - de observância obrigatória por todos os órgãos federais que a ela se submete – impõe a inclusão de “Resumo das Análises sobre as Justificativas e Alegações de Defesa Apresentadas”, conferindo-se “ao Interessado a devida oportunidade de se manifestar com relação à irregularidade” sob análise pelo órgão de controle interno.

18. Afirma que a única notificação enviada ao procurador da empresa (Sr. Pedro André de Souza) para participar da avaliação técnica, teve o AR assinado por outra pessoa



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

(Janio O. Melo), de forma que não teria havido a sua citação válida, deixando, assim, de poder representar a empresa e participar da principal produção de prova.

19. Assevera ainda que não fora expedido qualquer ofício à empresa ou às suas sócias para notifica-las dessa avaliação, nem para se manifestarem em defesa ou quanto à produção de provas no presente rito de tomada de contas especial.

20. Afirma ser insustentável a argumentação no sentido de que a TCE se tratada de um processo meramente inquisitório de coleta de provas - o que supostamente não ensejaria o direito de defesa e justificativa - na medida em que, comumente, dos relatórios emitidos resultam verdadeiras imputações de responsabilidade patrimonial em face do agente responsabilizado.

21. Sustenta, portanto, que na fase interna já existe uma relação processual formada, a ensejar o direito de participação no processo de todos os interessados.

22. Alega que as sócias da empresa defendente somente foram acionadas e intimadas a dar ciência do Termo de Aprovação da Tomada de Contas Especial n. 005/2017 /DER /RO, para se quisessem, apresentarem recurso, não tendo ocorrido anteriormente em qualquer momento, a sua intimação para defesa ou produção de provas.

23. Alega que a empresa não tinha plena ciência da tomada de contas especial e que não pôde se defender ou participar da sua instrução, tornando nulo todo o procedimento até o termo de aprovação.

24. Segue abaixo a análise da defesa apresentada.

25. A despeito do esforço empreendido pela defesa no intuito de ver declarada a nulidade da fase interna da TCE por ausência de citação – invocando normas relacionadas ao processamento das TCEs no âmbito federal, e não as aplicáveis à administração estadual e municipal de Rondônia –, esta unidade técnica se filia aos seguintes posicionamentos externados pelo Tribunal de Contas da União:

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório. (Acórdão 653/2017-Segunda Câmara)

Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do não chamamento do responsável aos autos na fase interna da tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

externa, com a citação válida do responsável. (Acórdão 4938/2016-Primeira Câmara)

Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da ausência de oportunidade de defesa na fase interna de tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com o chamamento do responsável aos autos, a partir da sua citação válida. (Acórdão 2016/2018-Segunda Câmara)

26. Ademais, tais entendimento encontram eco na jurisprudência desta Corte de Contas, conforme julgado a seguir colacionado:

Na fase interna da TCE – comparada à fase inquisitória doutros procedimentos apuratórios – ainda não há relação processual constituída, de modo que apenas na fase externa da TCE é que existe o seu estabelecimento, com as garantias de contraditório e ampla defesa, portanto, assiste razão aos setores de instrução ao indicarem que não ocorre o cerceamento de defesa alegado pelos definidos em responsabilidade nesses autos. Desse modo, é impróprio arguir nulidade processual nesses casos. Por essas bases, rejeita-se a citada preliminar. (Acórdão APL-TC 00100/20 referente ao processo 05272/17)

27. Portanto, pugna-se pelo não acolhimento da preliminar pelos fundamentos invocados nas decisões apresentadas.

3.2. Da arguição de ausência de dano ao erário

28. Afirma que, ao contrário do alegado nos autos, não recebera quaisquer notificações solicitando consertos das supostas irregularidades nas obras e como se vê na documentação do processo, os envios e recebimentos dessas notificações não foram comprovados.

29. Assevera que se tivesse tido conhecimento de alguma irregularidade, ciente de suas obrigações contratuais, teria de pronto atendido e buscado sanar qualquer que fosse.

30. Alega que as atividades relacionadas no processo não conferem qualquer traço sobre algum prejuízo ao erário público provocado por negligência. Pelo contrário, restaria evidente a ausência de ciência da empresa tanto das solicitações de consertos na obra quanto desta tomada de contas especial, sem a oportunidade de participar/contribuir para a produção de provas e avaliações realizadas.

31. Afirma que o procedimento desta tomada de contas e seu resultado se mostram completamente distantes da veracidade dos fatos. A única evidência concreta que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

haveria no processo é que o serviço foi integralmente cumprido, justificando o seu pagamento e não havendo qualquer valor a ser ressarcido ou indenizado.

32. A defendente finaliza suas justificativas afirmando que, diante das irregularidades contidas no procedimento adotado na fase interna da tomada de contas especial instaurada, não deve ser submetida ao pagamento de R\$ 283.000,28 (duzentos e oitenta e três mil reais e vinte e oito centavos), pois ausente a demonstração de dano ao erário público além de não ter obtido direito de defesa nem participação da produção de provas, conforme já explanado em sede preliminar, motivo pelo qual requereu:

a) Seja declarada a NULIDADE do Termo de Aprovação de Tomada de Contas Especial;

b) Seja afastada a condenação de ressarcimento de dano ao erário, haja vista que não este não restou comprovado. (...)

33. Segue abaixo a análise das justificativas apresentadas pela empresa N. J. Transportes e Construções Ltda.

34. A defendente, nas duas partes de suas justificativas – quanto à preliminar já analisada e quanto ao mérito –, se concentrou em afirmar que em nenhum momento recebeu notificação e por este motivo não tinha conhecimento dos defeitos que precisaria consertar e da instauração do procedimento de TCE pelo DER para apurar a sua responsabilidade.

35. Conforme pode-se constatar na tabela do item “IV – Das notificações/documentos: DER-RO/Tribunal de Contas/Empresa/Ministério Público” (p. 42 do ID 648756), constante no relatório preliminar da TCE n. 005/2017/DER-RO, diversas foram as tentativas feitas objetivando notificar a empresa para que consertasse os defeitos construtivos, porém, as notificações não foram recebidas, chegando ao ponto de se ter promovido publicações na imprensa oficial.

36. Já na fase de instauração da TCE pode ser observada às p. 67-77 do ID 648756 a notificação do procurador e do responsável técnico da empresa por meio dos Ofícios 4721 e 4727/GAB/DER-RO, tendo estes sido recebidos (p. 76 do ID 648756).

37. Também consta relato da participação do responsável técnico da contratada, engenheiro civil Katsutochi Fujihara, no relatório de vistoria técnica da TCE n. 005/2017/DER/RO (p. 97 do ID 648757), onde foram revistos os defeitos na obra executada pela defendente.

38. Em função do exposto, as alegações da empresa de que não tinha conhecimento dos defeitos construtivos não prosperam, tendo sido notificada pelo DER antes e após da instauração de TCE. Ademais, não é crível que o responsável técnico da empresa tenha participado de vistoria técnica sem que soubesse qual a sua importância naquele ato para a empresa que estava representando.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

39. A despeito da participação do responsável técnico na vistoria realizada pelo DER, a defesa não contestou de maneira técnica os apontamentos do DER e o dano apontado. A defesa, de maneira genérica, afirma não ter causado dano, mas não aponta quaisquer elementos capazes de romper o nexo de causalidade existente entre o fato de ter executado a obra e os defeitos construtivos verificados, motivo pelo qual se mantém o posicionamento técnico inicial, deixando-se de acolher a defesa apresentada.

4. CONCLUSÃO

40. Em face de todo exposto, manifesta-se pela permanência da seguinte irregularidade:

4.1. De responsabilidade da empresa **N. J Transportes e Construções Ltda**, inscrita no CNPJ sob o n. 08.993.187/0001-98, signatária do Contrato n. 12/10/FITHA, em decorrência do:

a) Descumprimento da alínea "c", da cláusula nona, do Contrato n. 12/10/FITHA, c/c 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 prazo relativo à garantia quinquenal, decorrentes de falhas construtivas, das quais foi reiteradamente notificada, cujo dano ao erário corresponde ao importe de R\$ 283.000,28 (duzentos e oitenta e três mil e vinte e oito centavos).

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Em razão da permanência da irregularidade, sugere-se ao relator a adoção das seguintes providências:

a. Julgar irregulares as contas de N.J Transportes e Construções Ltda. – CNPJ: 08.933.187/0001-98, signatária do Contrato n. 012/2010/FITHA na condição de contratada, nos termos do art. 16, III, “c”, da Lei Complementar n. 154/96, condenando-a ao pagamento de R\$ 283.000,28 (duzentos e oitenta e três mil reais e vinte e oito centavos), a ser atualizado monetariamente a partir do mês 05/2018, acrescidos dos juros de mora até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove perante o Tribunal o recolhimento do referido valor aos cofres do Estado de Rondônia, nos termos do art. 31, III, “a”, do Regimento Interno desta Corte, sem prejuízo da multa prevista no art. 54 da Lei Complementar n. 154/96.

Porto Velho, 27 de outubro de 2020.

Hudson Willian Borges
Auditor de Controle Externo - Cad. 515

Alício Caldas da Silva
Coordenador da Cecex 3 - Cad. 489



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial – Cecex 3

Em, 27 de Outubro de 2020



HUDSON WILLIAN BORGES
Mat. 515
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO

Em, 27 de Outubro de 2020



ALICIO CALDAS DA SILVA
Mat. 489
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 3