



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PARECER N. : 0012/2022-GPGMPC

PROCESSO: 2354/2021-TCERO
ASSUNTO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - ACÓRDÃO AC1-TC N. 586/2021 - REF. AO PROCESSO 4444/2015 - TCERO.
RECORRENTE: EMEC - ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA EPP
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pela pessoa jurídica de direito privado EMEC – Engenharia e Construção Ltda EPP, em face do Acórdão AC1-TC n. 568/2021, proferido nos autos do Processo n. 4444/2015, *decisum* que lhe imputou débitos, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE). OBRA. RESTAURAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. MEDIÇÕES INDEVIDAS E PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. LESÃO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA ACOMPANHAR A PERÍCIA, NA FASE INTERNA DA TCE. DEVER DE OBSERVÂNCIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO APENAS NA FASE EXTERNA DA TCE. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPUTAÇÃO DE DANO. RECOMENDAÇÕES.

1. Julga-se irregular a Tomada de Contas Especial (TCE), em face de irregularidades, com lesão ao erário, decorrentes da realização de medições indevidas; e, conseqüentemente, pagamentos por serviços não executados em obra de restauração de pavimentação asfáltica, nos termos do art. 16, III, “b” e “c”, da Lei Complementar n. 154/96.

2. A ausência de contraditório na fase interna da Tomada de Contas Especial (TCE) não enseja nulidade do processo. Não há prejuízo à parte que deixou de ser citada para acompanhar perícia, na referida fase, pois ainda não há relação processual constituída – comparado ao período inquisitório doutros procedimentos apuratórios – de modo que apenas na fase externa da TCE é que existe o dever de conceder as garantias do contraditório e da ampla defesa (*Precedentes: Tribunal de Contas da União (TCU): Acórdãos 586/2009, 2437/2015 e 1522/2016 – Plenário; 653/2017 e 2016/2018 – Segunda Câmara; e, 4938/2016 – Primeira Câmara; Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO): Acórdão AC1-TC 00483/21, Processo n. 02689/18-TCE/RO; Acórdão APL-TC 00100/20, Processo n. 05272/17-TCE/RO; Supremo Tribunal Federal (STF): AgR MS: 34690 DF, Segunda Turma. Relator: Min. Edson Fachin*).

ACÓRDÃO

[...]

I – **Julgar irregular** a Tomada de Contas Especial – TCE n. 001/2015/DER/RO, instaurada pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes (DER), para apurar possíveis irregularidades na execução do Contrato n. 049/14/GJ/DER/RO, tendo por objeto a restauração da pavimentação asfáltica, em TSD, e drenagem na Av. Ayrton Senna e na Av. Porto Velho, com extensão de 4.600m, no Município de Buritis/RO, com fulcro no art. 16, III, “b” e “c”, da Lei Complementar n. 154/96, em face das seguintes irregularidades:

a) de responsabilidade solidária dos Senhores **Júlio Benigno de Sousa Neto** (CPF: 713.441.444-20), **Derson Celestino Pereira Filho**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

(CPF: 434.302.444-04), Engenheiros Cíveis e Fiscais da Obra, e da **empresa EMEC Engenharia e Construção Ltda. Epp** (CNPJ: 01.682.344/0001-90), Contratada – na medida de suas competências por: não acompanharem e fiscalizarem os trabalhos executados pela contratada, verificando a adequação e a conformidade da obra com as especificações e as normas fixadas na licitação; deixarem de verificar e certificar a veracidade das faturas decorrentes das 1ª e 2ª medições, vez que atestaram, mediram e aprovaram a realização de serviços não executados pela contratada, no valor originário de **R\$ 56.711,63 (cinquenta e seis mil, setecentos e onze reais e sessenta e três centavos)**; e, por fim, por receber indevidamente os pagamentos por serviços não executados, em infringência ao art. 66 da Lei n. 8.666/93 c/c artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, bem como às alíneas “a” e “c” da Cláusula Décima Primeira – Da Fiscalização do Contrato, a teor do disposto na conclusão do relatório técnico (Documento ID 1025073);

b) de responsabilidade da empresa **EMEC Engenharia e Construção Ltda. Epp** (CNPJ: 01.682.344/0001-90), Contratada, por não conduzir a execução da obra pactuada em estreita conformidade com o Projeto Básico ou executivo, aprovado pelo Contratante, levando a fiscalização a aferir pagamentos por serviços não executados, no valor originário de **R\$ 54.597,60 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e sete reais e sessenta centavos)**, em infringência ao art. 66 da Lei n. 8.666/93, c/c artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, bem como à alínea “I” da Cláusula Nona – Das Obrigações da Contratada, segundo o descrito na conclusão do relatório técnico (Documento ID 1025073).

II – Imputar débito solidário aos Senhores **Júlio Benigno de Sousa Neto** (CPF: 713.441.444-20) e **Derson Celestino Pereira Filho** (CPF: 434.302.444-04), Engenheiros Cíveis e Fiscais da Obra, bem como à empresa **EMEC Engenharia e Construção Ltda. Epp** (CNPJ: 01.682.344/0001-90), Contratada, no valor histórico de **R\$ 56.711,63 (cinquenta e seis mil, setecentos e onze reais e sessenta e três centavos)**, que atualizado monetariamente, a partir do mês de outubro de 2014 até o mês de agosto de 2021, perfaz a quantia de **R\$ 98.927,32 (noventa e oito mil, novecentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos)**; e, com juros, o montante de **R\$ 176.565,48 (cento e setenta e seis mil quinhentos e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos)**, em face da irregularidade descrita no item I, “a”, desta decisão;

III – Imputar débito à empresa EMEC Engenharia e Construção Ltda. Epp (CNPJ: 01.682.344/0001-90), Contratada, no valor histórico de **R\$ 54.597,60 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e sete reais e sessenta centavos)**, que atualizado monetariamente, a partir do mês de outubro de 2014 até o mês de agosto de 2021, perfaz a quantia de **R\$ 95.239,62 (noventa e cinco mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e dois centavos)**; e, com juros, o montante de **R\$169.983,68 (cento e sessenta e nove mil, novecentos e oitenta e**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

três reais e sessenta e oito centavos), em face da irregularidade descrita no item I, “b”, desta decisão; [...]

A recorrente, em sede preliminar, suscita a ocorrência de nulidade nos autos principais, sob a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que não teria sido notificada/intimada para acompanhar a perícia realizada na fase interna da tomada de contas especial.

A insurgente, no tópico intitulado “realidade dos fatos”, explica que firmou contrato com o Departamento de Estradas, Rodagens, Infraestrutura e Serviços Públicos do Estado de Rondônia – DER, a fim de restaurar a pavimentação asfáltica em TSD e Drenagem nas Avenidas Ayrton Senna e Porto Velho, com extensão de 4.600,00 metros, no município de Buritis/RO, cujos serviços medidos pelos fiscais competentes teriam sido efetivamente prestados, pelo que não haveria que se falar em descumprimento contratual, tampouco em pagamento por serviço não executado, mas na mera deterioração de tais serviços em razão de chuvas torrenciais.

Expõe, ainda, que após o início da execução do contrato em questão fora constatada a necessidade de se realizar inúmeros serviços que não estariam contemplados no projeto básico, por ausência de estudos preliminares que deveriam ter sido realizados pelo DER, pelo que, em sua análise, resta demonstrado que não houve a prática de qualquer ato ilícito de sua parte.

No mérito, a empresa recorrente, trazendo à baila o teor da Instrução Normativa n. 47/2016/TCERO, bem como da Súmula 261 do Tribunal de Contas da União e da Lei n. 8.666/1993, repisa que a insuficiência do projeto básico, cujos estudos preliminares teriam sido deficientes/inexistentes, dificultou o cumprimento do objeto contratado, pelo que entende não haver qualquer responsabilidade sua quanto ao dano causado ao erário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Nessa linha, asseverou que a ausência dos referidos estudos também teria gerado inadequações no projeto executivo, as quais teriam sido constatadas e informadas pela comissão de fiscalização ao DER.

Por fim, pugna pelo provimento do presente recurso, com o fim específico de reconhecer a nulidade da perícia que antecedeu a tomada de contas especial, bem como o reconhecimento de inexistência de responsabilidade da recorrente quanto ao suposto dano ao erário.

Remetidos os autos para a Secretaria de Processamento e Julgamento, foi emitida certidão técnica, ID 1121063, considerando o recurso tempestivo.

Em seguida, o Relator, Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello ao realizar juízo prévio de admissibilidade, por meio da DM 147/2021-GCJEPPM, ID 1124373, remeteu os autos a esta Procuradoria-Geral de Contas para análise ministerial.

É o relatório.

1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Na mesma senda do juízo de admissibilidade prévio, realizado pelo Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, constato a presença dos pressupostos recursais extrínsecos e intrínsecos, pelo que o presente recurso merece ser conhecido e devidamente apreciado.

2. DA PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Conforme relatado, a recorrente, em sede preliminar, alega que o fato de não ter sido notificada/intimada para acompanhar a perícia realizada na fase interna da tomada de contas especial configuraria infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo que requer seja declarada a nulidade de tal instrumento probatório.

Compulsando os autos originários verifica-se que o relator já se debruçou acerca da questão levantada pela recorrente, deliberando, acertadamente, que a ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja a nulidade do processo, tampouco da prova realizada.

Desse modo, sem maiores delongas, considerando que as razões postas pela impugnante não superam aquelas contidas no *decisum* objurgado, será transcrito o trecho do acórdão combatido referente ao tema como fundamentação do presente opinativo, *verbis*:

Com efeito, como salientaram os setores de instrução, no âmbito do TCU e desta e. Corte de Contas, o posicionamento que prevalece é o de que não há prejuízo à parte que deixou de ser citada acerca de atos da fase interna da TCE. Ao caso, transcrevem-se recortes de julgados deste Tribunal relativamente à matéria:

Acórdão AC1-TC 00483/21, Processo n. 02689/18-TCE/RO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. [...], [...] EXISTÊNCIA DE LAUDO PERÍCIAL NA APURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NA FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBSERVÂNCIA AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA FASE EXTERNA. [...].

[...] **3. A ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo.** Não há prejuízo à parte que não foi notificada acerca da fase interna da TCE, pois ainda não há relação processual constituída – é comparada à fase inquisitória doutros procedimentos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

apuratórios – de modo que apenas na fase externa da TCE é que existe o seu estabelecimento, com as garantias do contraditório e ampla defesa. [...].

Acórdão APL-TC 00100/20, Processo n. 05272/17-TCE/RO
[...] 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. [...]. (Sem grifos nos originais).

No contexto, observa-se que a fase interna da TCE pode ser conceituada como a ocasião em que a Administração Pública inicia um procedimento com vistas a avaliar a regularidade na tutela dos recursos públicos, com natureza de procedimento inquisitório; e, a fase externa, é aquela desenvolvida – já no âmbito desta e. Corte de Contas – momento em que se inicia o julgamento das condutas dos agentes imputados em responsabilidade, portanto, contendo natureza processual.

Nessa linha, a jurisprudência das Cortes de Justiça também aponta pela mitigação das exigências do contraditório e da ampla defesa, na primeira fase da TCE, uma vez que ela se destina a examinar a legalidade de determinados atos ou a apurar a existência de dano ao erário. Assim, no mencionado estágio, não existe um processo que tenha por finalidade julgar a regularidade das condutas e a responsabilidade dos agentes envolvidos, mas apenas um procedimento investigatório para resguardar a legalidade e a economicidade na aplicação dos recursos públicos.

Utilizando-se do entendimento do d. Ministro do TCU, Weder de Oliveira, lançado nos fundamentos do Acórdão n. 10081/2017 – Primeira Câmara, extrai-se o seguinte:

[...] 63. Essa questão já resta pacificada no âmbito deste Tribunal, qual seja a de que **a ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo.** Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. **Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria.** Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

constituída nem há prejuízo ao responsável. **O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa.** Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade. (Sem grifos no original).

No esteio dos fundamentos do d. Ministro, a garantia do direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, em atenção ao Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, da CRFB), **na fase externa da TCE**, que se inicia com a autuação do processo junto ao Tribunal de Contas, findando com o julgamento.

Por fim, confirma-se o posicionamento por não acolher a preliminar suscitada, invocando o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do e. Supremo Tribunal Federal (STF), a revelar que são mitigadas as exigências do contraditório e da ampla defesa na fase interna da TCE, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO FINANCEIRO. PRESTAÇÃO DE CONTAS POR PARTIDO POLÍTICO. REPROVAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FASES. COMUNICAÇÕES. VALIDADE. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. PRAZO DE GUARDA DE DOCUMENTAÇÃO. PREJUÍZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. **São mitigadas as exigências de contraditório na fase interna da tomada de contas especial, pois não existe um processo que tem por finalidade julgar a regularidade das condutas e a responsabilidade dos agentes, mas há apenas um procedimento investigatório da Administração Pública para resguardar a legalidade e a economicidade na aplicação dos recursos públicos.** Precedentes. 2. Mostra-se válido o ato de comunicação do interessado, desde que haja demonstração efetiva de ter atingido sua finalidade. 3. Não há nulidade no ato de citação realizado pelo Tribunal de Contas da União na fase externa da tomada de contas especial quando realizado por meio de carta registrada com aviso de recebimento assinado por terceira pessoa, caso reste comprovado ter sido o documento entregue no endereço do destinatário. Art. 179, II, do RITCU. Precedentes. 4. Não existe direito subjetivo a eliminar documentação relativa à prestação de contas de partido político quando não transcorrido prazo legalmente definido entre os atos voltados à responsabilização dos gestores em hipótese de reprovação das contas. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 34690 AgR, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

25/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 04-10-2018 PUBLIC 05-10-2018). (Sem grifos no original).

Considerado o exposto, na esteira dos posicionamentos técnico e ministerial, bem como do entendimento jurisprudencial pátrio, deixa-se de acolher a preliminar suscitada pelos responsáveis, haja vista que não houve violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório, pois, na fase interna da TCE, são mitigadas tais garantias, uma vez que ainda não existe um processo para o julgamento definitivo dos responsáveis.

Com efeito, a tomada de contas especial, por força dos elementos de prova pré-constituídos na fase interna, torna-se autêntico processo justamente com a instauração de em sua fase externa, que se dá já no âmbito do Tribunal de Contas e não mais da Administração, oportunidade em que será debatida a imputação de dano ao erário e aquilatadas as condutas dos agentes, públicos ou privados, tidos como responsáveis, aos quais será garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa,¹ exatamente como ocorreu nos autos principais.

Dessa forma, consoante a própria natureza jurídica da fase interna da TCE, que constitui procedimento inquisitório de coletas de provas, não há previsão de citação dos responsáveis para acompanhar eventual perícia, tendo em vista que não é realizado qualquer julgamento pela comissão de TCE, mas mero relatório acerca dos fatos,² pelo que a preliminar levantada pela recorrente deve ser afastada, permanecendo hígido o atual entendimento da Corte sobre o tema.

3. DO MÉRITO RECURSAL

Sem delongas, tem-se que não assiste razão à recorrente quanto às questões suscitadas no mérito recursal, haja vista que, revisitando os autos

¹ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Tomada de Contas Especial, Brasília Jurídica, 2ª edição, 2ª tiragem, 2003, p. 38.

² Nesse sentido ver artigo 27, inciso III c/c artigo 30, inciso XII, ambos da IN n. 68/2019- TCE/RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

principais e o acórdão guerreado, constata-se que a parte irresignada trouxe novamente os mesmos argumentos já apresentados e detidamente analisados por esse Tribunal e pelo Ministério Público de Contas, permanecendo, pelas mesmas razões, a responsabilidade e o nexo de causalidade que ancoraram a imputação dos débitos em desfavor da empresa insurgente.

Nesse sentido, basta o cotejo das alegações aventadas pela parte, valendo-se, para tanto, da síntese implementada pelo corpo instrutivo no bojo do processo originário, por meio do relatório de análise de defesa, ID 1025073, vejamos:

3.2. Da defesa da Empresa Emec Engenharia e Construção

41. Por meio dos documentos n. 2910/19 e n. 0472/21, constantes na aba “Juntados/Apensados” destes autos sob IDs 749302 e 986487, a empresa Emec Engenharia e Construção Ltda. apresentou suas justificativas frente ao item II, “b.1” da DM-DDR-GCVCS-TC 0037/2020, qual seja:

b.1) Infringência ao art. 66 da Lei nº 8.666/93, c/c arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, bem como à alínea “I” da Cláusula Nona – Das Obrigações da Contratada, por não conduzir a execução da obra pactuada em estreita conformidade com o projeto básico ou executivo aprovado pelo Contratante, levando a fiscalização a aferir pagamento de serviços não executados no valor originário de R\$ 348.212,91 (trezentos e quarenta e oito mil, duzentos e doze reais e noventa e um centavos), o qual, ao ser atualizado monetariamente, a partir do mês de Outubro de 2014 até o mês de Julho de 2020, já perfaz a quantia de R\$ 464.744,78 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, setecentos e quarenta e quatro reais e setenta e oito centavos) e com juros alcança o valor de R\$ 785.418,68 (setecentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e dezoito reais e sessenta e oito centavos, causando prejuízo ao erário por serviços pagos e não realizados.

42. A defesa **traz um tópico abordando a ausência de intimação/notificação para acompanhamento da perícia**, afirmando que em momento algum foi chamada acerca da perícia na tomada de contas especial n. 001/201, afigurando flagrante violação ao princípio constitucional da ampla defesa e contraditório a seu ver.

43. Assevera que a perícia desconsiderou vários serviços realizados, bem como trabalhos do termo de adequação que tiveram anuência da coordenadoria de obras, homologados pela Direção Geral do DER e,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

portanto, constam em planilhas orçamentárias, e conseqüentemente fazem parte do objeto do contrato.

44. Alega que não ocasionou uma medição a maior de R\$ 275.365,62 e é fácil observar que os serviços foram executados e não houve pagamento por serviços não executados, tendo em vista que a obra foi paralisada e por isso não houve mais execução de serviços.

45. Alega que o levantamento realizado no canteiro de obras fez ensaios de laboratório na base do pavimento e obteve o resultado de amostras localizadas, no entanto a base contratada refere-se à recomposição de uma base existente, pois a obra foi realizada em cima de um pavimento asfáltico antigo existente, e por isso já existia uma base antiga e, deste modo, foi incorporado na base velha um acréscimo de 5,00 cm no solo, no entanto essa espessura é variável ao longo de toda a extensão do pavimento, tendo locais que foi preciso fazer uma drenagem profunda para retirar materiais da base de solo antiga, com lugares que a espessura era de 1,00 m, e trechos onde foi executado base e recomposição de aterro, não constando em planilha, portanto, que a espessura média final da base foi maior do que a do projeto.

46. Assevera que é impossível chegar à conclusão de que houve pagamento sem efetiva prestação de serviço sem obter as informações e dados necessários para se fazer uma investigação precisa e completa neste contrato e, **ainda que se chegue à conclusão de que a obra apresentava imperfeições naquele momento em decorrência da enorme quantidade de chuvas, os mesmos poderiam ser facilmente corrigidos ao longo do serviço, para a entrega perfeita da obra ao final.** [...]

48. Alega que tais fatos reforçam ainda mais a tese de nulidade do procedimento, acarretando enorme prejuízo para a empresa e que a nulidade da perícia é medida que se impõe.

49. A defendente **afirma que, por motivos alheios à sua vontade, possivelmente ocorreram deteriorações dos serviços executados, após a correta medição por parte da comissão de fiscalização.**

50. A defendente afirma que a insuficiência do projeto básico em relação à deficiência/inexistência de estudos prévios exigidos na Lei n. 8.666/93 dificultou o cumprimento do objeto contratado.

51. Cita a IN n. 47/2016/TCE-RO: [...]

52. A defendente também cita a Súmula 261 do TCU, que estabelece a imprescindibilidade da elaboração de estudos preliminares à confecção do projeto básico: [...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

53. **Assevera que os apontamentos realizados na perícia, se existentes, decorreram da inexistência dos estudos preliminares, inexistindo qualquer espécie de culpa da contratada.**

54. **Assevera que as inadequações do projeto executivo teriam sido constatadas pela comissão de fiscalização, a qual, inclusive, teria informado ao DER-RO. (Destaque nosso).**

Como se vê, pretende a recorrente, na insurgência, rediscutir a matéria sob os mesmos argumentos de inexistência de responsabilidade e falhas no projeto básico já manejados e enfrentados ao longo da instrução processual, permanecendo patente nos autos a irregularidade perpetrada pela empresa insurgente, como fora suficientemente demonstrado pelo corpo técnico, a teor do relatório de análise de defesa, ID 1025073, vejamos:

3.3.1. Da análise das justificativas

56. Apesar da empresa alegar prejuízos decorrentes de não ter sido chamada para participar da perícia realizada na fase interna da TCE, eventuais vícios havidos antes do início da fase externa não têm o condão de anular a TCE, conforme entendimento exposto pelo MPC na Cota n. 0001/2020-GPYFM (ID 902089) e encampado pelo relator no Despacho n. 0125/2020-GCVCS (ID 906238), motivo pelo qual não se acolhe a alegação feita pela defesa quanto a essa questão.

57. A defendente afirma que os ensaios de laboratório na base do pavimento obtiveram amostras localizadas e que a espessura média final das camadas supera as do projeto, **porém, não apresenta provas que sustentem tais argumentos. Não constam na defesa fotos ou relatos em diário de obras da execução de serviço maior que o contratado. A defesa também poderia ter contratado uma equipe para realizar este levantamento nos trechos que alega ter espessura de um metro, mas entre os documentos encaminhados só encontramos afirmações de que foram feitos.**

58. Este corpo técnico corrobora o entendimento de que a participação de todas as partes na perícia traria um levantamento mais próximo da realidade, não deixando margem para discussão nesta fase da TCE sobre serviços considerados e desconsiderados na perícia, **porém, as afirmações relacionadas a serviços que não foram considerados e possíveis imperfeições decorrentes das chuvas havidas entre a paralisação da obra e o levantamento da perícia devem ser comprovadas, o que não foi possível verificar na defesa.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

59. Ao adentrar na defesa de mérito, **a defendente aponta as falhas no projeto básico, sendo a inexistência de estudos prévios a principal queixa, mas a empresa obteve os projetos antes da licitação e teve tempo suficiente para analisá-los e verificar possíveis incongruências que dificultariam a execução do objeto. A empresa teve tempo para relatar a ausência dos estudos prévios e impugnar a licitação, já que havia uma ilegalidade, porém, prosseguiu no certame e saiu vencedora.**

60. Veja que, **após terminada a licitação, não cabe a afirmação de que não sabia que o projeto básico era deficiente, portanto, as falhas decorrentes passam a ser tanto do DER quanto da empresa.**

61. **Também cabe trazer neste momento o relato da má qualidade dos serviços demonstrada nos ensaios de laboratórios feitos na perícia (p. 1998 do ID 238803):**

Além disso, o fato da Contratada não ter cumprido com suas obrigações técnicas na execução dos serviços de Base de Solo Estabilizado Granulometricamente sem Mistura e Base de Solo Estabilizado Granulometricamente sem Mistura com Execução de 0,20m e Adição de 5,cm de Cascalho, pois eles não atenderam os parâmetros de ISC (Índice de Suporte Califórnia) e Grau de Compactação exigidos no projeto nas normas técnicas (conforme relatório de laboratório anexo), comprometeu significativamente a qualidade dos demais serviços de pavimentação, causando problemas que não são passíveis de correção simples.

Dessa forma, há necessidade de remoção das camadas de base executadas, tratamento do sub-leito para melhorar suas condições de suporte de carga e, posteriormente, deverão ser refeitos todos os serviços de pavimentação, observando dessa vez o atendimento às normas técnicas.

62. Contudo, conforme já relatado na defesa dos fiscais (parágrafo 32), alguns serviços que os fiscais afirmaram ter sido executados e que não foram levados em consideração para quantificação do dano puderam ser comprovados com o levantamento topográfico da perícia e com o relatório fotográfico apresentado pelo fiscal Júlio Benigno, do que se aproveita a defendente.

63. O último levantamento dos serviços não executados encontra-se no quadro do relatório técnico à p. 2564 do ID 922090, com o valor total de R\$ 348.212,91 (trezentos e quarenta e oito mil, duzentos e doze reais e noventa e um centavos) a ser devolvido aos cofres do DER-RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

64. Com base na análise das justificativas apresentadas, o quadro de serviços não executados e pagos compensados com os serviços que foram executados e não pagos passa a ser:

Item	Discriminação	Und	Quant	V. unit (R\$)	Total
2.1	Serviços topográficos para controle geométrico	Km	-	1.017,17	-
3.2	Base de solo estab. s/ mistura c/ exec. de 0,20 m	m ²	2.960,00	10,17	30.103,20
3.3	Base de solo estabilizada s/ mistura	m ²	1.440,00	17,01	24.494,40
3.4	Transporte local em caminhão basculante	Ton	- 2.703,95	6,19	- 16.737,45
3.5	Imprimação	m ²	16.878,58	0,30	5.063,57
3.6	Fornecimento e transporte de asfalto diluído CM-30	Ton	20,26	3.330,18	67.469,45
3.7	Tratamento superficial duplo	m ²	16.878,58	4,96	83.717,76
3.8	Fornecimento e transporte de RR2C	Ton	42,20	2.161,10	91.198,42
3.9	Pintura de acabamento FOG	m ²	16.878,58	0,21	3.544,50
3.10	Fornecimento e transporte de emulsão para FOG	Ton	8,44	2.161,10	18.239,68
4.1	Tubulação de drenagem urbana ø 1,00m	m	249,00	516,78	128.678,22
4.2	Boca de lobo simples com grelha de concreto	und	- 47,00	853,03	- 40.092,41
4.5	Escavação mecânica, reaterro e compactação de vala	m ³	- 63,97	6,67	- 426,68
4.7	Tubulação de drenagem urbana ø 0,60m	m	- 144,30	286,13	- 41.288,56
4.8	Tubulação de drenagem urbana ø 0,80m	m	- 335,10	403,02	- 135.052,00
4.9	Corpo BSTC D=1,20m - tipo CA-1 c/berço	m	- 51,00	957,37	- 48.825,87
4.10	Tampa concreto p/ caixa coletora	und	- 14,00	620,41	- 8.685,74
5.1	Meio fio de concreto MFC01	m	- 271,02	67,86	- 18.391,42
5.2	Meio fio de concreto MFC03	m	- 1.097,64	28,88	- 31.699,84
				Total	111.309,23

Obs: - Itens 4.7 e 4.8 inseridos como executados utilizando como prova o levantamento topográfico anexo à perícia;
- Itens 4.9 e 4.10 inseridos como executados utilizando como prova o relatório fotográfico apresentado na defesa do fiscal Júlio;
- Serviços com valor negativo referem-se aos que foram executados e não pagos (A);
- Serviços com valor positivo referem-se aos que não foram executados e pagos (B);
- O total se refere à compensação entre A e B.

65. A diferença entre o dano atribuído aos fiscais e empresa se deu em função dos itens 3.2 e 3.3. A medição eficiente destes itens necessitava de equipamentos topográficos e laboratório de ensaios. No cenário apresentado nos autos, os Senhores Derson e Júlio não possuíam condições de exercer uma fiscalização eficiente por não possuírem tais recursos, **enquanto a empresa possuía e mesmo assim os executou em desacordo com as normas.**

66. **A irregularidade não fora sanada, portanto, o valor a ser devolvido pela empresa Emec passa a ser de R\$ 56.711,63 (cinquenta e seis mil, setecentos e onze reais e sessenta e três centavos) solidariamente com aos fiscais e R\$ 54.597,60 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e sete reais e sessenta centavos) como única responsável, sendo o valor total R\$ 111.309,23 (cento e onze mil, trezentos e nove reais e vinte e três centavos).** (Destaque nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

A corroborar a ausência de comprovação dos serviços prestados pela recorrente, trago à baila o entendimento esposado pelo Ministério Público de Contas, por meio no Parecer n. 170/2021-GPYFM, da lavra da Procuradora Yvonete Fontinelle de Melo, ID 1070735, *ipsis litteris*:

[...] Nem na fase interna nem na externa da TCE foi comprovada a execução de serviços topográficos para controle geométrico, seja por recibos ou notas fiscais emitidas por equipes terceirizadas ou, até, por meio da apresentação do levantamento planialtimétrico, como sugerido pelo responsável pela análise de defesa na fase interna da TCE, [...].

Nesse contexto, no exercício do contraditório e da ampla defesa, **cabia aos defendentes trazer aos autos evidências que demonstrassem a efetiva execução dos serviços. A empresa não trouxe qualquer comprovante, apenas a procuração aos advogados, a cópia da décima e décima segunda alterações contratuais e de declaração apresentada na licitação quanto ao cumprimento do art. 7, § 33, da CR/1988 (ID 749302 e 986487). [...]. Nem notas fiscais ou recibos que comprovassem a aquisição dos insumos ou contratação de equipes e equipamentos ou, mesmo, perícia particular em contraposição aos apontamentos da perícia do DER foram apresentados.**

[...]

[...] Nesse sentido, não foram exibidas notas fiscais de compras dos materiais empregados nem a contratação das equipes e equipamentos utilizados na execução, devendo-se mantê-los no cálculo do dano ao erário.

Além disso, há outras inconsistências no processo que não foram devidamente esclarecidas. **Nos depoimentos no inquérito civil público prestados por Nadir Jordão, proprietário e representante da empresa, e do Senhor Valtair Fritz dos Reis, morador de Buritis, foi revelado que o DER havia executado diretamente parte da obra antes da licitação (ID 238792).**

O relatório preliminar da TCE chegou a solicitar que fossem quantificados, pela empresa e pelos fiscais, os serviços realizados diretamente pelo DER/RO para que o valor apurado seja ressarcido ao erário (ID 238808). **A justificativa apresentada pelo fiscal Júlio de que os serviços não teriam sido aproveitados, visto terem sido sobrepostos pelos serviços de drenagem, base e capa asfáltica do contrato, não foi confirmada com evidências, não constando no relatório final da TCE.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Também não há dados nos autos de que os serviços executados por meio deste contrato foram aproveitados ou se tiveram que ser refeitos parcialmente ou em sua totalidade, o que impactaria no cálculo do dano ao erário. No Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o DER e o Ministério Público do Estado, o Departamento assumiu o compromisso de reparar os defeitos na obra sem prejuízo da responsabilidade da empresa e, ainda, de concluir a obra até 31.7.2015 (ID 238792).

A respeito, há notícias em sites oficiais de que a obra foi retomada em julho de 2015 e concluída diretamente pelo governo estadual em novembro do mesmo ano.

Acrescente-se que a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa cumulada com ressarcimento ao erário n. 7000001-52.2016.8.22.0021 ainda não conta com sentença prolatada e disponível no sistema PJe. Assim também a Ação Judicial de Obrigação de Fazer n. 0003632-94.2014.8.22.0021. Ambas discutem aspectos da execução deste contrato. (Destaque nosso).

Em mesmo sentido foi o entendimento esposado pelo Conselheiro Valdivino Crispim de Souza no voto condutor do acórdão guerreado, no qual apontou de forma ineludível fatos e fundamentos para ancorar o juízo de mérito propugnado, *in verbis*:

Considerando a pertinência técnica da análise transcrita, corroboram-se os entendimentos do Corpo Instrutivo para adotá-los como razões de decidir neste feito, utilizando-se da técnica da motivação ou fundamentação *per relationem* ou aliunde, com as seguintes considerações.

A perícia realizada pela equipe multidisciplinar do DER, utilizando-se de medições e ensaios de laboratório, de fato, não foi contraposta pelos defendentes por meio de perícia própria.

Segundo a Unidade Técnica, no entanto, os débitos NÃO devem ser atribuídos aos Fiscais da Obra, na integralidade, uma vez que o DER não lhes ofereceu os instrumentos adequados para o bom desempenho de suas atividades, tais como equipamentos de topografia e para os ensaios de laboratório de solos e concreto. Com isso, na parte em que a comprovação da execução da obra dependia de tais equipamentos, posicionou-se por afastar os débitos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Noutro aspecto, para a Unidade Instrutiva, a mencionada perícia não levou em consideração os serviços decorrentes do Primeiro Termo Aditivo, sendo que os relatórios topográfico (anexo à perícia) e fotográfico – este apresentado pelo Senhor Júlio Benigno de Sousa Neto – contêm dados e imagens as quais revelam que houve a realização de serviços topográficos (marcações e referências de nível em campo); tubulação e drenagem (144,30 metros); tubulação de drenagem urbana de 0,80m (335,1 metros); corpo BSTC D=1,20m (51 metros); e, tampa concreto p/ caixa coletora (14 unidades). Desse modo, entendeu que os valores dos danos imputados pela inexecução de tais atividades devem ser excluídos do montante total.

Com estas considerações, o Corpo Técnico ajustou os valores, na forma da análise transcrita, o que resultou na diminuição das quantias imputadas a título de débito.

[...]

Inclusive, como bem destacado pelo Corpo Técnico, os próprios integrantes da perícia – realizada pelo DER para apurar os fatos – reconheceram a ausência dos equipamentos topográficos e de análises laboratoriais de solo e concreto, ao indicarem a necessidade da autarquia melhor equipar as comissões de fiscalização das obras que atuam no Município de Buritis/RO com tais instrumentos, sob pena de continuar a existir deficiências na fiscalização.

Em complemento, na linha da Unidade Técnica, compreende-se que o relatório fotográfico – produzido ao tempo da realização da obra, ou seja, no ano de 2014 – constitui-se em meio de prova apto a demonstrar que **houve a execução de parte dos serviços**, antes indicados como não realizados, até mesmo porque é oficial e revela o curso concomitante da consecução do objeto contratado.

Nos demais pontos, **mantém-se a responsabilização da empresa e dos Fiscais da Obra nos exatos termos descritos pelo Corpo Instrutivo. E, quanto à contratada, compete reforçar o entendimento técnico no sentido de que ela deveria ter identificado e arguido os eventuais vícios nos estudos preliminares, projetos básico e executivo, à época em que teve conhecimento de tais instrumentos, formulando-se as impugnações devidas; e, não o tendo feito, é de se concluir que aceitou seus termos.**

Além das questões em voga, tal como abordado no início dos fundamentos desta decisão, é certo que a ausência de citação dos responsáveis para acompanhar a perícia, na fase interna da TCE, NÃO macula o procedimento em tela, posto que são dispensadas as garantias do contraditório e da ampla defesa no mencionado período.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

[...]

Quanto ao nexa causal entre a conduta dos responsáveis e os resultados ilícitos, observa-se que foi devidamente estabelecido no relatório da Unidade Técnica (Documento ID 1025073). Com isso, afere-se que os Fiscais da Obra, Senhores Júlio Benigno de Sousa Neto e Derson Celestino Pereira Filho, devem responder por não acompanharem e fiscalizarem os trabalhos executados pela contratada, verificando a adequação e a conformidade da obra com as especificações e as normas fixadas na licitação; e, ainda, por deixarem de verificar e certificar a veracidade das faturas decorrentes das 1ª e 2ª medições, vez que atestaram, mediram e aprovaram a **realização de serviços não executados**. Por sua vez, a **empresa contratada, EMEC Engenharia e Construção Ltda. Epp, é a responsável, individualmente, por não conduzir a execução da obra pactuada em estreita conformidade com o Projeto Básico ou executivo; e, solidariamente, pelas imputações afetas aos referidos fiscais de que decorreu o recebimento indevido de pagamentos por serviços não executados**. (Destaque nosso).

Como se vê dos excertos transcritos acima, todas as provas carreadas aos autos foram exaustivamente analisadas, pelo que restou demonstrado que a insurgente, além de não executar a obra avençada em conformidade com o projeto básico aprovado previamente pelo DER, recebeu indevidamente pagamentos por serviços não realizados, ao passo que não houve a tempo e modo a devida comprovação da prestação de tais serviços, em razão do que, inegavelmente, contribuiu para o dano infligido ao erário, estando evidenciada a relação de causa e efeito entre o ato ilícito e o prejuízo suportado pelos cofres públicos.

Com efeito, ao contratado somente será permitido receber pagamentos com base nas medições de serviços aprovados pela fiscalização e, sobretudo, obedecidas as condições estabelecidas no contrato, sob pena de responder por eventuais prejuízos ocasionados ao erário.

Nesse raciocínio, trago à baila trecho da cartilha produzida pelo Tribunal de Contas da União intitulada “Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas” destinada a oferecer



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

orientação aos órgãos e entidades da Administração pública quanto aos procedimentos a serem adotados na execução de obras, que reserva ponto específico acerca das medições e respectivos pagamentos, vejamos:

O edital de licitação deve prever os limites para pagamento de instalação e mobilização que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas, bem como as condições de pagamento, com previsão, entre outros elementos, do cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros.

Somente poderão ser considerados para efeito de medição e pagamento os serviços e obras efetivamente executados pelo contratado e aprovados pela fiscalização, respeitada a rigorosa correspondência com o projeto e as modificações expressa e previamente aprovadas pelo contratante.

A medição de serviços e obras será baseada em relatórios periódicos elaborados pelo contratado, onde estão registrados os levantamentos, cálculos e gráficos necessários à discriminação e determinação das quantidades dos serviços efetivamente executados.

A discriminação e quantificação dos serviços e obras considerados na medição deverão respeitar rigorosamente as planilhas de orçamento anexas ao contrato, inclusive critérios de medição e pagamento.³ (Destaque nosso).

Outrossim, com relação à alegação da recorrente no sentido de que o projeto básico teria apresentado deficiências, não se pode olvidar que o licitante ao verificar vícios no projeto básico e/ou executivo tem o dever/direito de impugnar o edital de licitação, a fim de garantir a observância dos princípios basilares do procedimento licitatório, bem como assegurar um nível suficiente de informação para que as propostas possam ser elaboradas com total e completo conhecimento do objeto da licitação e contenham sólido estudo de viabilidade técnica e legal, justificando e consolidando todas as etapas do objeto.

³ Disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/1E/26/8A/06/23DEF610F5680BF6F18818A8/Obras_publicas_recomendacoes_basicas_contratacao_fiscalizacao_obras_edificacoes_publicas_4_edicao.PDF. Acesso em 13.01.2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Todavia, como bem asseverou o e. Relator do feito originário, Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, a recorrente, ao deixar de realizar os questionamentos devidos, aceitou os termos de tais estudos preliminares, assumindo, assim, a responsabilidade pelos riscos de possíveis desvirtuamentos na execução do contrato.

Por fim, no que tange à alegação de ausência de dolo por parte da recorrente, ressalta-se que tal tese não deve prosperar, dado que é pacífico tanto no Tribunal de Contas da União quanto nessa Corte de Contas⁴ o entendimento de que a pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público responde em casos de prejuízos causados ao erário fruto dessa relação jurídica, sendo desnecessária a configuração de dolo, conduzindo à responsabilização por mero proceder culposos.

Com efeito, vê-se que a insurgência da recorrente tem intuito meramente de rediscutir matéria amplamente enfrentada, sem qualquer elemento apto a desconstituir a ocorrência de prejuízo ao erário, pelo que a irregularidade das contas especiais deve ser mantida, com a devida imputação dos débitos apurados.

Em suma, as alegações da recorrente não suscitam quaisquer novidades em relação aos fatos apreciados no Acórdão AC1-TC n. 568/2021 e tampouco são suficientes para afastar a sua responsabilidade pelas irregularidades praticadas e pelo dano constatado, impondo-se a manutenção da aludida decisão em seus exatos termos.

Ante todo o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas, preliminarmente, pelo **conhecimento** do recurso, bem como pelo

⁴ Nesse sentido Acórdão APL-TC 229/2017, proferido no Processo n. 2265/2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

afastamento da preliminar arguida e, no mérito, pelo **desprovemento** da irresignação, mantendo-se, *in totum*, a decisão vergastada.

É o Parecer.

Porto Velho, 23 de fevereiro de 2022.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

Em 23 de Fevereiro de 2022



ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS