



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 50/2023

OBJETO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

ORIGEM: COREG

PROCESSO (S): 50600.036952/2021-11

PROPOSIÇÃO PF/ANTT: PARECER Nº 00089/2023/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em face dos servidores [REDAZIDO], Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Terrestres, matrícula SIAPE 21 [REDAZIDO] 55, e [REDAZIDO], matrícula SIAPE 13 [REDAZIDO] 97, com o fito de apurar supostas condutas irregulares por eles perpetradas quando do exercício de suas atribuições funcionais no cargo em comissão de Superintendente Regional no Estado do Espírito Santo (SRE-ES/DNIT), que consistiram em omissão no cumprimento do dever específico de apuração de responsabilidade da [REDAZIDO], contratada do DNIT, em razão de descumprimentos contratuais por parte daquela empresa, contribuindo para a incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal em face da aludida pessoa jurídica.

2. DOS FATOS

2.1. A notícia do fato acima narrado chegou ao conhecimento da Corregedoria do DNIT em 11 de dezembro de 2019, por meio do Ofício nº 123341/2019/SRE - ES (SEI 16120943 - processo nº 50617.000732/2015-14).

2.2. Nesse contexto, após o juízo de admissibilidade levado a efeito nos autos do processo nº 50600.035547/2019-53 (SEI 16120984), restou determinada a instauração de Processo Administrativo Disciplinar em desfavor dos referidos servidores, com o objetivo de apurar a responsabilidade funcional decorrente dos fatos apontados na Nota Técnica nº 139/2021/CORREGEDORIA/RAO (SEI 16120984) do citado processo administrativo.

2.3. Na sequência, por meio da Portaria CORREG/DNIT nº 6985, de 06 de dezembro de 2021 (SEI 16101384), publicada em 08 de dezembro de 2021, no Boletim Administrativo, Edição nº 230, do DNIT (SEI 16101385) foi constituída Comissão de Processo Administrativo Disciplinar - CPAD.

2.4. Por seu turno, a Comissão Processante deu início aos trabalhos em 07 de abril de 2022, conforme Ata de Instalação e Início dos Trabalhos (SEI 16101418), tendo os acusados sido notificados sobre a instauração do feito ora em análise em 01 de julho 2022 (SEI 16101394, 16101396, 16101401 e 16101407) e 05 de julho de 2022 (SEI 16101431, 16101402 e 16101404), para que pudessem acompanhar, pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, todos os atos por ela praticados, produzir provas e requerer diligências, o que efetivamente se fez, em obediência aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

2.5. Ademais, conta nos autos que os trabalhos apuratórios a cargo da Administração foram prorrogados e/ou reconduzidos por meio das Portarias nº 1141, de 08 de março de 2022, nº 2788, de 26 de maio de 2022, nº 4505, de 08 de agosto de 2022, e nº 5762, de 07 de outubro de 2022.

2.6. No curso das suas atividades, a Comissão procedeu à oitiva das testemunhas indicadas e aos interrogatórios dos acusados, consoante documentos audiovisuais acostados aos autos (SEI 16101618, 16101740, 16101878, 16102039, 16102064, 16102115, 16102207 e 16102040).

2.7. Também foi objeto de juntada aos autos sob análise o resultado da instrução probatória contida nos processos 50617.002899/2011-96 (SEI 16121322), nº 50617.000732/2015-14 (SEI 16120943), nº 50600.035547/2019-53 (SEI 16120984) e nº 50600.037672/2021-12 (SEI 16121234).

2.8. Esgotada a subfase de instrução probatória, a Comissão decidiu iniciar o servidor [REDAZIDO] pelo descumprimento do dever previsto no artigo 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, conforme grafado no respectivo Termo de Indicação (SEI 16101526).

2.9. Regularmente citado (SEI 16101524 e 16101527), e após dilação de prazo deferida pela CPAD (SEI 16101530), o servidor apresentou, em 21 de novembro de 2022, defesa escrita (SEI 16101531 e 16101534) e documentos (SEI 16102665).

2.10. Lavrado o Relatório Final (SEI 16101535), onde se concluiu pela responsabilização do servidor [REDAZIDO], por infringência ao disposto no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, propôs-se a aplicação da penalidade de dois dias de suspensão ou destituição do cargo em comissão.

2.11. Uma vez apresentado o citado relatório à Corregedora do DNIT, restou consignado na Análise de Relatório Final (SEI 16101544) o seguinte entendimento da referida autoridade:

84. Por ocasião desta análise foi consultado o Regimento Interno da ANTT no intuito de verificar a competência para julgamento dos procedimentos disciplinares acusatórios. No caso em tela, a CPAD manifestou-se pela aplicação da penalidade de dois dias de suspensão ou destituição do cargo em comissão, de forma que a competência para o julgamento na instituição originária é da Diretoria Colegiada, conforme disposto no art. 15, XXI da Resolução nº 5.888/2020 (Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres), conforme transcrito:

(...)

85. Dessa forma, observa-se que, ainda que não seja servidor efetivo dos quadros do DNIT, o servidor indiciado é servidor público federal estatutário e efetivo, de modo que a conversão da exoneração em destituição de cargo em comissão, não seria a medida adequada, considerando-se as particularidades do caso concreto tendo em vista que tal penalidade é aplicável aqueles que ocupam somente cargo em comissão sem vínculo efetivo com a administração pública.

2.12. Deste modo, por meio do Ofício nº 50014/2023/NUCRF/CORREG/DNIT SEDE (SEI 16101545), de 23/03/2023, o presente Processo Administrativo Disciplinar e os autos correlatos foram remetidos para a ANTT para julgamento do feito, considerando se tratar de PAD instaurado em desfavor de servidor efetivo pertencente aos quadros desta Agência Reguladora, cedido para exercício de cargo comissionado no DNIT, tendo em vista que "a competência para o julgamento pertence à autoridade vinculada ao órgão cedente, em razão do princípio hierárquico".

2.13. Instada a se manifestar, por meio do Despacho COREG s/nº, de 28/03/2023 (SEI 16121442), a Procuradoria Federal Junto à ANTT acostou aos autos o PARECER Nº 00089/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (16499311), onde recomendou o acatamento, pela autoridade julgadora, da proposta constante do Relatório Final da Comissão Processante, de aplicação da penalidade de suspensão de 2 (dois) dias, ante a constatação da regularidade do procedimento.

2.14. Por fim, uma vez consolidada a proposição da COREG no RELATÓRIO À DIRETORIA Nº 173/2023 (SEI 16539852), bem como na MINUTA DE DELIBERAÇÃO COREG 16869117, os autos aportaram nesta Diretoria, mediante regular sorteio, conforme registrado na Certidão de Distribuição REDIR-SEGER 16887605.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Conforme relatado, após análise do conjunto probatório, que levou em consideração o interrogatório do servidor, o depoimento das testemunhas, os documentos acostados aos autos, além das teses defensivas apresentadas, a Comissão Processante lançou a seguinte conclusão no Relatório Final (SEI 16101535):

195. A Comissão Processante opina no sentido de que o ex-servidor comissionado [REDACTED] praticou conduta omissiva, por negligência, no cumprimento do seu dever específico de apuração de responsabilidade da [REDACTED], cujo fundamento jurídico do dever foi o art. 87 da Lei nº 8.666/93, o contrato nº 17.1.0.00.002.2009 (cláusulas de penalidade) e a Instrução Normativa/DG nº 01, de 25 de novembro de 2013 (PAAR), em razão dos indícios de descumprimento contratual (erros de execução) por parte da [REDACTED], conhecidos pelo DNIT em 15/03/2011 e pelo ex-superintendente entre julho de 2011 e janeiro de 2015, contribuindo de forma direta e determinante para a prescrição da pretensão punitiva em face da [REDACTED], razão pela qual o ex-servidor deve responder por descumprimento do dever de observar as normas legais e regulamentares, nos termos do art. 116, III, da Lei 8.112/90.

196. Assim sendo, em tese, as sanções cabíveis ao caso em tela são advertência ou suspensão, nos termos dos arts. 129 e 130 da Lei 8.112/90. Porém, no caso em tela, verificou-se que a sanção de advertência está prescrita.

197. Feita a dosimetria da pena, a CPAD entendeu que, considerando que o indiciado exerceu cargo em comissão de Superintendente da SRE-ES entre 06/04/11 e 07/01/2015, a pena justa e aplicável ao indiciado é a destituição do cargo em comissão, nos termos do art. 135 da Lei 8.112/90.

3.2. Os fundamentos da citada proposta estão contidos nos seguintes excertos do aludido Relatório:

1. DOS ANTECEDENTES

1. No processo nº 50600.035547/2019-53, a NOTA TÉCNICA Nº 139/2021/CORREGEDORIA/RAO analisou, em sede admissibilidade, a ocorrência e os possíveis responsáveis pela prescrição da pretensão punitiva em desfavor da empresa [REDACTED], por supostos descumprimentos contratuais supostamente causadores do deslizamento de rochas no Km 28 da BR 259/ES em 04/03/2010 (primeiro deslizamento), com conhecimento das causas pelo DNIT em 15/03/2010, por meio da Nota Técnica da [REDACTED].

2. Em 02/04/2009, a [REDACTED] iniciou a execução das obras de eliminação de ponto crítico na BR-259/ES, km 26,5 - km 28,5, no âmbito do contrato 17.1.0.00.002.2009, firmado pelo DNIT, por intermédio da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo. O projeto executivo das obras é de autoria da [REDACTED].

3. Em outubro e novembro de 2009 (fls. 18/19, SEI 3166034), começaram a ocorrer deslizamentos de pedras e blocos rochosos na BR 259/ES, na altura do km 28 (Estacas 37 a 39) e "as rochas passaram a se desprender dos cortes feitos ainda durante as obras" - trecho retirado da petição inicial do Ministério Público Federal na Ação Civil Pública de Improbabilidade Administrativa c/c Ressarcimento ao Erário (Processo 0000680-22.2014.4.02.5005).

4. Em que pese as obras terem sido executadas em conformidade com o projeto executivo, o problema da inatividade da rodovia BR-259/ES, no km 28, era a instabilidade dos taludes formados (corte para o estabelecimento do novo traçado), que provocava o deslizamento de terra e de pedras oriundas do talude, bem como das áreas de botafora que se encontravam acima da cota da pista. Mesmo com a obra considerada terminada, haviam quedas de barreiras, especialmente rochas, que passaram a se desprender dos cortes feitos durante a obra. De igual maneira, o material terroso também afluía para as faixas de rolamento, uma vez que os taludes executados não foram suficientes para dar estabilidade ao material.

5. Em 15/03/2010, a [REDACTED] emitiu Nota Técnica no processo 50617.000970/2006-39 (processo de contratação do projeto). Neste documento, a [REDACTED] emitiu parecer acerca do acidente geotécnico ocorrido durante a execução das obras de eliminação daquele ponto crítico. A emissão deste documento fixa a data em que se deu o conhecimento dos fatos pela autoridade competente, cuja recepção ocorreu na gestão do Sr. [REDACTED], à época o Superintendente Regional da SRE/ES.

6. Em 22/03/2011, o contrato 17.1.0.00.002.2009 com a [REDACTED] foi finalizado. Após término da obra, foram verificados problemas no trecho do km 28, que culminaram com a não liberação do segmento após a execução das obras, pois existia um iminente risco aos usuários da rodovia. Nesse sentido, a Superintendência Regional do DNIT no Espírito Santo procedeu ao recebimento provisório da obra, em 28 de março de 2011, no entanto, não foi efetivado o recebimento definitivo face aos problemas observados no trecho em questão.

7. Em 06/04/2011, assume a superintendência o Sr. [REDACTED], no cargo de Superintendente Regional. Em 02/06/2011, ele envia Fax nº 281/2011 (fl. 22, SEI 1565233) ao Eng. [REDACTED] da [REDACTED], solicitando "elaboração de parecer técnico, em conjunto com a construtora, quanto a instabilidade existente na obra citando fatos relevantes que possam ter ocorrido durante a execução da obra, inviabilizando a execução total do projeto".

8. Em 15/06/2011, o Superintendente Regional, Sr. [REDACTED], envia Fax nº 321/2011 (fl. 24, SEI 1565233) ao Eng. [REDACTED], da [REDACTED], reiterando os termos de Fax nº 281/2011/SR-ES, de 02/06/11, e convocando "para participar da visita técnica ao referido trecho (Km 28, BR-259/ES), em companhia de técnicos do IPR/DNIT e da Construtora Ferfranço Ltda, a se realizar nos dias 27/06/2011 e 28/06/2011".

9. Em 20/06/2011, o Superintendente Regional, Sr. [REDACTED], envia Fax nº 329/2011 (fl. 25, SEI 1565233) ao Eng. [REDACTED], da [REDACTED], reiterando o Fax nº 321/2011 e alterando as datas dos trabalhos de visita técnica ao trecho em companhia de técnicos do IPR/DNIT e da [REDACTED], para se realizarem entre dias 28/06/2011 e 29/06/2011. O trabalho ocorreu conforme previsto, entretanto, após a sua realização, a Projemax não emitiu relatório sobre a visita técnica.

10. Em 14/07/2011, a Coordenação Estadual de Defesa Civil, por solicitação do Superintendente Regional do SRE/ES, Sr. [REDACTED], expede o Laudo de História de Levantamento de Risco de nº 020/2011 indicando "ALTO risco à integridade física, à vida e ao patrimônio das pessoas" (fls. 01/03, SEI 1565233).

11. Em 31/07/2011, o Instituto de Pesquisas Rodoviárias - IPR, a pedido do Superintendente Regional da SRE/ES (fl. 20, SEI 1565233), Sr. [REDACTED], emite Relatório de Inspeção Técnica concluindo pela necessidade de elaboração de estudos técnicos especializados e de projeto de estabilização dos taludes (fls. 2037/2048, SEI 1573367).

12. Em 10/08/2011, por meio de despacho não numerado (fls. 27/31, SEI 1565233), a Eng. [REDACTED] e o Eng. [REDACTED], ambos membros de Comissão criada pelo DNIT/ES para análise da obra em tela, informaram ao Chefe de Serviço de Engenharia da SRE/ES que até aquela data o responsável pela [REDACTED] não havia emitido os relatórios solicitados na visita técnica com os técnicos do IPR. Em 11/08/2011, o Superintendente Regional, Sr. [REDACTED], consigna a data de seu conhecimento sobre os fatos relativos a não elaboração de relatório pela [REDACTED].

13. Em 15/08/2011, o Superintendente Regional da SRE/ES (fl. 32, SEI 1565233), Sr. [REDACTED], toma providências junto à Diretoria de Infraestrutura para iniciar a contratação de serviços corretivos para o trecho, serviços técnicos especializados para a confecção de projeto executivo de engenharia, considerando os Pareceres Técnicos emitidos pela Coordenação Estadual de Defesa Civil do Espírito Santo e do Instituto de Pesquisas Rodoviárias - IPR.

14. Em 23/04/2013, no Ofício 108/2013/SR/GAB/ES ao MPF, o então superintendente [REDACTED] comunica que, quanto à apuração de possíveis responsabilidades das empresas contratadas, houve falhas tanto na execução do projeto quanto da obra. Por isso, estão em tramitação procedimentos administrativos de aplicação de penalidades às empresas contratadas para execução de projeto e obra.

15. Em 14/11/2013, no Ofício 272/2013/SR/GAB/ES ao MPF, o então superintendente [REDACTED] reitera a informação dita no Ofício 108/2013/SR/GAB/ES.

16. Em 01/04/2015, o então Superintendente Regional [REDACTED], Sr. [REDACTED], determinou a abertura de Procedimento Administrativo de Apuração de Responsabilidade (PAAR) em desfavor da [REDACTED]. Em Nota Técnica emitida em 30 de março de 2015, no bojo do processo nº 50617.000732/2015-14 (fls. 134/135 - SEI 0715787), restou delimitada a responsabilidade da empresa executora [REDACTED].

17. Assim, o Chefe da Seção de Cadastro e Licitações da SRE-ES, Sr. [REDACTED], autou o PAAR (50617.000732/2015-14), notificando a [REDACTED] acerca das seguintes irregularidades contratuais: (...)

18. A empresa foi devidamente notificada do feito através do Ofício nº 019/2015 - Seção de Cadastro e Licitações - SCL/DNIT/ES de 11 de junho de 2015, sendo-lhe garantido o direito a defesa e ao contraditório (Vide folhas 291 a 294 do Volume 2 Doc. SEI nº 0718288)A [REDACTED] apresentou Defesa Prévia (Vide folhas 295 a 336 do Volume 2 Doc. SEI nº 0718288), que foi objeto de análise técnica e julgamento, que culminou na a Decisão Administrativa em 1ª Instância (Vide folhas 402 a 425 do Volume 2 Doc. SEI nº 0718288), proferida em 20/04/2016, pelo Chefe do Serviço de Cadastro e Licitações desta Superintendência que decidiu por:

APLICAR à contratada a sanção de **MULTA** no valor de **R\$ 1.085.709,56** (hum milhão, oitenta e cinco mil, setecentos e nove reais e cinquenta e seis centavos) correspondente a 10% do valor de R\$ 10.857.095,64 (valor contratual atualizado de acordo com os pagamentos efetuados), em atendimento à cláusula Décima, Parágrafo sexto do instrumento contratual;

APLICAR à contratada a penalidade de **SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR E ADMINISTRAÇÃO, pelo prazo de 2 (dois) anos**, em atendimento à cláusula Décima, Parágrafo sexto do instrumento contratual;

19. Irresignada, a empresa [REDACTED], apresentou Recurso (SEI nº 0718716 - Fls. 431-440), sendo que não houve reconsideração por parte da autoridade que prolatou a decisão em Primeira Instância que encaminhou o feito para manifestação da instância superior.

20. Em seu recurso, além de adentrar nos aspectos técnicos da matéria, preliminarmente, a Recorrente alegou que houve prescrição do direito de punir do DNIT, aduzindo que se passaram mais de 05 (cinco) anos entre o conhecimento do fato (primeiro deslizamento), ocorrido em 04/03/2010, até que fosse instaurado o presente Procedimento Administrativo de Apuração de Responsabilidade, que se deu em 01/04/2015. (SEI nº 3166680 - Fls. 684).

21. Considerando as alegações da recorrente em sede de preliminar, esta SR/DNIT/ES elevou os autos à Procuradoria para análise acerca da prescrição da pretensão punitiva. Deste modo, foi exarado o PARECER n. 00257/2019/CONS./BA/PFE-DNIT/PGF/AGU (SEI nº 4561134), que entendeu pela prescrição suscitada pela Recorrente em sede de recurso, restando extinta a punibilidade.

22. Em 06/12/19 foi emitido o Despacho Decisório nº 1234/2019/SRE-ES (SEI 4589223), por meio do qual o Superintendente Regional do DNIT no Espírito Santo, Sr. [REDAZIDO], decidiu pelo acolhimento da prescrição suscitada pela [REDAZIDO], determinando o arquivamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade.

23. Em 09/12/19, o Superintendente Regional evoluiu o processo à Corregedoria do DNIT, para que fosse apurada responsabilidade daqueles envolvidos na condução do PAAR, notadamente daqueles que deram causa à prescrição punitiva do processo.

24. Em 03/12/21, a Corregedoria emitiu a NOTA TÉCNICA Nº 139/2021/CORREGEDORIA/RAO (9724710) no processo nº 50600.035547/2019-53 com vistas à instauração de PAD em face dos servidores [REDAZIDO] e [REDAZIDO], por supostas condutas omissivas, ao não promoverem a apuração de responsabilidade de empresa contratada [REDAZIDO].

(...)

26. Após a fase instrutória, a CPAD deliberou (12857817) por indiciar apenas o Sr. [REDAZIDO]. O Termo de Citação (12858036) foi recebido por ele, conforme e-mail.

(...)

3.2

Irregularidade: Omissão no cumprimento do dever jurídico de apuração de responsabilidade da empresa contratada [REDAZIDO] em razão de supostos descumprimentos contratuais por parte desta empresa, contribuindo para prescrição da pretensão punitiva em face desta empresa

42. Em 06/04/2011, o servidor [REDAZIDO] é nomeado para o cargo de superintendente regional do DNIT no Estado do Espírito Santo, conforme Portaria 53, de 05 de abril de 2011, publicada no DOU em 06/04/11.

43. Entre 06/04/11 e 25/11/2013, o dever jurídico de apuração de responsabilidade da empresa [REDAZIDO] tinha como fundamento jurídico o art. 87 da Lei nº 8.666/93 e o contrato nº 17.1.0.00.002.2009 (cláusulas de penalidade), no caso de falhas de execução que vierem acarretar prejuízos ao DNIT, conforme mencionado abaixo: (...)

44. A partir de 26/11/2013, passou a vigorar a Instrução Normativa/DG nº 01 de 25 de novembro de 2013, regulamentando o Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade - PAAR. Esta norma vigorou até a publicação, em 28/05/2019, da Instrução Normativa Nº 6, de 24 de maio de 2019. (...)

45. Da transcrição acima, extrai-se o seguinte entendimento: **a autoridade competente que tiver conhecimento de qualquer irregularidade contratual possui o dever de solicitar autuação de processo de apuração de responsabilidade do fornecedor.** Trata-se, em outras palavras, de dever jurídico de apuração de responsabilidade.

46. Assim, entre 26/11/2013 e 07/01/2015 (data de exoneração de [REDAZIDO], conforme Portaria GAB/MT n 1, de 11/01/2015), o dever jurídico de apuração de responsabilidade da empresa [REDAZIDO] passou a ter como fundamento jurídico a Instrução Normativa/DG nº 01 de 25 de novembro de 2013, que regulamentou o PAAR.

47. Dito o fundamento jurídico do dever de apuração de responsabilidade, passa-se a análise dos fatos ocorridos na gestão [REDAZIDO], bem como da sua defesa, para saber se houve, de fato, descumprimento deste dever.

3.3. O servidor acusado, em sua defesa (SEI 16101534), invocou os seguintes argumentos, em sede preliminar: a) ausência do instituto da prescrição da pretensão punitiva estatal; b) inaplicabilidade da Instrução Normativa nº 01, de 25 de novembro de 2013, acerca do processo administrativo de apuração de responsabilidade; c) ilegitimidade passiva; e d) ausência de dolo ou culpa.

3.4. A CPAD promoveu o exame de tais alegações nos itens 49 a 76 do Relatório Final, rechaçando-as, nos seguintes termos, em síntese:

3.5.

1) Da ausência do instituto da prescrição da pretensão punitiva estatal

(...)

53. Para esta Comissão, diferentemente do caso da [REDAZIDO], o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva contra [REDAZIDO] é 15/03/10, porque, na Nota Técnica encaminhada em anexo ao Ofício 028/2010 da [REDAZIDO] ao Superintendente [REDAZIDO], no processo 50617.000970/2006-39 (processo de contratação do projeto), a [REDAZIDO] opinou que duas poderiam ser as causas dos deslizamentos de rochas do km 28: uma seria o elevado índice pluviométrico das fortes chuvas no Estado e outra causa seria o erro no método executivo de corte do material rochoso, in verbis:

(...)

54. Assim sendo, apesar de o fiscal do contrato da [REDAZIDO] e o Superintendente à época não terem se atentado a essa causa e de não terem solicitado a instauração do processo de responsabilização da [REDAZIDO], tendo o Superintendente à época, inclusive, emitido o termo de recebimento provisório em 28/03/11, é sabido que, por meio desta Nota Técnica, o DNIT teve conhecimento do suposto erro de execução da [REDAZIDO]. Então, nessa data, o DNIT tinha o dever de instaurar o processo de apuração.

55. Por conseguinte, o termo final do processo de apuração de responsabilidade da [REDAZIDO] seria 14/03/15. Logo, a instauração do PAAR em 01/04/15 ocorreu com a pretensão punitiva contra a empresa [REDAZIDO] prescrita.

56. Portanto, o pedido de arquivamento preliminar do PAD não deve ser acolhido.

2) Norma de sanção administrativa aplicada ao contrato

(...)

59. Para esta Comissão, tal interpretação não merece prosperar, uma vez que a IN 01/13 entrou em vigor na data de sua publicação e apenas regulamentou o procedimento para aplicação de penalidades às empresas contratadas, beneficiando as empresas e o DNIT, já que não existia procedimento. Desse modo, a IN 01/13 é benéfica para as empresas, por trazer previsibilidade e por garantir o devido processo legal, de modo que sua aplicação a fatos pretéritos em apuração à época da sua publicação está adequada. Ademais, o art. 18 da IN 01/13 não proibiu a aplicação a fatos pretéritos em apuração, mas apenas determinou doravante a menção da aludida IN nos instrumentos convocatórios e nos contratos. (...)

61. Para esta Comissão, tais considerações não afastam a aplicação da IN 01/13, nem afasta o dever específico de apuração da [REDAZIDO] (sic) pelo Superintendente. Primeiro, o dever de solicitar a instauração do PAAR é concorrente, conforme §5º do art. 5º da IN 01/13, já mencionado neste Relatório. Segundo, o ato de instauração não compromete a imparcialidade do Superintendente no julgamento de eventual recurso, uma vez que o ato de instauração não possui conteúdo decisório, mas de despacho ou ato de mero expediente com vistas à instrução processual. Se não fosse assim, a autoridade julgadora de qualquer PAD estaria vedada de julgar o relatório final da CPAD, haja vista que ela instaurou o PAD.

62. Em seguida, o indiciado alegou que, no edital que originou o contrato da [REDAZIDO], havia disposição específica para aplicação da Norma CA/DNER 212/87. Por fim, conclui dizendo que "Portanto, observe-se que não existia no DNIT, à época dos acontecimentos, norma de PAAR com o rito atualmente utilizado, vindo este a surgir apenas em outubro/2013 e retificado em novembro e dezembro de 2013, sendo assim, diante do Parecer da PFE não há que se falar em retroatividade da norma, e nem é razoável e nem proporcional exigir a instauração de um processo, que pelos normativos nem existiam a época e nem mesmo poderia ser aplicado devido a previsão editalícia, segundo manifestação da Procuradoria Federal junto ao DNIT."

63. Para esta Comissão, tais alegações não influem no dever específico de apuração de responsabilidade da [REDAZIDO] pelo indiciado. Em consulta à Norma CA/DNER 212/87, verifica-se que o item 3 da seção IV, "das penalidades", é quase idêntico ao art. 87 da Lei 8.666/97. Ademais, não há conflito das normas sancionadoras da CA/DNER 212/87 e as cláusulas contratuais de penalidade. As cláusulas de penalidade apenas apresentam critério de dosimetria da pena aplicável.

64. Além disso, a ausência de procedimento formal para apuração de responsabilidade de empresas, entre 06/04/11 e 25/11/2013, não afasta o dever legal, normativo (CA/DNER 212/87) e contratual (contrato 03/2007) de apurar eventual responsabilidade da [REDAZIDO] por suposto descumprimento contratual. Entre 26/11/2013 e 07/01/2015 (data de exoneração), o dever jurídico de apuração de responsabilidade da empresa [REDAZIDO] passou a ter como fundamento jurídico a Instrução Normativa/DG nº 01 de 25 de novembro de 2013, que regulamentou o PAAR e entrou em vigor na data de sua publicação.

65. Portanto, o dever jurídico de apuração de responsabilidade da empresa [REDAZIDO] continua tendo como fundamento jurídico o art. 87 da Lei nº 8.666/93 e as cláusulas de penalidade do contrato nº 17.1.0.00.003.2007 (sic).

3) Ilegitimidade passiva

66. Em sua defesa, o indiciado alegou, no parágrafo 102, que "no que diz respeito a execução da obra, não era sua função e nem havia como saber se os fatos ocorridos eram ou não de responsabilidade da empresa, se de fato era erro de execução, falha em projeto ou fato superveniente, e nem mesmo a fiscalização o sabia, visto que diante de questões naturais poderia nem ser responsabilidade da contratada." (...) 68. Para esta CPAD, conforme dito no termo de indicição, após o Relatório do IPR, o indiciado tinha condições de saber que poderia ter havido descumprimento contratual da [REDAZIDO]. Com a instauração do inquérito civil do MPF, o indiciado passou a ter mais elementos de convicção de supostas irregularidades da [REDAZIDO]. Além disso, o ato de instauração não exige juízo de certeza quanto às supostas irregularidades contratuais, mas apenas indícios. Ademais, as cláusulas de penalidade do contrato nº 17.1.0.00.002.2009 autorizavam a apuração de descumprimento contratual, independentemente do nome e da existência formal do procedimento de apuração. Por fim, em relação às providências tomadas, nenhuma foi para apurar o descumprimento contratual da [REDAZIDO], pois ela não foi, ao menos, notificada para apresentar justificativa, nem o fiscal foi notificado para apresentar eventuais esclarecimentos.

(...) 70. Portanto, quanto à ilegitimidade passiva, a tese defensiva não merece prosperar.

4) Ausência de dolo ou culpa

71. Quanto a esta tese defensiva, a CPAD entende que se trata de mérito, porém, ela será analisada nesse momento e no mérito.

72. O indiciado disse que

"126. Em relação a comprovação da culpa, caminha-se aqui no sentido de que somente aquele que viola um dever de cuidado previamente estabelecido por Lei, poderá ser responsabilizado na modalidade culposa. Reafirma-se, que por regra, somente a modalidade dolosa poderá ser punida, salvo se o ordenamento jurídico fizer previsão expressa de punição, aos que violam um dever de cuidado.

127. Ou seja, aplicação de sanção só é possível no âmbito do dolo, salvo se a lei estabelecer expressamente, por escrito, a modalidade culposa da conduta, sendo assim conforme pode ser observado na lei nº 8.112/90, não há previsão de sanção na modalidade culposa, não sendo possível aplicação de sanção.

128. Punir, como regra, quem atua com culpa, é sustentar que a figura do dolo não existe ou que será tratada com a mesma intensidade da atuação culposa; o que não parece equânime a luz dos critérios de justiça do Estado Democrático de Direito, como será exemplificado em tempo próprio."

73. Para esta CPAD, o Manual da CGU de 2022, pág.187, ensina que "Em sede penal, a regra é que a conduta somente configurará crime quando nela tiver sido empregada uma das formas de dolo, sendo expresso que a lei sempre irá determinar os crimes passíveis de serem cometidos culposamente. Todavia, em se tratando de infrações disciplinares, isso não é válido, considerando que a Lei nº 8.112/90 não faz a mesma ressalva. Na maior parte dos casos, como as hipóteses são abertas, as suas características próprias e a interpretação da gravidade de cada uma é que irão determinar quando haverá a exigência do dolo e quando bastará a culpa."

74. No caso do descumprimento de norma legal ou regulamentar (art. 116, III, da Lei 8.112/90), é cediço que o tipo legal exige a comprovação, ao menos, do elemento subjetivo da culpa para a responsabilização disciplinar.

75. Em seguida, o indiciado reitera que a IN 01/13 (PAAR) não seria aplicável ao caso. Esta CPAD reitera que a IN é aplicável, nos termos da análise feita anteriormente.

3.6. Quanto ao mérito, o acusado, em síntese, repisou os argumentos suscitados nas preliminares e aduziu ter adotado as medidas cabíveis em face da ex-contratada [REDAZIDA], não havendo negligência/omissão da sua parte. Em razão disso, a defesa pugna pela absolvição e, na eventualidade de rejeição dos argumentos defensivos, pela imputação de uma punição mais branda.

3.7. Todavia, não é o que se extrai da instrução probatória levada a efeito nos autos, motivo pelo qual a CPAD, de forma fundamentada, analisou e rejeitou as supramencionadas alegações, confira-se:

79. **No termo de indiciamento (12858046)**, a CPAD elencou quatro momentos em que o acusado tinha condições suficientes para cumprir seu dever específico de apuração de responsabilidade da empresa [REDAZIDA], em razão de supostos descumprimentos contratuais por parte desta empresa, mas não o cumpriu, permitindo que ocorresse a prescrição da pretensão punitiva em face desta empresa.79.

Momento 1: Relatório do IPR (fl. 5-17, SEI 1565233)

80. **No termo de indiciamento, consta que**, dos autos relacionados ao processo disciplinar, extrai-se que, após a entrega de dois relatórios da Comissão de Trabalho para analisar, propor e diagnosticar medidas de atuação na BR 259/ES em 23/05/11, composta pelos servidores [REDAZIDA], [REDAZIDA] e [REDAZIDA], o acusado tomou diversas providências a respeito do ponto crítico do KM 28. Em atendimento à recomendação da Comissão de Trabalho, o acusado solicitou parecer técnico, elaborado em conjunto, das empresas construtora e projetista em quatro oportunidades, mas NÃO obteve o parecer. Em seguida, em atendimento à recomendação da Comissão de Trabalho, solicitou parecer técnico do IPR. Após visita do IPR ao local, constatou-se a necessidade cuidadosa prospeção, que possibilite informações geológicas e geotécnicas do talude, por meio levantamento topográfico atual e detalhado, sondagens mecânicas a percussão e rotativa e sondagens por métodos geofísicos - sísmicas de refração e eletrorresistividade. Na sua conclusão, o IPR afirmou o seguinte: (...)

81. Conforme visto na citação, considerando o alto risco de acidente no local, o IPR sugeriu a elaboração de estudos técnicos especializados (sondagens mecânicas a percussão e rotativa e sondagens por métodos geofísicos - sísmicas de refração e eletrorresistividade) e de projeto de estabilização dos taludes. Nesse sentido, a Comissão de Trabalho recomendou a elaboração de Termo de Referência para contratação de projeto executivo de engenharia para estabilização de taludes de rodovia na BR 259/ES.

82. A partir dos depoimentos das três testemunhas à CPAD (12798093, 12798103 e 12807045), ficou evidente que os pareceres técnicos solicitados às empresas [REDAZIDA] e [REDAZIDA] e ao IPR visaram a obtenção de soluções técnicas para resolver o problema da instabilidade de taludes no km 28. Disseram que o relatório do IPR foi importante, pois diagnosticou a situação dos taludes e recomendou caminho para solução do problema.

(...)

86. **Na visão da CPAD**, estas alegações não excluem a ilicitude da infração, pelo contrário, evidenciam a omissão específica do indiciado ao não exigir que as empresas [REDAZIDA] e [REDAZIDA] fornecessem parecer técnico solicitado e reiterado pela Comissão de Trabalho do DNIT. Em relação aos parágrafos 140, 147 e 148 citados acima, se as referidas empresas tinham o dever de apresentar explicações sobre o ocorrido, por que o indiciado não exigiu isso delas, mas apenas pediu informações e, posteriormente, ficou inerte com a omissão das empresas? Em relação ao parágrafo 146 citado acima, o indiciado poderia e deveria ter intimado a executora, a projetista e o fiscal do contrato para manifestação formal de cada um sobre as causas dos deslizamentos de rochas, discutindo e verificando se houve descumprimentos contratuais que contribuíram para o ocorrido, ou se o deslizamento de rochas foi devido apenas às fortes chuvas. Inclusive, como Superintendente, poderia ter solicitado apoio à PFE para demanda judicial contra as empresas.

87. Em relação aos parágrafos 149,150 e 151, esta Comissão reafirma que as providências tomadas pelo indiciado à época foram, somente, no sentido de resolver o problema de estabilidade de taludes do km 28 da BR 259-ES. O fato de não haver rito específico à época (entre 2011 e 2013) não exime o dever de investigar ou apurar eventual descumprimento contratual. Não há nos autos nenhum ato de investigação ou de apuração por descumprimento contratual das empresas. O que há são pedidos de parecer técnico às empresas, sem embasamento na responsabilidade pós contratual. Ressalta-se que a CPAD não fez juízo de desvalor sobre a ação de resolver o problema de estabilidade de talude. A Comissão foi expressa ao dizer, no indiciamento, que: "Em razão da urgência e relevância do caso, o acusado poderia ter atuado em duas ações em paralelo: 1) contratação da empresa especializada para elaboração do projeto executivo de estabilização de talude e 2) apuração de responsabilidade por eventual erro de projeto e/ou execução para sanções e ressarcimentos cabíveis. Uma ação não exclui a outra".

(...)

90. **Para esta Comissão**, quanto ao parágrafo 155, bastavam apenas indícios de descumprimento contratual para instauração do processo investigativo de responsabilidade das empresas, ou seja, o relatório do IPR não precisava e nem poderia ser conclusivo quanto à responsabilidade, por que, primeiro, não foi o escopo da solicitação feita pelo órgão demandante e, segundo, os engenheiros do IPR desconheciam o escopo contratual e todo processo de medição.

91. Quanto aos demais parágrafos, o indiciado rebateu argumentos apenas aos supostos erro de projeto da [REDAZIDA]. Sobre estes argumentos, esta Comissão analisou no outro PAD. Quanto à inclinação negativa do talude e desprendimento de pedras do talude (erro de execução), o indiciado não se manifestou.

92. **No indiciamento consta que**, em razão da urgência e relevância do caso, o acusado poderia ter atuado em duas ações em paralelo: 1) contratação da empresa especializada para elaboração do projeto executivo de estabilização de talude e 2) apuração de responsabilidade por eventual erro de projeto e/ou execução para sanções e ressarcimentos cabíveis. Uma ação não exclui a outra.

93. **Sobre este parágrafo constante do indiciamento**, o indiciado reiterou que tomou as devidas providências, principalmente, ao solicitar pareceres técnicos da [REDAZIDA] e da [REDAZIDA] e ao contratar a [REDAZIDA], e que considera que suas providências faziam parte da fase investigativa de apuração de responsabilidade da [REDAZIDA].

94. **Para esta Comissão**, as providências tomadas pelo indiciado não foram no sentido de investigar a responsabilidade da [REDAZIDA], se o fosse, teria exigido, pelo menos, o parecer técnico da empresa. Entre 2011 e 2014, a [REDAZIDA] não foi notificada nenhuma vez a prestar esclarecimentos sobre eventuais erros de execução de obra.

95. **No termo de indiciamento, a CPAD disse que**, ademais, apesar da pressão social, do MPF, da Justiça Federal e do DNIT SEDE sobre o segmento perigoso do km 28 e apesar da necessidade de contratação da empresa especializada, o ato de instauração de processo para apuração de responsabilidade das empresas NÃO é ato de complexidade técnica elevada, que exige provas robustas do descumprimento contratual para sua instauração. Além disso, a instrução deste processo NÃO é feita pelo superintendente, mas pelo corpo técnico da SRE-ES, com apoio da DPP e da DIR, caso solicitado. Em outras palavras, não obstante o contexto fático conturbado em 2011, o ato de instauração exigia indícios de materialidade da suposta irregularidade nos contratos da [REDAZIDA] e [REDAZIDA], de modo que o contexto conturbado não exime o dever de apuração. Além disso, a construtora [REDAZIDA] tinha o ônus de provar que não cometera irregularidade, nos termos da sua responsabilidade objetiva de garantia da obra, o que facilitaria o trabalho de apuração do DNIT.

96. **Em sua defesa, quanto a este parágrafo do indiciamento**, o indiciado repetiu argumentos já analisados, com exceção de um, qual seja, o **Acórdão 36/2015 do TCU (TC 16.157/2014-1)**, emitido após representação do MPF, com a finalidade de instrução processual da ação improbidade administrativa em face das empresas e dos servidores, relativo aos deslizamentos de rochas no km 28 da BR 259/ES, cuja conclusão segue abaixo:

(...)

98. **Para esta CPAD**, esta tese defensiva não merece prosperar. Conforme o termo de indiciamento, a instauração do processo investigativo era plenamente cabível após o relatório do IPR. A complexidade técnica de engenharia geotécnica não se confunde com a ordem para instaurar processo investigativo de eventual descumprimento contratual das empresas e eventual nexa causal com o deslizamento de rochas. Quanto ao Acórdão do TCU, a CPAD entende que ele não impacta no dever específico de APURAR a responsabilidade das empresas, já que é um dever que decorre da norma legal, regulamentar e contratual.

99. Consigna-se que, em relação à responsabilidade objetiva de garantia da obra, por meio da qual a [REDAZIDA] teria o ônus de provar que não cometera irregularidade, o indiciado não se manifestou.

101. **Em sua defesa, quanto a este parágrafo do indiciamento**, o indiciado disse que, nesta Comissão de Trabalho, havia o fiscal do contrato da [REDACTED] como membro da Comissão, e este não encontrou supostos descumprimentos contratuais. Isso justificaria a complexidade das responsabilidades das empresas envolvidas no caso.

102. **Para esta Comissão**, este argumento não interfere a conduta ilícita do indiciado. Primeiro, o fiscal do contrato não fez juízo de valor sobre o Relatório do IPR, porque este foi elaborado após o Relatório da Comissão de Trabalho. Segundo, mesmo que o fiscal tivesse feito juízo de valor, o destinatário final do Relatório do IPR era o Superintendente à época, ou seja, o indiciado. Todo o processo para resolver o problema do trecho km 28 da BR 259-ES, em sentido amplo, estava sendo gerido, diretamente, pelo indiciado à época. O "resolver o problema" envolvia a contratação de novo projeto de engenharia e, em paralelo, a ordem para apuração de responsabilidade das empresas.

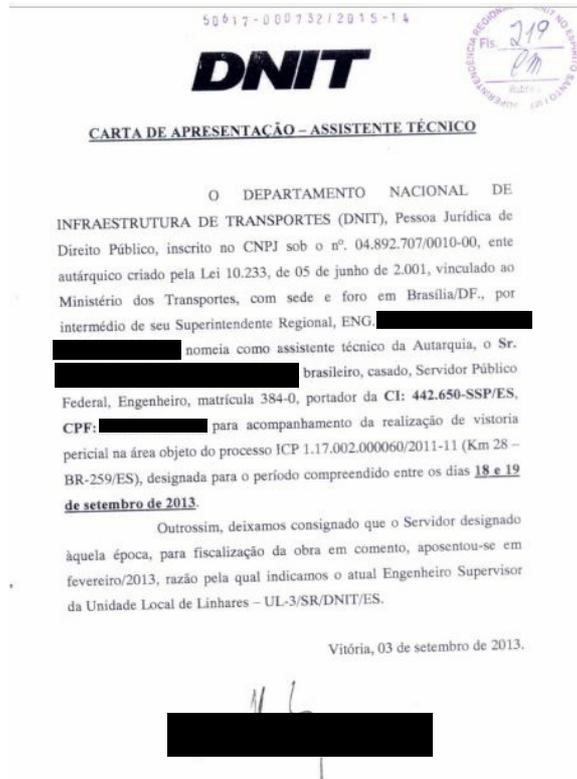
(...)

106. **Finalizando esta análise do momento 1 (relatório do IPR)** a partir de 17 de julho de 2011, a CPAD entende que o indiciado passou a atuar de forma negligente, não cumprindo o seu dever específico de apurar responsabilidade da [REDACTED]. Como o relatório do IPR não recomendou a apuração de responsabilidade da empresa e havia o inquérito civil 1.17.002.00006/2011-11 em andamento, entende-se que a culpa do acusado seria LEVE (grau 7), conforme o critério "natureza" da calculadora da CGU.

(...)

Momento 2: Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013, no Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11 do MPF (12128738, fl.52 a 60).

108. **No indiciamento, consta que** o inquérito civil 1.17.002.00006/2011-11 instaurado pelo MPF em 2011 deu início a uma série de pedidos de informações, documentos, depoimentos e vistorias (por exemplo, em setembro de 2013, o acusado designou [REDACTED] para acompanhar a perícia do MPF, conforme imagem abaixo do PAAR) sobre o projeto e obra dos contratos da [REDACTED] e [REDACTED], o que levantaria suspeitas no sentido de apurar a responsabilidade das empresas, seja por descumprimento contratual, seja por danos ao erário.



109. Apesar de a CPAD não ter tido acesso à íntegra do inquérito, é possível conhecer seus principais elementos por meio da ação de improbidade administrativa c/c ressarcimento ao erário (processo 0000680-22.2014.4.02.5005), ajuizada em 2014.

110. Em seu interrogatório, o acusado disse que respondia constantemente a pedidos do MPF e da Justiça Federal acerca dos serviços e obras da BR 259/ES.

111. Para esta CPAD, o Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11 é elemento de prova de que o acusado teve conhecimento mais aprofundado da situação encontrada no km 28, e, por isso, tinha condições cumprir seu dever específico de apurar responsabilidade da [REDACTED], mas não o cumpriu.

(...)

113. **Para esta Comissão**, o inquérito civil 1.17.002.00006/2011-11 continua sendo elemento relevante, porque permitiu que o indiciado revisitasse os fatos da fase de elaboração do projeto executivo e da fase de execução da obra. Além disso, permitiu que o indiciado soubesse o conteúdo dos depoimentos dos servidores envolvidos no inquérito. O próprio servidor [REDACTED], testemunha neste PAD e assistente técnico no inquérito civil, relatou acompanhou a perícia técnica do MPF. O servidor [REDACTED] também prestou depoimento ao MPF, conforme mencionado anteriormente e citado novamente abaixo. Em momento algum a CPAD disse que no inquérito civil há provas por estudos técnicos. O fato é que o inquérito deveria ter alertado ao indiciado à época sobre a necessidade de se averiguar a responsabilidade da [REDACTED], **no âmbito contratual e pós contratual, no exercício do poder de disciplinar da Administração**.

114. **No indiciamento consta que**, a partir do Inquérito civil, verifica-se que o método de corte adotado pela [REDACTED] (fogo convencional, quando dever ter sido fogo controlado ou cuidadoso) e o equívoco na definição do quantitativo de explosivos também causaram diminuição da resistência do talude em rocha, já fraturado e em decomposição, tornando os taludes rochosos ainda mais instáveis e suscetíveis às chuvas. Segundos engenheiros da [REDACTED] o quantitativo de explosivos foi muito superior ao indicado pela projetista. O plano de fogo assinado pela [REDACTED] apresentou o valor único de 360g de explosivo por m³ de rocha, enquanto o projeto indicava 300g/m³, com detonações sucessivas e bem retardadas, independentemente da qualidade da rocha encontrada.

115. Em resposta ao Ofício nº0217/2013 PRM/COL-THVL, do MPF, no Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11, o acusado encaminhou o Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013. Neste, o acusado informou que

Quanto à execução da obra, ressalta-se que, a princípio, vislumbra-se falha na execução, pois se verificou a existência de rochas expostas com corte negativo que inicialmente apresentavam-se estáveis, posteriormente, após recebimento provisório das obras, houve desprendimento de material e queda na pista de rodagem. Cabe ressaltar que a responsabilidade de empresa construtora não se encerra com o recebimento provisório da obra, enfatizando que o agravamento da situação foi após a efetivação do mesmo, fato inclusive que inviabilizou a emissão de Termo de Recebimento Definitivo das Obras pelo Órgão.

Ante ao exposto manifestamos o entendimento de que a responsabilidade pelos atuais problemas, hoje existentes no segmento, são oriundos de falhas tanto na execução do projeto e quanto da obra, assim como informamos que estão em tramitação nesta Superintendência procedimentos administrativos de aplicação de penalidades às empresas contratadas para execução de projeto e obra, não havendo no caso em tela qualquer negligência, imperícia ou imprudência na atuação dos servidores desta Autarquia, que enseje apuração de responsabilidade.

116. Como se nota do aludido ofício, o acusado já tinha elementos suficientes para apuração de responsabilidade da [REDACTED].

117. Conforme depoimento das três testemunhas, todos afirmaram desconhecer processos em tramitação, à época, para aplicação de penalidades às empresas.

118. Em seu interrogatório, ao ser perguntado sobre o Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013, o acusado relatou que se referia ao processo de contratação da empresa projetista [REDACTED]. Disse que aguardava os estudos geotécnicos e geológicos da empresa para elucidação dos fatos e ter elementos para apurar a responsabilização das empresas. Disse que, à época, não tinha conhecimento suficiente de apuração de responsabilidade. Disse que, antes do PAAR em novembro de 2013, o processo de penalização de empresas era incomum.

119. Para esta CPAD, a resposta dada pelo acusado à pergunta da Comissão NÃO corresponde com a manifestação feita no Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013. No Ofício, o agente deixa expresso que "estão em tramitação nesta Superintendência procedimentos administrativos de aplicação de penalidades às empresas contratadas", o que é diferente de aguardar estudos geotécnicos e geológicos de outra empresa contratada para elucidação dos fatos e ter elementos para apurar a responsabilização das empresas. Assim, este Ofício agravou o grau de culpa. Ademais, este Ofício demonstrou que o agente tinha potencial consciência da ilicitude, porque ele informou ao MPF que a apuração de responsabilidade das empresas estava em tramitação, apesar de não estar. Isso demonstrou que temia descumprir seu dever específico de apuração de responsabilidade das empresas, sob pena de representação do MPF.

(...)

124. Portanto, o Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013 é elemento de prova de que o acusado tinha condições cumprir seu dever específico de apurar responsabilidade da [REDACTED], mas não o cumpriu.

125. Para esta Comissão, o indiciado disse que a falta de conhecimento não era sobre a IN de PAAR, mas era sobre o rito certo (parágrafo 235 da defesa). Ora, a IN 01/13 (PAAR) regulamentou o rito ou procedimento de responsabilização contratual de empresas. Se tinha dúvida sobre o procedimento, a PFE poderia ter consultada. Antes da IN 01/13, ante a ausência de procedimento, o indiciado poderia ter questionado à PFE acerca de eventual dúvida sobre a apuração de responsabilidade. O que não é justificável é a omissão no cumprimento do dever de apuração de responsabilidade.

126. Finalizando esta análise do momento 2 (Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013 no Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11 do MPF) partir deste Ofício, o indiciado passou a ter culpabilidade (potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), porque informou ao MPF que os procedimentos administrativos de aplicação de penalidades às empresas estavam em curso, sendo esta manifestação, na visão desta CPAD, evidência de que temia ser negligente em relação ao seu dever de apuração de responsabilidade.

Momento 3: Ofício 272/2013/SR/GAB/ES, novembro de 2013, no Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11 do MPF (12128738, fl.61 a 66).

127. No indiciamento consta que, dos autos, verifica-se o Ofício 272/2013/SR/GAB/ES, novembro de 2013. Nele, o acusado reiterou o ofício anterior e condicionou, expressamente, a apuração de responsabilidade das empresas à entrega dos estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED] ao DNIT, conforme menção abaixo:

3. Para melhor embasamento técnico, visando respaldar com segurança as soluções técnicas a serem propostas no âmbito do atual contrato cujo objeto é a Elaboração de Projeto Executivo de Engenharia para Estabilização de Taludes de Cortes e Aterros, Adequação do Segmento com a Utilização da Pista Nova e Desvio, Recuperação de Pavimento e Recuperação de Áreas Degradadas no Segmento do Km 26,3 ao Km 28,7 da BR-259/ES, face à criticidade do segmento em questão, assim como, objetivando subsidiar

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 2340
Benito Ferreira - Vitória/ES - CEP 29050-625
Tel. 27 - 3212.4271 - www.dnit.gov.br

Processo VOL.01 Páginas 01-204 (0715787) SEI 50617.000732/2015-14 / pg. 244

DNIT

tecnicamente o procedimento de penalização das contratadas (fase externa), graduando o nível de responsabilização das mesmas, esta Superintendência na elaboração do Termo de Referência, disponível em http://www1.dnit.gov.br/anexo/Edital/Edital_editado_13_12_17_1.pdf, para contratação do mesmo deu ênfase aos estudos técnicos, em especial aos Geológicos e Geotécnicos.

4. Portanto, a conclusão de tais estudos é de extrema importância para viabilizar a formalização dos procedimentos de penalização das contratadas.

129. Para esta Comissão Processante, este ofício reforçou a culpa do agente. Isso porque ele condicionou a apuração de responsabilidade das empresas (processo investigativo) à entrega dos estudos geotécnicos e geológicos pela [REDACTED]. Tal condição era desnecessária à aquela época (2013), porque o processo investigativo exige apenas indícios de irregularidade. Para apuração de descumprimento contratual, era mais adequado avaliar se o projeto executivo e a obra cumpriram os respectivos contratos. A perícia poderia ser um instrumento para posterior elucidação de eventuais descumprimentos contratuais. Em razão da urgência e relevância do caso, o acusado poderia ter atuado em duas ações em paralelo: 1) contratação da empresa especializada para elaboração do projeto executivo de estabilização de talude e 2) apuração de responsabilidade por eventual erro de projeto e/ou execução para sanções e ressarcimentos cabíveis. Uma ação não exclui a outra.

130. Em sua defesa, quanto a estes parágrafos do indiciamento, o indiciado reiterou que as suas providências desde sua posse no cargo foram atos de investigação/apuração e que, por isso, não fora omissão. Disse que a Comissão se equivocou ao concluir que ele condicionara a apuração de responsabilidade das empresas à entrega dos estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED] ao DNIT. Isso porque estava em andamento os procedimentos administrativos (fase interna/investigatória) e que com os estudos técnicos embasaria a fase externa dos procedimentos administrativos de "penalização", a saber: contraditória, decisória e recursal.

(...)

132. Para esta CPAD, não houve equívocos. O indiciado diz que estavam em andamento os procedimentos administrativos (fase interna/investigatória), mas, em nenhum momento, entre 2011 e 2014, apresentou os resultados destes procedimentos administrativos (fase interna). Além disso, ele é explícito no ofício ao dizer que "a conclusão de tais estudos é de extrema importância para viabilizar a formalização dos procedimentos de penalização das contratadas". Isso é condicionar o processo de apuração de responsabilidade aos estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED]. Em relação ao segundo equívoco, para esta CPAD, o indiciado equipara, erroneamente, os "procedimentos administrativos (fase interna/investigatória)" e os estudos da [REDACTED] à atividade de perícia. A atividade de perícia foi apenas uma sugestão específica, pontual e rápida do que poderia ter sido feito para caracterizar eventual descumprimento contratual da [REDACTED]. Isso não significa que a perícia seja a melhor e a única solução. Na opinião desta CPAD, a perícia poderia ser útil no decorrer da apuração, caso fosse necessária a perícia, mas, sem dúvida, a perícia seria desnecessária para motivar a instauração do processo de apuração de responsabilidade.

(...)

138. Portanto, o Ofício 272/2013/SR/GAB/ES, novembro de 2013, é elemento de prova de que o acusado tinha condições de cumprir seu dever específico de apurar responsabilidade da [REDACTED], mas não o cumpriu.

(...)

143. Quanto à culpabilidade, para esta CPAD, ela já foi comprovada em abril de 2013, por meio do Ofício 108/2013/SR/GAB/ES, em abril de 2013 no Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11 do MPF, conforme consta do parágrafo 123 deste Relatório. Porém, importante registrar que culpabilidade ficou incontroversa com a publicação da Instrução Normativa/DG nº 01 de 25 de novembro de 2013, que regulamentou o PAAR. A norma é expressa ao regulamentar o dever de apuração de responsabilidade das empresas contratadas pelo DNIT, ao se tomar conhecimento de eventual irregularidade contratual. Na visão das testemunhas, a aludida norma impulsionou a responsabilização de empresas no DNIT, regulamentando as atribuições das autoridades na Autarquia no processo de responsabilização.

Momento 4: Estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED] entregues e não aprovados (processo contratação [REDACTED] 50617.003911/2011-80 - volume 8, part 3, 1571015, fls.22 a 30)

144. No indiciamento consta que, em 2014, a [REDACTED] entregou os estudos geotécnicos e geológicos, que compõem o projeto básico, porém, não foram aprovados pela fiscalização. Por isso, os processos de apuração da [REDACTED] e da [REDACTED] não foram instaurados.

(...)

146. Para esta Comissão, verificou-se no processo da [REDACTED] que a fiscalização não concordava com a medição dos produtos entregues pela [REDACTED], e o próprio indiciado confessou que os estudos ficaram aquém do necessário, conforme seu interrogatório. De qualquer modo, não faz diferença qual órgão do DNIT os rejeitou. Quanto ao parágrafo 279, não é plausível supor que os estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED] demonstrariam os erros de execução da [REDACTED]. Por certo, os estudos poderiam contribuir, porém, seriam insuficientes, sendo necessário, principalmente, avaliar cumprimento das obrigações contratuais da [REDACTED], analisando as medições e os métodos executivos. Quanto ao uso dos estudos sem aprovação da fiscalização, para esta CPAD, seria necessário analisar os motivos da rejeição e verificar se, mesmo assim, poderiam ser aproveitados no PAAR, porque os estudos podem não ser aproveitados para fins de projeto básico, executivo ou obra, mas, para fins de apuração de responsabilidade, podem ser úteis. Inclusive, importante registrar que tais estudos não foram aprovados pela fiscalização, nem pela DPP, todavia, foram usados como anteprojeto para o RDC, com a ciência do indiciado, conforme se verá mais abaixo.

(...)

150. No indiciamento consta que, na avaliação desta CPAD, a entrega dos estudos geológicos e geotécnicos da [REDACTED] apesar da não aprovação, demonstrou, mais uma vez, que o acusado não iria cumprir seu dever de apuração de responsabilidade. Aguardar a aprovação do fiscal do contrato da [REDACTED] para apurar responsabilidade da [REDACTED] e [REDACTED] é exigir bastante para a instauração de um processo que só se exige indícios. Por outro lado, as informações técnicas destes estudos serviram de anteprojeto para o RDC integrado, conforme memorando abaixo, o que demonstra certa utilidade destes estudos:



Memorando nº 466 /2014/SR/GAB/ES

Vitória, 04 de Novembro de 2014.

Ao Chefe de Serviço da SR/DNIT-ES:

Eng: [REDACTED]

C/C

Engº [REDACTED]

Assunto: Providências – Contrato 285.2013 – [REDACTED]

Prezados Engenheiros,

1. Inobstante os elementos constantes nos relatórios apresentados pela contratada, não terem sido suficientes para ensejar a aprovação da etapa de Projeto básico, conforme Termo de referência e manuais do DNIT, foi verificado pelo corpo técnico da DPP/DNIT – SEDE, que os dados até então entregues pela contratada são suficientes para elaboração de anteprojeto, que viabiliza a contratação através de RDC integrado.
2. Determino, haja vista necessidade da solução definitiva do problema, que sejam adotadas providências junto ao Setor de Projetos desta Superintendência, objetivando elaboração de anteprojeto, a fim de possibilitar a contratação dos serviços e obras através de RDC integrado, em menor prazo possível.

[REDACTED]

151. Continuando a análise, apesar da alegação de superficialidade dos estudos geotécnicos e geológicos, cabe ressaltar que o Superintendente [REDACTED] determinou o PAAR em abril de 2015 em face da [REDACTED] com base nestes estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED], apesar de não aprovados pela fiscalização, conforme se vê abaixo no seu despacho à seção de cadastro de licitações e contratos da SRE-ES:

À Seção de Cadastro Licitações e Contratos da SR-DNIT/ES

Trata o presente do Contrato nº 17.1.0.00.002.2009 firmado com a [REDACTED] cujo objeto é a Execução de Obras de Eliminação de Ponto Crítico na Rodovia BR-259/ES; Trecho: Entr. BR-101/ES – Div ES/MG; Segmento: km 26,5 – 28,5.

Considerando os problemas verificados no trecho do Km 28 da BR-259/ES que culminaram na não liberação do mesmo após execução das obras pela [REDACTED] Contrato 17.1.0.00.002/2009 com base no projeto elaborado pela Projemax, tendo em vista do risco que traz aos usuários.

Considerando que, a priori, verifica-se viabilidade jurídica de penalização da contratada, caso seja confirmada a responsabilidade da mesma, inobstante o recebimento provisório da obra ter ocorrido na data de 28 de março de 2011, não tendo sido efetivado o recebimento definitivo face aos problemas verificados no trecho em questão, assim como, mesmo estando em tramitação na Primeira Vara Federal de Colatina, Seção Judiciária do Espírito Santo, a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa e/ou Ressarcimento ao Erário – Processo 0000680-22.2014.4.02.5005 - que tem, dentre outros réus, a empresa e seu responsável técnico.

Considerando que através do contrato formalizado com a [REDACTED] foi viabilizada a elaboração de Anteprojeto de Engenharia para contratação por RDC integrado, não contemplando portanto a fase de projeto básico que, a priori, consolidaria os estudos geológicos e geotécnicos que ensejariam dados complementares ao processo de penalização das empresas.

Determino abertura de Procedimento Administrativo de Apuração de Responsabilidade em face da [REDACTED] com base na Instrução Normativa nº 1, de 26 de

(...)

154. Na visão desta Comissão, é sabido que o anteprojeto possui pouco detalhamento em relação ao projeto básico. A questão não é essa. As questões são: 1) o que (quais estudos e explicações) o indiciado gostaria de encontrar nos relatórios da [REDACTED] para fins de responsabilização da [REDACTED] ? 2) Por que não solicitou respostas específicas da [REDACTED] sobre o que necessitava para apurar responsabilidade da [REDACTED] ? 3) por que o Superintendente [REDACTED] em 2015 usou os estudos da [REDACTED], conforme citação acima, para instaurar o PAAR em 01/04/15 e o indiciado não usou? 4) era necessário ter o referido projeto da [REDACTED], para saber que a

adotou o método de corte "fogo convencional", quando dever ter sido fogo controlado ou cuidadoso, e equivocou na definição do quantitativo de explosivos em um talude de rochas já fraturado e em decomposição, tornando os taludes rochosos ainda mais instáveis e suscetíveis às chuvas? Nota-se que o indiciado não tinha nenhuma intenção de apurar a responsabilidade a [REDACTED], seu foco era no projeto básico de estabilidade de taludes.

(...)

157. Em relação ao dever que a [REDACTED] tinha de comunicar à SRE-ES acerca da ausência de projeto de estabilidade de taludes no km 28, não houve manifestação do indiciado. Se houve a emissão do Termo de Recebimento Provisório com um desvio da rodovia que não estava previsto em projeto, por ausência de estabilidade e segurança do talude do km 28, o indiciado tinha de o dever de investigar se a [REDACTED] alertou o DNIT sobre esta ausência. Não importa se o Termo de Recebimento Provisório tem fé pública. O indiciado tinha que apurar tal obrigação da contratada, com base na responsabilidade objetiva da garantia contratual da obra.

(...)

161. Portanto, **quanto à autoria e materialidade da irregularidade**, ficou comprovado que o acusado [REDACTED], superintendente regional do DNIT no Estado do Espírito Santo à época, praticou conduta omissiva, por negligência, no específico cumprimento do dever de apuração de responsabilidade da [REDACTED], cujo fundamento jurídico do dever foi o art. 87 da Lei nº 8.666/93, o contrato nº 17.1.0.00.002.2009 (cláusulas de penalidade) e a Instrução Normativa/DG nº 01, de 25 de novembro de 2013 (PAAR), em razão dos indícios de descumprimento contratual por parte da [REDACTED], conhecidos pelo DNIT em 15/03/10 e conhecidos pelo acusado a partir do relatório técnico do IPR, em 13/07/2011, contribuindo para a prescrição da pretensão punitiva em face da [REDACTED] em 15 de março de 2015.

162. As provas da irregularidade são: Nota Técnica anexa ao Ofício 028/2010 -BR259/ES - Km 28 em 15 de março de 2010, Relatório Técnico do IPR, em 13/07/2011, o Inquérito Civil 1.17.002.00006/2011-11 instaurado pelo MPF em 2011, que levou a elaboração dos Ofícios 108/2013/SR/GAB/ES e 272/2013/SR/GAB/ES e levou ao conhecimento do indiciado as falhas executivas da [REDACTED]; e, os estudos geotécnicos e geológicos da [REDACTED], apesar de não aprovados pela fiscalização, foram suficientes para instauração do PAAR pelo superintendente posterior ao indiciado.

(...)

192. Do exposto, a CPAD sugere a aplicação da pena de SUSPENSÃO por 2 dias ou Destituição do Cargo em Comissão ao indiciado, conforme o cálculo apresentado calculadora da CGU (<https://epad.cgu.gov.br/publico/calculadora/calc.html?tipo=padna>),

3.8. Nestes termos, restou demonstrado que a conduta do acusado constitui infração disciplinar, pois: a) configurada a presença do elemento descrito em lei como caracterizador de tal infração; b) inexistente qualquer excluyente de ilicitude da referida conduta; e c) a ação perpetrada pelo servidor se mostrou contrária à lei, mesmo tendo ele a obrigação de se comportar de outro modo.

3.9. Por sua vez, submetidos os autos ao crivo da Procuradoria Federal Junto à ANTT, após exaustiva análise do conjunto probatório, foi lavrado o PARECER Nº 00089/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (16499311), onde restou exarada a seguinte conclusão:

118. Ante o exposto, verifica-se a conformidade da conclusão da Comissão com as provas e elementos em que se baseou para formar a sua convicção e a adequação do enquadramento legal da conduta, afigurando-se, como visto acima, adequada a penalidade de suspensão de 2 (dois) dias proposta no item 192 do Relatório Final. Tal penalidade decorre do próprio Relatório Final, encontra previsão e se enquadra nos dispositivos legais pertinentes, razão pela qual merece acatamento pela autoridade julgadora.

3.10. Diante do exposto, considerando as manifestações da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, da Corregedoria do DNIT, bem como da PF-ANTT, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do art. 50, inciso II, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, esta Diretoria entende presentes os requisitos para a aprovação da proposta de SUSPENSÃO, por 2 (dois) dias, do servidor [REDACTED].

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Com estas considerações, **VOTO** pela aplicação da pena de SUSPENSÃO, por 2 (DOIS) DIAS, ao servidor [REDACTED], matrícula SIAPE 21[REDACTED]55, com fundamento no art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Brasília, 6 de julho de 2023.

(assinado eletronicamente)

GUILHERME THEO SAMPAIO

DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 06/07/2023, às 12:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **17600831** e o código CRC **00282F9D**.