

EXCELENTÍSSIMO SR. SECRETARIO DE CONTROLE EXTERNO DO
TRIBUNAL DA UNIÃO NO CEARÁ

CÓPIA

**DENÚNCIA GRAVE. RISCO IMINENTE DE DANO
AO ERÁRIO. INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 09, DO
DNIT. ELIMINAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO.**

O SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO CEARÁ – SINTSEF/CE, entidade sindical de 1º grau representativa dos interesses da categoria dos servidores federais, com sede nesta Capital à Rua 24 de Maio, nº 1201, Centro, vem, com o devido respeito, por meio de seu Coordenador Geral, por direito e na melhor forma do disposto na Lei nº 8.112/90, artigo 240, alínea “a” e do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal vigente, **no interesse dos seus filiados, apresentar denuncia conforme os fatos relatados abaixo:**

DOS FATOS



1. Em 25 de junho de 2013, os servidores do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes entraram em greve por tempo indeterminado.

2. Em 24 de junho de 2013, O DNIT, por intermédio da AGU-Advocacia-Geral da União, ingressou junto ao STJ – Superior Tribunal de Justiça, com uma Ação Cautelar com pedido de liminar, autos nº MC 21.224/DF, requerendo, em apertada síntese, que se definissem os limites do movimento paredista.

De acordo com as alegações contidas na peça inicial da presente Medida, o DNIT descreve de forma sucinta as atividades da empresa contratada para realizar a obra, da supervisora e do fiscal, *in verbis*:

Empreendimentos em andamento – Nas obras a cargo do DNIT, existem a **construtora contratada e a empresa supervisora da obra**. O elo entre elas é a **fiscalização dos serviços, feita pelos servidores do DNIT. A construtora executa a obra, a supervisora faz o trabalho de supervisão da qualidade e adequação dos serviços, e o fiscal do DNIT vem posteriormente para chancelar ou não o trabalho da supervisora com relação aos serviços executados pela Construtora. Tratam-se de empreendimentos bilionários, maior parte deles, hoje, obras do PAC**. Ora, se não há a atestação da medição a Construtora não recebe. Se a construtora fica sem receber por 30 (trinta), 60 (sessenta) dias, pode-se ocasionar até mesmo sua quebra, a depender do valor do contrato. Por trás de cada construtora há 400, 800, 1000 empregos diretos. A fiscalização, medição das obras e pagamento das empresas é fundamental para que não sejam gerados prejuízos futuros. (sem destaques no original)

Prossegue o DNIT em sua argumentação:

Trata-se de um ciclo vicioso. Se não há o fiscal do DNIT, a empresa sabe que não vai receber porque o serviço não vai ser medido. Então ela para de produzir, desmobiliza sua estrutura. E o contrato fica parado.

[...]

Outros prejuízos financeiros – Se as obras param (pela ausência de atestação das medições), os serviços não são executados e os contratos depois sofrerão reajustes que incidirão sobre uma parcela maior do que deveriam, porque o ajuste deixou de ser executado durante um período de tempo (da greve) em que deveria estar ativo.

Assim sendo, o DNIT considera que, para que não haja prejuízos imediatos à continuidade de suas atividades essenciais, é necessário que pelo menos 70% (setenta por cento) dos servidores permaneçam trabalhando (sem prejuízo de que, no decorrer do movimento grevista, uma nova análise demonstre a indispensabilidade de quantitativo superior em algumas áreas vitais).

3. Nos excertos acima, vê-se, com as próprias argumentações do DNIT, o quão é importante a presença da Fiscalização na medição dos serviços e nos seus posteriores atestos, sob pena de gerar-se prejuízos futuros ao patrimônio público.

4. Em 25 de junho de 2013, ao decidir sobre a ação mencionada, a Ministra Relatora Eliana Calmon assim se pronunciou:

*Pelo exposto, presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, **DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR**, ad referendum, para determinar, no prazo de 24hs (vinte e quatro horas), a contar do primeiro dia útil após a comunicação, o retorno de servidores no percentual mínimo de 50%, em cada localidade, para a prestação dos serviços essenciais, pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*

5. Em 26 de julho de 2013, inconformado com o percentual de 50% fixado pela liminar, O DNIT, alegando descumprimento da liminar concedida, realizou novo pedido (PET 243414/2013) no STJ, alegando, em relação à Fiscalização do DNIT, o seguinte:

*22. Nessa esteira, o primeiro serviço que elencamos nesta nota como essencial é a **fiscalização das obras. Todos os fiscais de contratos devem trabalhar. Os contratos devem ser fielmente executados pelas partes e a execução do contrato deve ser acompanhada e***

fiscalizada por um representante da administração designado para tal, que pode, contar com a ajuda de terceiros para assisti-lo, conforme prevê a Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência do TCU.

*23. Se a obra não contar com um, dois, três meses com a presença do fiscal, **vários serviços poderão ser executados sem a devida aderência às normas técnicas**. Alguns serviços, depois de executados, dificilmente terão seus quantitativos rastreados ou auditados. É o caso de colchões drenantes de rodovias, que ficam abaixo das camadas de estrutura ou das fundações de obras de arte especiais. Além disso, por hipótese, no caso de não conformidades na estrutura do pavimento, poderemos ter a capa asfáltica sobre uma base condenada, o que reduzirá a vida útil. **A repercussão inevitável será a lesão ao erário**. Não haverá ninguém para determinar a reparação, correção, remoção, reconstrução ou substituição, às expensas do contratado, nos casos em que ocorrerem vícios.(sem destaques no original)*

6. É de se observar que, em ambos os momentos, O DNIT reconhece a importância da Fiscalização dos serviços, sob pena de executar-se sem atendimento às normas técnicas, tornando difícil rastrear ou auditar o que foi executado, quer seja sob o ponto de vista qualitativo ou quantitativo, o que redundará em inevitável lesão ao erário, conforme as próprias palavras do DNIT.

7. Em 30 de julho de 2013, O DNIT elaborou uma apresentação (Doc.01) para explicar às empresas supervisoras (terceirizadas) as alterações que seriam levadas a termo pela Direção da autarquia, a fim de viabilizar as medições dos serviços face à greve dos servidores.

8. Nessa apresentação, citava-se uma Portaria a ser assinada pelo Sr. Ministro dos Transportes delegando poderes ao DNIT para avocar competências em caráter excepcional, bem como Portaria do DIREX/DNIT, atribuindo ao Superintendente a competência de fiscal substituto de todos os



**SINDICATO DOS TRABALHADORES
DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO
ESTADO DO CEARÁ**



contratos vigentes; todavia, até a presente data tais portarias não foram publicadas.

9. A Instrução de Serviço (Doc.02) (IS) citada no Doc.01 foisubmetida a parecer da PFE/DNIT - Procuradoria Federal Especializada junto ao DNIT, na forma da minuta constante no Doc.03.

10. Em 01 de agosto de 2013, a PFE/DNIT exarou parecer orientando correção na minuta da IS (Doc.04)

11. A IS nº 09/2013 foi publicada no Boletim Administrativo nº 31, de 29/07 a 02/08/13, contendo a seguinte orientação:

Art. 2º - Incluir na redação do artigo 26 os parágrafos primeiro e segundo, com as seguintes disposições:

“§ 1º - Excepcionalmente e em caráter temporário, por meio de ato específico do Diretor Executivo do DNIT, as Supervisoras poderão promover os procedimentos inerentes à inclusão dos dados relativos ao Sistema de Execução de Serviços Contratados – SIESC, do DNIT.

§ 2º - As medições processadas pelas Supervisoras, em caráter excepcional, deverão ter, posteriormente, suas informações aferidas, ratificadas e/ou corrigidas e atestadas pelo DNIT, por meio de ato exclusivo de servidores estatutários ou que exerçam cargo em comissão nesta autarquia, conforme preconiza o art. 37, II, da Constituição Federal”.

§ 3º - Nos casos excepcionais tratados nos parágrafos anteriores, fica dispensada a exigência de documentos previstos nos anexos 05, 06, 07 e 08 do art. 22.

Art. 3º - O Art. 42 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 42 – A Diretoria Executiva do DNIT poderá transferir, em caráter excepcional e temporário, por meio de ato específico, as atribuições relacionadas às atividades dos fiscais dos Contratos, constantes da IS/DG Nº 01, de 23 de fevereiro de 2010, bem como

aquelas constantes de Portarias específicas, para os Superintendentes Regionais nos Estados e Distrito Federal e, na ausência desses, para os Chefes de Serviço de Engenharia, desde que cumpridas as demais exigências legais.”(sem destaques no original)

12. Os anexos citados como dispensável a sua exigência, são os seguintes (Doc. 05):

- Diário de Obra
- Boletim de Desempenho Parcial
- Relatório Pluviométrico
- Relatório Fotográfico

A descrição de cada anexo, contendo a sua importância, é a seguinte:

Art. 27º Diário de obra deverá ser elaborado por Engenheiro Fiscal do contrato, a Empresa contratada e a Supervisora (se existir), e apresentado conforme modelo padronizado (ANEXO 05). Obrigatoriamente deverá obedecer todas as orientações da NORMA DNIT 097/2007 – PRO : Elaboração de Diário de Obra do DNIT (ANEXO A) que se encontra disponível no site do DNIT www.dnit.gov.br / link Instituto de Pesquisas Rodoviárias – IPR / Produtos / Coletânea de normas.

Art. 28º O Boletim de Desempenho Parcial (ANEXO 06) deverá ser preenchido pelo Engenheiro Fiscal do Contrato e apresentado conforme determinam as Instruções de Serviços nº 11/DG e 12/DG, modelos padronizados e aprovados pela Diretoria Colegiada do DNIT em 15/12/2009, Relatos nº 574/2009 e nº 578/2009 respectivamente (VER ANEXO B)

Art. 29º O Relatório Pluviométrico (ANEXO 07) deverá ser preenchido pelo Engenheiro Fiscal do Contrato

conforme modelo padronizado. As informações serão extraídas do Diário de Obras, que servirá para dirimir qualquer dúvida referente aos horários de ocorrência das chuvas.

Art. 30º O Relatório Fotográfico deverá ser elaborado pela Supervisora contratada e/ou pelo Engenheiro Fiscal do Contrato conforme modelo padronizado(ANEXO 08), composto no mínimo de 04 (quatro) folhas com 04 (quatro) fotos coloridas, numeradas e datadas em cada folha. Fazer um breve relato da foto com o serviço executado, para um melhor entendimento do que representa. A data da foto deve ser compatível com o período da respectiva medição, bem como, as coordenadas geográficas do local registrado.

13. Registre-se, por fim, que a Instrução de Serviço nº 09, de 01 de agosto de 2013, não revogou no seguinte artigo da IS nº 01, de 23/02/2010 (Doc.05):

Art. 33º Compete ao Engenheiro Fiscal do Contrato, formalmente designado pela autoridade competente, a atribuição de atestar todos os documentos obrigatórios do processo de medição, bem como, registrar os dados de Índice de Efetividade do Programa de Gestão da Qualidade.

14. Neste contexto, a Instrução de Serviço Nº 09, de 01 de agosto de 2013, afronta diversos dispositivos legais, preceitos elencados pelo próprio DNIT, bem como diversos acórdãos dos Órgãos de Fiscalização e Controle, conforme será aduzido na sequência. Ainda, tal medida poderá, em determinadas situações, inviabilizar a aferição posterior dos serviços realizados, e, principalmente, se os valores pagos com base nessa Instrução de Serviço correspondem ao efetivamente executado, **dando margem para que desvios de verbas possam ocorrer, sem haver a possibilidade de se verificar posteriormente.**

DO DIREITO

15. A IS nº 09/2013 publicada ofende a diversos princípios e dispositivos legais, a saber:

Das irregularidades referentes ao Art. 2º da IS nº 09/2013.

Senhor Ministro, *ab initio*, analisemos a clara ilegalidade da IS nº 09/2013.

A lei é clara quando determina a necessidade de o contrato ser acompanhado por representante da Administração especialmente designado para tal, conforme preconiza o artigo 67 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (grifos acrescidos)

Senhor Ministro, no cotejo da lei com a IS nº 09/2013, em exame, verificamos que o DNIT não observou os ditames do mencionado artigo. Mais, modificou tese já chancelada pelo Poder Judiciário, no sentido de que a supervisora é apenas para auxiliar o servidor do DNIT, *vebis*.

Essa metodologia de pagamento poderia, sim, incentivar a futura empresa de supervisão a aprovar todas as obras feitas pela construtora, pois, quanto menos atos fiscalizatórios ela realizar, maior será o seu lucro.

Ocorre que a decisão prolatada partiu da premissa equivocada de que a empresa supervisora era quem aprovava as obras da construtora. Mas não é isso que ocorre. Com efeito, dentre as atribuições da supervisora, descritas no item 3.4 do Anexo I do Edital, não está a de aprovar as obras realizadas. Além disso, no item 2 do mesmo anexo, consta expressamente que embora a fiscalização dos serviços seja de responsabilidade do DNIT, constitui política do órgão a contratação de empresas de consultoria para subsidiá-la e auxiliá-la nessa atividade, em decorrência da transitoriedade desses serviços, ou seja, a empresa de supervisão auxiliará os servidores do DNIT nos trabalhos de supervisão, mas quem aprovará os trabalhos (de supervisão e de construção) serão os servidores do DNIT.

Assim, se competisse à supervisora aprovar ou não as obras, aí sim haveria incentivo para que ela aprovasse, de qualquer forma, os trabalhos realizados para obter maior lucratividade. Mas como não depende da supervisora a aprovação ou não das construções, os argumentos contidos na decisão que deferiu a liminar perdem sentido.

Por outro lado, poder-se-ia argumentar que, mesmo sem ter o poder de aprovar as obras, a supervisora ainda se sentiria tentada a aprovar, sem critério, as obras realizadas, pois quanto menos atos fiscalizatórios realizar maior será sua lucratividade. Entretanto, este incentivo esbarra na constante vigilância efetuada pelo servidor do DNIT responsável pela fiscalização do contrato. Se, durante a execução do contrato, o servidor perceber que a supervisora não está cumprindo com seus deveres contratuais, ela poderá ser penalizada e, inclusive, ter o seu contrato rescindido. (Decisão prolatada no Proc. 38200-76.2012.4.01.3400)

Instado a se manifestar acerca da possibilidade de existir conluio entre uma empresa que executa a obra e a empresa que supervisiona, no sentido de que uma empresa privada aprovaria o serviço de outra empresa

privada, o MM juiz concluiu que isso possibilitaria um acordo para que ambas pudessem obter o maior lucro possível. Estariam envolvidos dois interesses privados.

Senhor Ministro, o Poder Judiciário reconsiderou sua decisão inicial exatamente porque a premissa defendida pelo DNIT foi a EXISTENCIA DE SERVIDOR PARA APROVAR A MEDICAO. Evitando com isso possíveis conluiois que poderiam existir entre empresa Executora de Obra e Empresa Supervisora, ambas visando o lucro e o interesse privado na esfera pública.

Outra premissa questionada foi no sentido de que mesmo sem ter o poder de aprovar as obras, a supervisora ainda se sentiria tentada a aprovar, sem critério, as obras realizadas, pois quanto menos atos fiscalizatórios realizar maior será sua lucratividade. Entretanto, este incentivo esbarra na constante vigilância efetuada pelo servidor do DNIT responsável pela fiscalização do contrato. Se o servidor perceber que a supervisora não está cumprindo com seus deveres contratuais, a mesma será penalizada.

Indaga-se, uma tese já aprovada pelo Poder Judiciário, utilizada para rever posicionamento de MM juízes, pode agora ser modificada. Retornando ao status quo ante, quando o MM juiz aduziu a possibilidade do conluio. Senhor Ministro, flagrante equívoco cometeu a Autarquia na elaboração da referida IS nº 09/2013.

O dano ao erário, já exposto nesta exordial, é iminente. Conjugando os argumentos colocados pela própria gestão da Autarquia, com o posicionamento do Poder Judiciário, verifica-se que é TEMERÁRIO permitir que os interesses privados adentrem na Instituição Pública.

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais estipula como dever do servidor a observância às normas e regulamentos pertinentes à sua área de atuação, em seu artigo 116.

Igualmente, afronta diversos julgados do TCU – Tribunal de Contas da União:

Sobre o risco de danos ao erário:

“A eficiente fiscalização pelo órgão público responsável pelo acompanhamento de obras públicas é pressuposto para

proteção de vultosos valores do erário público.”(TCU, Acórdão 1.448/2006-P)

“Como é cediço, no âmbito dos contratos administrativos, a Administração tem o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato, não podendo assumir a posição passiva de aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais.”(TCU, Acórdão 381/2009-P) – Sem destaques no original.

No parágrafo segundo do artigo segundo, a IS nº 09/2013 prevê que cargo comissionado poderá atestar as medições.

No ponto, Senhor Ministro, permita colacionar posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca de leis que tentaram criar atividades operacionais por meio de cargos em comissão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente.(ADI 3706, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00020 EMENT VOL-02292-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 149-159 (grifo nosso)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam

relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. (ADI 3602, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00027 RIP v. 13, n. 68, 2011, p. 425-427) (grifo nosso)

Conforme Jurisprudência, se uma lei que cria atribuição técnica para cargo em comissão é inconstitucional, quanto mais a IS nº 09/2013 que atribui essas funções operacionais ao Cargo em Comissão do DNIT.

Como já se posicionou o professor Dallari, é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior. (DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional do Servidor Público)

Os cargos de provimento em comissão são próprios para direção, comando ou chefia de certos órgãos, (...) Também destinam-se ao assessoramento (art. 37, V da CF). (...) De sorte que os cargos que não apresentam aquelas características ou alguma particularidade entre seu rol de atribuições, como seu titular privar da intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro), devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, portanto, possibilidade de sua anulação. (GASPARINE, Diogenes. Direito Administrativo)

A atribuição descrita no parágrafo segundo cria para o cargo em comissão uma atribuição puramente técnica, que não se presta a dirigir, chefiar ou assessorar. É ilegal tal previsão. A atribuição não é típica de um cargo que legitima a livre nomeação e exoneração

Ora, Senhor Ministro, a eficácia do inciso V do artigo 37 da Constituição quando “apenas às atribuições de direção chefia e assessoramento” é plena. Aplica-se de imediato. Como a Administração Pública pode atravessar a Constituição Federal e atribuir, por meio de IS, atribuição operacional para cargo de Direção, chefia e Assessoramento do DNIT?.

A Administração pública só pode fazer o que está disposto em lei. Não pode de maneira impulsiva elaborar dispositivos normativos que ultrapassam a sua competência de executar e não ser legislador positivo, inovando de maneira inconstitucional o ordenamento nacional. Como está fazendo no seu artigo 1 da IS nº 09/2013.

Quanto ao parágrafo terceiro do artigo primeiro da mesma IS nº 09/2013, cabe os seguintes comentários:

sobre a falta de registros da Fiscalização (Diário de Obras), o Tribunal de Contas da União possui entendimento sedimentado, conforme trecho de Acórdão transcrito a seguir:

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.

Não há nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual. Inicialmente previsto no art. 57 do Decreto-lei 2.300/1986, revogado pela Lei 8.666/1993, que manteve a exigência em seu art. 67, esse registro é condição essencial à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964. A falta desse registro, desse acompanhamento pari passu, propicia efetiva possibilidade de lesão ao erário.(TCU, Acórdão 767/2009-P)(grifos acrescentados)

Das Irregularidades do Artigo terceiro da IS nº 09/2013:

No ponto, a impropriedade já inicia quando determina a Superintendentes a atribuição de fiscalização de contratos. Senhor Ministro, existe, nos termos das determinações do TCU, a obrigação do gestor certificar-se da efetiva participação do fiscal na execução das obras:

“certifique-se de que os fiscais designados para tal função exerçam efetivamente o acompanhamento das obras, nos termos do art. 67 da Lei n. 8.666/1993;”(TCU, Acórdão 1.632/2009-P) (grifos acrescidos)

No mesmo sentido:

f) ao promover a fiscalização nas obras (...), atente para a qualidade dos serviços executados nos estritos termos das normas técnicas vigentes, com vistas a evitar o recebimento de serviços com baixa qualidade, assegurando-se de que não comprometerão a qualidade final e a durabilidade da obra, sob pena de responsabilidade não só da empresa contratada mas também daqueles que, em nome do DNIT, mediram e aceitaram os serviços eventualmente defeituosos. (TCU, Acórdão 585/2009-P)(grifos acrescidos)

Senhor Ministro, o Fiscal deve ter tempo disponível para efetivamente cumprir suas obrigações. O fiscal possui uma atividade muito específica, minuciosa e que demanda disponibilidade de tempo, elementos que um Superintendente não tem. Precário e temerário atribuir a função de fiscal a Superintendentes. **O dano ao erário é iminente.**

O TCU já emitiu juízo de valor quando determinou que indique, ao nomear representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução de contratos da Unidade, servidor fiscal que não esteja envolvido diretamente com a obtenção e negociação das prestações de serviços e/ou fornecimentos, de acordo com as disposições do art. 67 da Lei n. 8.666/1993. [Acórdão 2455/2003 – TCU – Primeira Câmara]

Ademais, existe a necessidade de segregação de função. As atividades de gestor de contratos e fiscal de contratos não devem ser atribuídas a uma mesma pessoa.

TCU já foi claro quando "No que tange ao fiscal responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, faz se necessário que a Administração atente-se para o princípio da segregação de funções ao não designar para esse mister membros da comissão de licitação (item 9.4.3 do Acórdão/TCU-1ª Câmara nº 1997/2006). Esse raciocínio também deve ser estendido a titulares de cargos/funções comissionados que praticam, dentre outros, atos de gestão inerentes a esses contratos ou cuja área seja beneficiada com as ações previstas nesses ajustes." (AC 2146-10/11-2)

Senhor Ministro, todos os pontos aqui mencionados não foram observados quando da elaboração da referida IS nº 09/2013. Toda a preocupação que os Tribunais de Contas, os órgãos de controle em geral, tempera com a Administração do erário foi desconsiderada pela Administração.

Da condição a ser observada quando do pagamento de medições:

*"d) anexe às notas fiscais o pertinente **relatório mensal dos serviços prestados pela contratada, quando assim estabelecer cláusula contratual como condição para a efetivação do pagamento;**"(TCU, Decisão 302/1998-Primeira Câmara)(grifos acrescidos)*

A IS nº 09/2013 também atenta contra normativo interno do DNIT, a NORMA CA/DNER 212/87 "NORMAS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS SOBRE CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA", em seu item 2 da Seção III, Subseção VIII:

*"2. O pagamento dos trabalhos efetivamente executados deverá ser efetuado à **vista de atestado emitido pela fiscalização do DNER, no qual se ateste a autenticidade, a correção e a exatidão das quantidades e dos valores, bem como***

dos serviços executados, e as correspondentes importâncias devidas.” (grifos acrescentados).

Pode ainda o agente incorrer em ofensa ao artigo 10, da Lei nº 8.429/92, de improbidade administrativa, caso existam indícios de irregularidades decorrentes da falta de fiscalização dos contratos administrativos referidos no caso em tela, podendo sofrer as penalidades previstas no artigo 12 da mesma lei, sem prejuízo das ações penais cabíveis.

DO PEDIDO

Ante o exposto acima, requer-se, respeitosamente:

A adoção de medidas por parte desta Corte de Contas que possam tornar sem efeito, **de modo preliminar e urgente**, tendo em vista a já utilização por agentes públicos (Superintendentes do DNIT), inclusive INAUDITA ALTERA PARS, se for o caso, da Instrução de Serviço nº 09, de 01 de agosto de 2013, publicada no Boletim Administrativo do DNIT, nº 31, DE 29/07 A 02/08/13, tendo em vista os graves riscos que a mesma traz ao ordenamento jurídico/administrativo, ao precedente que permite extirpar a fiscalização de obras e contratos administrativos, bem como gera um fundado receio de graves danos ao erário e ao serviço público prestado pelo DNIT.

Nestes termos

Pede Deferimento.

Fortaleza (CE), 13 de agosto de 2013.



LUCIANO DE ANDRADE FILGUEIRAS FILHO

COORDENADOR GERAL SINTSEF-CE