

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 023.049/2013-8 [Apenso: TC 000.439/2016-9, TC 006.727/2012-3, TC 003.401/2017-0, TC 010.358/2017-0].

Natureza: Recursos de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Tocantins - DNIT/MT.

Recorrentes: Manoel das Graças Barbosa da Costa (019.511.732-87); Nilton Correa Vieira (072.798.846-87); Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. (01.397.753/0001-45).

Interessados: Procuradoria da República no Tocantins; Superintendência Regional do Dnit No Estado do Tocantins - Dnit/MT.

Representação legal: Paulo Sérgio Marques (OAB/TO 2.054-B) e outros, representando Manoel das Graças Barbosa da Costa; Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA 20.770) e outros, representando Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TCE. DNIT. PROGRAMA CREMA DE RECUPERAÇÃO DE RODOVIAS FEDERAIS. EMPRESA CONTRATADA PARA SUPERVISIONAR AS OBRAS. IRREGULARIDADES. ELEMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O JUÍZO FORMADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o pronunciamento da Secretaria de Recursos (peça 225), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 226 e 227), lavrada nos seguintes termos:

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. (R004-Peça 126) e Manoel das Graças Barbosa da Costa (R006-Peça 168), respectivamente, à época, empresa contratada Contrato 23-00498/2009 e engenheiro responsável pela fiscalização dos Contratos, por meio dos quais se insurgem contra o Acórdão 1.081/2015, mantido pelos Acórdãos 10.853/2016, 2.772/2016 e 1.110/2017, todos da 2ª Câmara do TCU. O Acórdão recorrido foi prolatado na sessão de julgamento do dia 17/3/2015-Ordinária e inserto na Ata 7/2015-2ª Câmara (Peça 92).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do TC-006.727/2012-3, que cuidou de Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Tocantins noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades em contratos do Programa Crema.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Amauri Sousa Lima, Manoel das Graças Barbosa da Costa; Nilton Correa Vieira e das empresas Construtora Caiapó Ltda. e Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.;

9.2. condenar o Sr. Amauri Sousa Lima, em solidariedade com os Srs. Manoel das Graças Barbosa da Costa e Nilton Correa Vieira e a empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda., ao pagamento das quantias originais, abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores de R\$ 671,98 (seiscentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos), em 29/11/2011, e R\$ 3.758,55 (três mil, setecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), em 21/11/2011; nos termos do Enunciado 128 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal:

Data	Valor (R\$)
26/2/2010	10.789,77
25/3/2010	4.130,32
12/4/2010	4.108,74
18/5/2010	7.229,14
26/5/2010	8.977,08
29/7/2010	10.661,08
2/9/2010	8.868,48
30/9/2010	3.042,50
12/11/2010	4.167,81
25/11/2010	1.693,93
05/1/2011	2.027,45
21/1/2011	6.211,08
2/3/2011	4.280,17
13/4/2011	4.280,17
3/5/2011	4.183,63
16/5/2011	5.503,08
20/6/2011	3.539,99
31/7/2011	2.733,49
31/8/2011	2.733,49
26/9/2011	7.517,10

9.3. condenar o Sr. Amauri Sousa Lima, em solidariedade com os Srs. Manoel das Graças Barbosa da Costa e Nilton Correa Vieira e a empresa Construtora Caiapó Ltda., ao pagamento das quantias originais, abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o valor de R\$ 18.654,44 (dezoito mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), em 23/12/2009; nos termos do Enunciado 128 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal:

Data	Valor (R\$)
22/1/2010	28.472,57
10/2/2010	28.472,57
28/4/2010	9.719,95
29/4/2010	15.610,82
29/6/2010	14.518,83

11/8/2010	14.518,83
19/10/2010	14.986,46
19/10/2010	20.083,90
20/10/2010	26.200,82
04/11/2010	13.097,86
16/11/2010	5.703,52
6/1/2011	5.703,52
21/1/2011	17.621,33
21/3/2011	20.175,14
30/3/2011	21.026,41
6/5/2011	11.917,80
31/5/2011	17.025,44
24/6/2011	12.769,08
30/8/2011	16.268,92
10/11/2011	7.230,63
30/11/2011	15.365,09

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor
Amauri Sousa Lima	R\$ 55.000,00
Manoel das Graças Barbosa da Costa	R\$ 55.000,00
Nilton Correa Vieira	R\$ 55.000,00
Construtora Caiapó Ltda.	R\$ 42.000,00
Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.	R\$ 13.000,00

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do inciso II do artigo 28 da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Diretor-Geral do DNIT e ao Procurador da República no Tocantins, Dr. Rodrigo Luiz Bernardo Santos, em resposta ao Ofício 507/2012-PR-TO/GAB/RLBS. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE decorre da conversão do TC-006.727/2012-3, que cuidou de Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Tocantins noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades nos seguintes contratos do Programa Crema:

Número	Rodovia e Segmento	Valor (R\$)	Empresa contratada
23-00398/2009	BR-153/TO – Km 0,0 ao 131,96	31.038.638,29	Construtora Caiapó Ltda.
23-00498/2009	BR-226/TO – Km 0,0 ao 70,9	22.367.652,99	Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda.

2.1. Foram determinadas as citações solidárias de Amauri Sousa Lima, Manoel das Graças Barbosa da Costa, Nilton Correa Vieira e das empresas Construtora Caiapó Ltda. e Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda., por meio do Acórdão 4.793/2013-TCU- 2ª Câmara (Peça 1), em função de discrepância entre os fatores de desempenho relativos à realização dos serviços de manutenção e

conservação, atribuídos pela empresa supervisora às empresas executoras das obras, e o percentual pago pelo DNIT.

2.2. O Relator *a quo*, Exmo. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa, após minucioso exame, incorporou, com os devidos ajustes, a instrução da Secex/TO e o parecer do *Parquet* especial a suas razões de decidir, para julgar irregulares as contas dos responsáveis, dentre eles os ora recorrentes, com a condenação em débito solidário e em multa legal, posicionamento que foi acompanhado pelos demais Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.3. Inconformados com a decisão do TCU, a Construtora Caiapó Ltda. (R001-Peça 117), Amauri Sousa Lima e Nilton Correa Vieira (R002-Peça 119) e Manoel das Graças Barbosa da Costa (R003-Peça 123) interpuseram embargos de declaração, os quais foram conhecidos e, no mérito, rejeitados, por meio do Acórdão 2.772/2016-TCU-2ª Câmara (Peça 131).

2.4. Em seguida, a Construtora Caiapó Ltda. (R005-Peça 159) apresentou recurso de reconsideração que não foi conhecido, por meio do Acórdão 10.853/2016-TCU-2ª Câmara (Peça 180), por restar intempestivo.

2.5. A Construtora Caiapó Ltda. (R007-Peça 199) interpôs embargos de declaração em relação ao seu recurso de reconsideração, os quais foram conhecidos e, no mérito, rejeitados, por meio do Acórdão 1.110/2017-TCU-2ª Câmara (Peça 209), as duas últimas decisões de relatoria do Relator *ad quem*.

2.6. Irresignados com o julgamento, o gestor e a empresa contratada interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade, efetuados por esta Secretaria (Peças 174-175), ratificados pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (Peça 178), que concluíram pelo conhecimento dos recursos apresentados, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, efeito suspensivo que se estende aos outros responsáveis condenados em solidariedade com os ora recorrentes por se tratarem de circunstâncias objetivas, com fulcro no art. 281 do RI/TCU.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se os recorrentes eram responsáveis pelos atos irregulares.

5. Da responsabilidade pelos atos irregulares.

5.1. Pugnam que os relatórios produzidos pelo Consórcio Consol/JBR, o qual teria sido contratado, tão somente, para prestar assessoramento técnico, não possuíam carga de definitividade quanto à atribuição da pontuação do fator de desempenho, tarefa que caberia à Administração do DNIT, com fundamento nas seguintes alegações (Peça 126, p. 3-14 e Peça 168, p. 2-4):

a) alegam que os serviços foram efetivamente prestados na forma pela qual o DNIT os pagou, inexistindo, portanto, o dano ao Erário;

b) aduzem que as anotações sobre não conformidades produzidas por aquele consórcio eram, apenas, balizadoras da atuação do DNIT, mas não vinculava o fiscal, a quem caberia assinar os boletins de medição que subsidiariam os correspondentes pagamentos;

c) a empresa pondera que “a fiscalização da execução dos trabalhos cabe diretamente ao DNIT”, que poderia, contudo, “se entender conveniente, realizar o monitoramento também através de supervisão contratada”;

d) a empresa entende que “a prestação dos serviços por parte do Consórcio Consol/BR se revelou bastante insuficiente e deficitária, sobretudo em razão do pequeno número de funcionários que dispunha”;

e) a empresa requer a exclusão do polo passivo, pois ela não era responsável pela execução e supervisão do contrato;

f) requer a preservação da segurança jurídica, uma vez que atuou de boa-fé e “apenas recebeu os valores relativos aos serviços que prestou, efetivamente medidos e aprovados pelo DNIT”. Discorre acerca do instituto da segurança jurídica;

g) Manoel das Graças Barbosa da Costa, fiscal dos contratos, alegou que poderia corrigir as pontuações apontadas pelo consórcio que achava em desacordo, o que o fez apoiado em posicionamento da coordenação geral de manutenção e restauração rodoviária da diretoria de infraestrutura rodoviária-DIR/DNIT e de ofício do Consórcio Dynatest/STE (empresa de consultoria/supervisão contratada pela DG/DNIT, ofício de 18/6/2015, colacionado à Peça 168, p. 6-10).

Análise:

5.2. De plano, esclareça-se que os recorrentes e os demais responsáveis foram condenados em débito e em multa, em primeira instância administrativa, por terem concorrido para o cometimento de dano ao Erário, referente a irregularidades nos Contratos 23-00398/2009 e 23-00498/2009, este último firmado com a Paviservice, ora recorrente.

5.3. O fundamento da condenação foi perfeitamente delimitado no Voto do Acórdão recorrido, sendo importante lembrá-lo (Peça 91):

14. Entendo que as diferenças entre as notas do fator de desempenho atribuídas pelo Consórcio Consol/JBR e pelo DNIT deveriam, caso a Autarquia entendesse por modificar o percentual calculado por aquele consórcio, ser plenamente justificadas, o que não se verificou nos autos.

15. É dizer, sem descuidar do fato de que caberia ao DNIT elaborar os Boletins de Medição dos serviços prestados e autorizar os correspondentes pagamentos, não poderia a Autarquia ter ignorado os lançamentos efetuados pelo Consórcio Consol/JBR sob o simples pretexto, como afirmou o fiscal encarregado dos Contratos do Crema em foco, de que se tratava de pontuações burocráticas.

16. Ora, como já dito, o Consórcio Consol/JBR foi contratado para supervisionar as obras e seus apontamentos, dessa forma, possuíam presunção juris tantum de veracidade, somente podendo ser afastados caso houvesse justificativa plausível para tal.

17. Como pontuado pelo membro do MP/TCU, se os representantes do DNIT tinham dúvidas acerca do trabalho realizado pelo Consórcio Consol/JBR deveriam ter adotado providências com vistas a saná-las e não, simplesmente desconsiderar os apontamentos que indicavam diversas não conformidades nos serviços prestados pela Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. e Caiapó Ltda..

18. Não é demais destacar que este Tribunal, no precedente mencionado pelo membro do Parquet especializado – Acórdão 32/2008 – Plenário –, já havia determinado ao DNIT que os pagamentos de contratos firmados no âmbito do Programa Crema deveriam ser efetuados com base no que fora realizado, de forma efetiva, o que implicaria fiscalização concomitante dos serviços prestados.

19. Nesse ponto, acolho o exame levado a efeito pela Secex/TO, o qual foi corroborado pelo MP/TCU, no sentido de que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, não foram capazes de elidir a irregularidade que lhes fora imputada, causadora do dano em análise, tampouco demonstrou que eles não tiveram responsabilidade no evento danoso, e incorporo os argumentos aventados pela unidade instrutiva e pelo Parquet especializado às minhas razões de decidir.

20. Como evidenciado pela então SecobRodov, os Srs. Manoel das Graças Barbosa da Costa, Fiscal de ambos os contratos, Nilton Corrêa Vieira, Chefe de Serviços de Engenharia, e Amauri Sousa Lima, Superintendente Regional foram signatários dos boletins de medição em que foram apuradas as diferenças a maior em relação ao fator de desempenho atribuído às empresas contratadas e as respectivas firmas foram beneficiárias de pagamentos de serviços os quais não restou plenamente comprovada a sua execução (peça 40, p. 5 do TC-006.727/2012-3, apenso).

21. Dessarte, cabe o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Manoel das Graças Barbosa da Costa, Nilton Corrêa Vieira, Amauri Sousa Lima, bem como das empresas Caiapó Ltda. e Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda., imputando-se-lhes o débito apontado nesta TCE, sem prejuízo de, diante da gravidade dos fatos ora narrados, aplicar-lhes a multa pecuniária insculpida no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5.4. Insta ressaltar que ambos os recorrentes, a empresa contratada e o fiscal do contrato, atacam o Consórcio contratado para fiscalizar a execução dos serviços, postura diversa daquela adotada durante a execução dos serviços quando não contestaram os dados fiscalizados, aquiescendo com as notificações e apenas os alterando as métricas para aumentar os valores a serem recebidos pela empresa contratada para a manutenção da rodovia.

5.5. Note-se que as críticas ao Consórcio CONSOL/JBR, elencadas de forma mais detalhada na primeira instância administrativa, apesar de apresentadas pelo próprio Consórcio por meio das Fichas de Notificações de Não Conformidades-FNNC, sequer resultaram na atuação diligente do fiscal do contrato determinando as devidas correções que julgava necessário.

5.6. Logo, o que se esperava do fiscal do contrato era a atuação zelosa, questionando de forma justificada sua discordância da avaliação das metas executadas e comunicando ao Consórcio CONSOL/JBR eventual inexecução parcial do contrato de fiscalização, para que este Consórcio apresentasse suas razões de justificativa, sem prejuízo de eventual rescisão, com as consequências previstas no contrato, em Lei ou regulamento.

5.7. No Relatório que acompanha o Acórdão recorrido ficou demonstrado o desperdício, com consequente dano ao Erário em apuração, ao despender recursos para contratar empresa para fiscalizar os serviços de forma especializada e dela discordar sem a devida justificativa, ao tratar seus relatórios como meras peças formais (Peça 90, p. 3 e 6-7):

15. Contudo, uma vez contratado tais serviços, não parece razoável que os relatórios desse assistente, quando frutos de levantamentos e avaliações que, em muitas situações, exigem domínio de competências especiais, possam ser peças meramente formais, de sorte a, sob o exclusivo pretexto da competência legal do engenheiro fiscal, afastar, de pronto, a avaliação baseada em evidências obtidas in loco, conforme evidenciam os registros fotográficos, por exemplo. Há, então, que se apreciar, no caso concreto, a essência e a extensão do objeto do contrato de assistência.

16. Compreendemos que, nos serviços em que se opta por contratar terceiro com o fim de assistir e subsidiar o representante fiscal, e desde que não se trate de simples levantamentos de informações e outras ações puramente materiais – nas quais não há, propriamente, uma manifestação de vontade –, mas que contemple a atribuição de um juízo de valor de caráter técnico, não é desarrazoado presumir-se que possa ser do assistente a avaliação aplicável, atributo que se perde, porém, em qualquer caso, quando o representante fiscal apresenta justificativa hábil, ou seja, justificativa oportuna e devidamente fundamentada. Lembre-se que a própria Lei de licitações e contratos expressamente permite a contratação de serviços de natureza nitidamente fiscalizatória (art. 67), ou seja, trata-se de regra contratual com específico arrimo legal.

17. No caso em questão, o contrato de prestação de serviços celebrado pelo DNIT com o Consórcio CONSOL/JBR exige qualificação técnica especial, bem assim a emissão de uma opinião de mesma natureza, ou seja, técnica; há, então, uma manifestação de vontade qualificada. Além disso, em todos os casos, a verificação do cumprimento do objeto é realizada exclusivamente pelo terceiro assistente, justamente em razão da impossibilidade da vistoria in

loco ser realizada pelo engenheiro fiscal, ante, ao que se presume, sua variada carga de responsabilidades, daí o imperativo de as evidências obtidas pela empresa assistente, registradas nas FICHAS DE NOTIFICAÇÕES DE NÃO CONFORMIDADES (FNNC), presumirem-se verdadeiras, mesmo que se trate de uma presunção relativa.

18. Assim, as FNNC trazem em seu conteúdo evidências presumivelmente verdadeiras, adequadas e suficientes, em nenhum momento afastadas por meio de vistorias in loco, acompanhadas de análise criteriosa, da parte do engenheiro fiscal. Ao contrário, conforme o próprio [responsável] esclarece adiante, limitava-se a expedir às empresas executoras, ato contínuo ao recebimento das FNNC, ofícios demandando o cumprimento do objeto relativo às não conformidades listadas pelo Consórcio CONSOL/JBR, e que, sem contestação, conforme se verifica nas cartas-respostas, eram acatadas pelas empresas, uma vez que respondiam no sentido de que seriam tomadas providências saneadoras, inclusive quanto às reiterações; atitudes, enfim, que acabam por confirmar a força das evidências levantadas pelo consórcio assistente, e que somente agora, nestes autos, esforçam-se em mitigar (peça 23, fls. 17/69; peça 24, fls. 01/20).;

(...)

30. Análise: O fato é que, inobstante as anteriores críticas ao Consórcio CONSOL/JBR, não foi negada a ocorrência da irregularidade. Seguramente não fosse o trabalho de supervisão do consórcio, tal problema, assim como os demais, passaria ao largo do conhecimento do engenheiro fiscal, e, certamente, nada seria feito a respeito, ou, se foi, de modo tempestivo. Impende lembrar os esclarecimentos da Secob-2 de que os contratos do tipo Crema 1ª etapa devem ser 'avaliados durante toda a sua vigência, verificando se o serviço de conservação foi bem executado ao longo do tempo, e não apenas avaliando se a condição funcional da rodovia, expirado o prazo de validade contratual, encontrava-se satisfatória'.

(...)

39. Foram trazidas aos autos, de sobejo, evidências incontestáveis, balizadoras, inclusive, das ordens de cumprimento exaradas pelo engenheiro fiscal, referente a fatos em nenhum momento desmentidos pelas contratadas: as empresas realmente não cumpriram em sua plenitude o objeto contratual. O consórcio CONSOL/JBR, conhecedor dos fatos por ele próprio levantados, lançou sua avaliação, e o engenheiro fiscal, por sua vez, sem estar de posse de elementos probatórios sobre as eventuais providências, ou sem que, por conta própria, as tenha comprovado, na melhor forma por meio de uma inspeção física, atribuiu pontuação superior. Diante da ausência de motivos idôneos, ou seja, do devido embasamento, o ato do engenheiro fiscal resta anulado, ao que prevalece a opinião técnica do consórcio e, por conseguinte, a pontuação por ele atribuída.

40. Está-se por estes autos tão-somente exercendo o tradicional controle da legalidade do ato administrativo, não cabendo, portanto, a arguição de desatendimento de qualquer outro princípio, menos ainda o da segurança jurídica, haja vista estarem claramente demonstradas as falhas insuperáveis na execução contratual. Nem mesmo se tratam de fatos ocorridos há tempos; não se está aqui avaliando situações reconhecidamente consolidadas que, se assim fossem, poder-se-ia argumentar que foram apanhados de surpresa e com significativo impacto a merecer o reivindicado sopesamento; nitidamente, não é esse o caso. (ênfases acrescidas)

5.8. Cabe esclarecer, por sua vez, a Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda., ora recorrente, que a sedimentada doutrina e jurisprudência pátria são pacíficas em garantir a competência privativa da Corte de Contas Federal para fixar a responsabilidade solidária do terceiro contratante que concorreu para o cometimento do dano apurado, conforme se depreende da leitura do art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, o qual segue a regra geral estabelecida no art. 265 do Código Civil que preceitua: "A solidariedade não se presume; resulta da Lei ou da vontade das partes".

5.9. Portanto, como se presumi destes arestos e da legislação, a responsabilidade solidária prevista na Lei Orgânica do TCU para se caracterizar necessita de três elementos tipificadores, a saber: julgamento das contas dos responsáveis como irregulares, com base justamente no artigo 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', da Lei 8.443/1992; subjacente ao dano, houver a conduta de um agente

jurisdicionado a essa Corte especializada; e, por derradeiro, ter com sua conduta concorrido para o cometimento do dano apurado.

5.10. Com efeito, da análise de todo o conjunto probatório carreado aos autos, constata-se, de plano e a toda evidência, que houve o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis na hipótese legal da alínea ‘c’, por ter sido caracterizado dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo (item 9.1 do Acórdão recorrido), o qual se originou da conduta irregular dos gestores responsáveis pela utilização dos recursos federais que por imposição constitucional encontram-se jurisdicionados a esta Corte. Logo, presentes o primeiro e o segundo elementos tipificadores.

5.11. O Acórdão recorrido asseverou que a Empresa contratada concorreu para o cometimento da seguinte irregularidade: pagamentos indevidos por serviços não prestados no âmbito do Contrato 23-00498/2009.

5.12. Em sendo a Empresa recorrente beneficiária do pagamento de serviços não executados em sua plenitude resta demonstrada a concorrência dela para o cometimento do dano apurado. Logo, não há como afastar-lhe a responsabilidade solidária pelo débito apurado.

5.13. Destarte, não assiste razão à recorrente em alegar a incompetência desta Corte de Contas para imputar-lhe o débito em questão. Igualmente, não cabe a exclusão de sua pessoa jurídica do polo passivo desta TCE, uma vez que restou demonstrado a concorrência desta, na condição de terceira contratada, para o cometimento do dano apurado.

5.14. Nota-se que a multa aplicada encontra pleno respaldo nos dispositivos que a fundamentam (art. 19 c/c art. 57 da Lei 8.443/1992). Ao ser responsabilizado solidariamente pelo dano causado ao Erário, a empresa contratada, na condição de terceiro interessado, tem sua responsabilidade fixada, tornando-a responsável pelo débito apurado e, por consectário lógico, passível da aplicação de multa de competência desta Corte de Contas no exercício de suas atribuições constitucionais de controle externo.

5.15. Por sua vez, o art. 57 do referido normativo não distinguiu sobre quais dos responsáveis julgados em débito poderia o TCU aplicar a multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

5.16. Ao sopesar o princípio da segurança jurídica aos princípios da legalidade e da primazia do interesse público e ao caso concreto, no qual os valores efetivamente devidos eram verificados pelo Consórcio contratado para este fim, que emitia as notificações, as quais ainda que acatadas não se traduziram em correção das impropriedades na execução por parte da recorrente, mas tão somente no recebimento por serviços não prestados, suportados por alteração ilegítima das metas atingidas pelo fiscal do contrato, fica patente a supremacia dos últimos em relação ao primeiro, com a constatação de que houve falhas insuperáveis na execução contratual.

5.17. Altercam os recorrentes, outrossim, que os recorrentes agiram de boa-fé. Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa aos responsáveis, decorreu do pagamento por serviços não prestados, o que, por si só, configura desvio de finalidade de recursos e comprovado dano ao Erário.

5.18. Observa-se, desse modo, que as alegações não são suficientes para afastar o débito outrora imputado, pois, na lição do Exmo. Ministro do STF Luiz Fux, há que se considerar a “coerência do relato em relação ao contexto”, sendo necessária a verossimilhança de versões contra as quais “a simples negativa genérica não é capaz de desconstituir o itinerário lógico que leva a condenação”.

5.19. Sobressai, portanto, no caso concreto, que somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade pública. Do contrário, o controle dos recursos estará sendo burlado. Escancarando, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados única e exclusivamente em benefício do bem comum.

5.20. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

CONCLUSÃO

6. Da análise anterior, conclui-se que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa aos responsáveis, decorreu do pagamento por serviços não prestados, o que, por si só, configura desvio de finalidade de recursos e comprovado dano ao Erário. A assentada doutrina e jurisprudência pátria são pacíficas em garantir a competência privativa da Corte de Contas Federal para fixar a responsabilidade solidária do terceiro contratante que concorreu para o cometimento do dano apurado, conforme se depreende da leitura do art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992. Normativo no qual não consta a necessidade de ter sido caracterizada a conduta dolosa ou culposa do terceiro contratante, mas tão somente, sua concorrência para o dano.

6.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.081/2015, mantido pelos Acórdãos 10.853/2016, 2.772/2016 e 1.110/2017, todos da 2ª Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU:

- a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. (CNPJ 01.397.753/0001-45) e Manoel das Graças Barbosa da Costa (CPF 019.511.732-87) e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

2. O representante do Ministério Público de Contas, Subprocurador-Geral Lucas Rochas Furtado, se manifestou de acordo com a proposta da unidade técnica (peça 228).

É o relatório.