

TC 008.453/2015-2

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de reconsideração).

Unidades jurisdicionadas: Instituto Militar de Engenharia (IME) e Departamento de Engenharia e Construção do Exército (DEC).

Recorrente: Paulo Roberto Dias Morales (CPF: 318.613.187-15).

Advogados: Tanara de Fátima Barcellos da Silva – OAB/RS 69.337 (procuração: peça 928).

Interessado em sustentação oral: Paulo Roberto Dias Morales (peça 930, p. 284).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Irregularidades na gestão dos recursos. Escolha de modalidade licitatória inadequada. Pagamentos antecipados sem contraprestação de serviços pelas empresas contratadas. Alteração de objeto contratual sem existência de termo aditivo prévio. Serviços não executados pela contratada. Irregularidade das Contas. Débitos solidários. Recursos de reconsideração. Não conhecimento por intempestividade para um. Conhecimento para outro. Argumentos desacompanhados de provas. Irregularidades comprovadas. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interpostos por Paulo Roberto Dias Morales (peça 930-1029 e 1120-1121) contra o Acórdão 1.909/2018-TCU-Plenário (peça 864), de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, vazado nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de Caráter Sigiloso do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da presente relação processual os Srs. Antônio da Cruz Fonseca, Henrique Bittencourt Lousa, Juarez Gomes de Matos Bastos, William Lourenço da Silva, e as Sras. Adriana Castro Campos, Edilânia Fonseca Froufe, Euza Silveira da Fonseca, Lizaura Honorato Balbino e Gleice Regina Balbino de Almeida;

9.2. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Alfredo Balbino, Antonio Carlos Oliveira do Nascimento, Célia Lourenço da Silva, Davi Azevedo Santos, Fabio Marcelo de Rezende Duarte, e Uilson Agostinho da Silva, expedindo-se-lhes quitação;



9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **c** e **d**, 19, **caput**, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Edson Lousa Filho, Marcelo Cavalheiro, Márcio Vancler Augusto Geraldo, Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, 19, **caput**, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Claudio Vinicius Costa Rodrigues, Marivone Oliveira dos Santos e Mônica Ferreira Marques, e da Fundação Ricardo Franco;

9.5. condenar os responsáveis abaixo indicados, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.5.1. Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, Cláudio Vinicius Costa Rodrigues e Márcio Vancler Augusto Geraldo:

CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
47/2004	30.600,00	12/11/2004
47/2004	13.000,00	29/11/2004
47/2004	7.000,00	30/11/2004
47/2004	12.800,00	30/11/2004
47/2004	8.755,95	12/11/2004
47/2004	4.527,50	30/11/2004
48/2004	74.274,94	12/11/2004
50/2004	67.034,80	12/11/2004
54/2004	64.000,00	29/11/2004
54/2004	8.500,00	9/11/2004
55/2004	52.724,00	12/11/2004
55/2004	10.536,50	29/11/2004
55/2004	1.883,00	28/12/2004
56/2004	57.431,50	12/11/2004
56/2004	13.181,00	10/12/2004
60/2004	58.500,00	5/11/2004
60/2004	14.250,00	9/11/2004
61/2004	59.000,00	5/11/2004
61/2004	14.000,00	9/11/2004
62/2004	57.500,00	5/11/2004
62/2004	12.500,00	9/11/2004
65/2004	39.072,25	12/11/2004
65/2004	7.532,00	29/11/2004

66/2004	37.900,00	12/11/2004
66/2004	8.000,00	29/11/2004
68/2004	58.000,00	1/12/2004
68/2004	15.000,00	22/12/2004
71/2004	53.800,00	28/12/2004
CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
71/2004	13.450,00	28/12/2004
72/2004	49.000,00	1/12/2004
72/2004	5.000,00	20/12/2004
72/2004	11.000,00	22/12/2004
73/2004	57.000,00	30/11/2004
73/2004	15.000,00	30/11/2004
73/2004	8.000,00	1/12/2004
75/2004	69.800,00	1/12/2004
75/2004	9.772,00	1/12/2004

9.5.2. Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, Claudio Vinicius Costa Rodrigues, Márcio Vancler Augusto Geraldo, Edson Lousa Filho e Marcelo Cavalheiro:

CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
78/2004	64.022,00	10/12/2004

9.5.3. Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, Claudio Vinicius Costa Rodrigues, Márcio Vancler Augusto Geraldo e Sras. Marivone Oliveira dos Santos e Mônica Ferreira Marques:

CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
49/2004	53.800,00	12/11/2004
49/2004	12.000,00	29/11/2004
57/2004	23.900,00	9/11/2004
57/2004	7.343,70	12/11/2004
57/2004	15.628,90	12/11/2004
57/2004	22.000,00	12/11/2004
58/2004	52.000,00	12/11/2004
58/2004	15.500,00	29/11/2004
59/2004	51.000,00	12/11/2004
59/2004	13.020,00	29/11/2004
63/2004	56.000,00	9/11/2004



63/2004	13.000,00	29/11/2004
64/2004	52.000,00	12/11/2004
64/2004	13.000,00	29/11/2004
70/2004	50.980,00	28/12/2004
70/2004	12.745,00	28/12/2004
76/2004	59.000,00	30/11/2004
76/2004	13.000,00	30/11/2004
76/2004	7.100,00	1/12/2004
77/2004	58.000,00	30/11/2004
77/2004	14.000,00	30/11/2004
77/2004	10.335,00	1/12/2004

9.5.4. Sr. Paulo Roberto Dias Morales e Fundação Ricardo Franco:

CONTRATO	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
4/2003	353.680,99	29/3/2004
4/2003	535.000,00	18/10/2004
4/2003	688.130,00	28/12/2004

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: juros de mora e atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. determinar ao Comando do Exército, que:

9.7.1. nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações, efetue o desconto das dívidas na remuneração ou proventos dos militares condenados nestes autos, na forma estabelecida pela legislação pertinente;

9.7.2. nos termos da Lei 12.527/2011 c/c o art. 6º da Resolução/TCU 294/2018, informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste Acórdão, em relação aos documentos constantes das peças 492 (p. 1-32), 498 (p. 1-29), 207 (p. 2-10) e 573 a 697 os quesitos adiante indicados, e se, porventura, há outros documentos produzidos por esse Comando que mereçam classificação quanto:

9.7.2.1. o seu grau de confidencialidade;

9.7.2.2. o grupo de pessoas que pode acessar a informação, com a indicação se o acesso será irrestrito ou mediante certidão, extrato ou cópia com ocultação de partes não permitidas;

9.7.2.3. o termo final de restrição de acesso e, quando for o caso, evento que defina o termo final alternativo;

9.7.2.4. a identificação do responsável pela classificação;

9.7.2.5. o fundamento legal da restrição de acesso, nos termos do art. 23 da Lei 12.527/2011;

9.8. determinar à 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, nos termos da Lei 12.527/2011 c/c o art. 6º da Resolução/TCU 294/2018, que informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste Acórdão, em relação aos documentos constantes das peças 573 a 697, que consubstanciam o conteúdo do Processo 0000196-80.2010.7.01.0201:

9.8.1. o seu grau de confidencialidade;

9.8.2. o grupo de pessoas que pode acessar a informação, com a indicação se o acesso será irrestrito ou mediante certidão, extrato ou cópia com ocultação de partes não permitidas;

9.8.3. o termo final de restrição de acesso e, quando for o caso, evento que defina o termo final alternativo;

9.8.4. a identificação do responsável pela classificação;

9.8.5. o fundamento legal da restrição de acesso, nos termos do art. 23 da Lei 12.527/2011;

9.9. autorizar, desde logo, com base no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, ou em caso de insucesso da medida determinada no subitem 9.7.1 retro;

9.10. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com base no art. 61 da Lei 8.443/1992 e no art. 275 do Regimento Interno/TCU, a adoção da medida necessária ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.5, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.11. encaminhar cópia deste Acórdão ao Procurador-Geral de Justiça Militar, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, ao Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, ao Comando do Exército, ao Instituto Militar de Engenharia, ao Departamento de Engenharia e Construção do Exército e ao Centro de Controle Interno do Exército, para adoção das medidas que entenderem cabíveis;

9.12. classificar a presente deliberação com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011, c/c os arts. 4º, parágrafo único, 8º, § 3º, inciso I, e 9º, inciso VIII, § 2º, inciso I, da Resolução/TCU 294/2018, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente aos servidores que irão realizar atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos.

HISTÓRICO

2. Em síntese, esta tomada de contas especial foi instaurada a partir de auditoria realizada no Instituto Militar de Engenharia (IME), autuada sob o TC 022.244/2010-7, para apurar supostas irregularidades noticiadas pela imprensa e trazidas ao conhecimento do Tribunal por meio da Ouvidoria.

2.1. Foram fiscalizados procedimentos licitatórios com indícios de fraude, empreendidos para execução de diversos convênios celebrados entre IME e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), que visavam à mutua cooperação na prestação de serviços.

2.2. Em março de 2003, Ministério da Defesa e Ministério dos Transportes estabeleceram, mediante Portaria Interministerial 230 MD/MT, mútua cooperação com vistas à realização de trabalhos na área de engenharia de transportes e de pesquisa e desenvolvimento de tecnologia. Para implementação do projeto, foram firmados, no ano de 2004, diversos convênios entre DNIT e Comando do Exército (tendo o IME como unidade executora).

2.3. No ano de 2005 foi criado o Centro de Excelência em Engenharia de Transportes

(Centran), subordinado ao Departamento de Engenharia de Construção (DEC), com vistas a atuar como órgão centralizador dos assuntos relacionados à cooperação entre Ministério da Defesa e Ministério dos Transportes.

2.4. Após fiscalização do Tribunal, restou comprovado o seguinte esquema de fraude (peça 865, item 9):

9.1. o IME ou o DEC celebravam convênios com o DNIT e subcontratavam o objeto com empresas cujos sócios possuíam ligação familiar com o Sr. Washington Luiz de Paula, militar que atuava como Coordenador Administrativo daqueles ajustes;

9.2. tais firmas eram contratadas por valores inferiores àqueles repassados pelo DNIT e, em diversas oportunidades, sequer apresentavam qualquer produto ou serviço, que eram elaborados e/ou fornecidos por alunos de doutorado do IME, ou tratavam-se de informações constantes de banco de dados públicos, como por exemplo do Ibama;

9.3. as licitações que o IME efetuava com vistas à contratação das empresas cujo quadro societário era ligado ao Sr. Washington Luiz de Paula eram realizadas mediante convite, cujos valores ficavam sempre aquém de R\$ 150.000,00, de modo a possibilitar o enquadramento naquela modalidade;

9.4. os procedimentos administrativos relativos aos certames que o IME/DEC promovia eram adotados pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, que atuava como Coordenador Geral de Convênios.

2.5. O Tribunal prolatou o Acórdão 640/2015-TCU-Plenário, no TC 022.244/2010-7 (Relatório de Auditoria), e dentre outras medidas, autorizou instauração das seguintes TCEs: i) TC 008.449/2015-5 (Convênio DNIT/PP 169/2003); ii) TC 008.450/2015-3 (Convênio DNIT/PP 207/2004); iii) TC 008.453/2015-2 (Convênio DNIT/PP 190/2003); iv) TC 011.164/2015-8 (Convênio DNIT PG 001/2002); v) TC 008.457/2015-8 (Convênio DNIT/PP 211/2004); e vi) TC 008.442/2015-0 (Convênio DNIT/PG 248/2000).

2.6. Nestes autos, examina-se a execução do Convênio DNIT PP/190/2003. E a instauração desta TCE foi autorizada nos seguintes termos (Acórdão 640/2015, retificado pelo Acórdão 1.182/2015, ambos do Plenário):

9.6.1.6. irregularidades relativas ao Convênio DNIT PP/190/2003, com a realização das seguintes medidas:

9.6.1.6.1. citação dos responsáveis pelo débito de R\$ 1.788.700,04 (um milhão, setecentos e oitenta e oito mil, setecentos reais e quatro centavos) os quais devem incluir os responsáveis descritos nas peças 300, 301, 302, 303 e 304, com a expressa inclusão solidária do Sr. Washington Luiz de Paula em relação a todos os débitos, dos Ordenadores de Despesa e dos membros da Comissão Especial de Licitação;

9.6.1.6.2. citação dos responsáveis pelo débito de R\$ 1.576.810,99 (um milhão, quinhentos e setenta e seis mil, oitocentos e dez reais e noventa e nove centavos), nos moldes delineados na instrução constante da peça 356 (subitem 53.13), a qual deverá incluir necessariamente, no polo passivo, o(s) responsável(eis) pela(s) homologação(ões) da(s) dispensa(s) de licitação na contratação da Fundação Ricardo Franco, com a exclusão de eventuais membros da Equipe de Apoio das respectivas Comissões de Licitação e do Sr. Enzo Martins Peri;

2.7. O convênio fiscalizado teve por objeto atividades de assessoria técnica, atualização e correção de estudos de viabilidade econômico-financeiros relativos a trechos de sete lotes de rodovias

federais. Para sua execução, a Fundação de Apoio Ricardo Franco teria sido contratada de forma direta, por dispensa de licitação, e foram firmados diversos convites.

2.8. Os débitos decorreram da inexecução dos Convites 61 a 66, 68, 70 a 73 e 75 a 78/2004, afora a fragmentação do objeto para utilização da modalidade licitatória indevida, e dos pagamentos indevidos feitos à Fundação Ricardo Franco (FRF) no âmbito do Contrato 4/2003, pois recebeu por serviços diversos ao contratado e que não executou.

2.9. Por meio do Acórdão 1.909/2018-TCU-Plenário, os responsáveis envolvidos tiveram as contas julgadas irregulares, com imputação de débitos solidários. Não houve aplicação de multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva no TCU, nos moldes do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

2.10. Em suma, os convites elaborados para executar o Convênio DNIT PP/190/2003 foram firmados com empresas que receberam pagamentos por serviços que não executaram. Houve fragmentação do objeto, para utilização indevida da modalidade convite, e os produtos esperados foram produzidos, em verdade, por empresas diversas que não tinham relação com o convênio.

2.11. Em consequência, foram responsabilizados os gestores que atuaram nos certames e os sócios das empresas contratadas, a saber:

i) Paulo Roberto Dias Morales, Coordenador-Geral de Convênios, por emitir dezenas de requisições para realização de despesas fracionadas, por determinar, via ordem de serviços, modalidade licitatória inadequada (com burla ao regular processo licitatório), e por atestar indevidamente a execução de serviços;

ii) Washington Luiz de Paula, Coordenador Administrativo de Convênios, pelas mesmas irregularidades relacionadas ao responsável anterior, somada à vinculação que possuía com as empresas contratadas nos convites fraudulentos;

iii) Cláudio Vinicius Costa Rodrigues, Ordenador de Despesas, por homologar dezenas de procedimentos licitatórios fracionados e viciados (convites);

iv) Márcio Vancler Augusto Geraldo, membro da Comissão de Licitação, por atestar de forma indevida a efetiva realização dos serviços atinentes aos convites;

v) Edson Lousa Filho, Marcelo Cavalheiro, Marivone Oliveira dos Santos e Mônica Ferreira Marques, sócios de direito ou de fato das empresas contratadas nos Convites 61 a 66, 68, 70 a 73 e 75 a 78/2004, beneficiados por pagamentos relacionados a serviços que não prestaram.

2.12. Com relação aos débitos referentes ao Contrato 4/2003, celebrado com a Fundação Ricardo Franco (FRF), verificou-se que houve alteração irregular do objeto do contrato. O Coordenador-Geral de Convênios, Paulo Roberto Dias Morales, “(...) deu curso à alteração contratual por sua conta e risco, tendo ordenado e aceito que a FRF realizasse serviços diferentes dos avençados, em afronta ao que estatui o art. 66 da Lei 8.666/1993” (peça 866, p. 57, item 194). Ademais, os serviços foram executados por outras empresas.

2.13. Irresignados, Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula (peça 1.067) ingressaram com recursos de reconsideração.

ADMISSIBILIDADE

3. Com relação ao recurso de Washington Luiz de Paula, o exame preliminar de

admissibilidade às peças 1.077 a 1.079 propôs não conhecê-lo, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos. O exame foi corroborado pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) em parecer à peça 1.083 e ratificado por meio do Acórdão 2.823/2018-TCU-Plenário (peça 1.086).

3.1. Quanto ao recurso de reconsideração de Paulo Roberto Dias Morales, o exame preliminar propôs o seu conhecimento (peças 1.054 e 1.055), o que foi ratificado pelo Ministro-Relator em despacho de peça 1.065, com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.5, 9.7.1, 9.9 e 9.10 do acórdão recorrido.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar se:

i) são prescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas em decisões de tribunais de contas;

ii) as apurações deste Tribunal podem ser restringidas por eventual denúncia anônima;

iii) as irregularidades foram comprovadas e são aptas a fundamentar a condenação de Paulo Roberto Dias Morales;

iv) há elementos capazes de demonstrar entrega dos produtos contratados no âmbito do Convênio DNIT PP/190/2003;

v) há elementos que permitam afastar a irregularidade decorrente da alteração do objeto do Contrato 4/2003, firmado com a FRF;

vi) é possível aplicar entendimento adotado em julgado desta Corte que teria apreciado situação similar a destes autos;

vii) a decisão recorrida pode subsistir, ainda que pendente julgamento de ação penal que apura as consequências criminais do mesmo fato desta TCE.

5. Da imprescritibilidade de ações de ressarcimento ao Erário

5.1. O recorrente requer sobrestamento do processo até decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 636.886, que aprecia prescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário. Informa que foi reconhecida a repercussão geral do RE, que ainda se encontra pendente de julgamento. Defende que o artigo 1035 do Código de Processo Civil determina a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria abrangida pela repercussão geral. Colaciona decisões do STF que tratam do tema no mesmo sentido.

Análise

5.2. Sem razão o recorrente.

5.3. Nos termos da Súmula TCU 282, de 15/9/2012, “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. O entendimento decorre de decisão do STF proferida no Mandado de Segurança (MS) 26.210, relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no Diário Oficial da União de 10/10/2008, que reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento da competência do TCU, independentemente de regulamentação do dispositivo, *verbis*:

deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que **as ações de ressarcimento movidas pelo Estado** contra os **agentes causadores de danos ao erário** são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de **instauração** de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007. [grifou-se]

5.4. O STF alterou a abrangência desse entendimento quando apreciou o Recurso Extraordinário (RE) 669.069, em que se discutiu prazo de prescrição para ressarcimento por danos causados ao erário por ilícito civil. Na ocasião, assentou:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Dito de outro modo, se o **Poder Público** sofreu um dano ao erário decorrente de um **ilícito civil** e deseja ser ressarcido ele deverá **ajuizar a ação no prazo prescricional** previsto em lei. (Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03/02/2016) (grifou-se)

5.5. Com isso, o STF firmou entendimento de que não é necessariamente imprescritível as ações de ressarcimento por dano ao Erário, ao menos as decorrentes de ilícito civil.

5.6. O STF não se pronunciou acerca da prescritibilidade do ressarcimento de dano causado por ilícito administrativo deduzida mediante processo de controle administrativo. Isso se dará no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636.886, cuja repercussão geral reconheceu em 3/6/2016 em seu Plenário Virtual. Por ora, portanto, o entendimento acerca da matéria exarado em aresto do STF é da imprescritibilidade, objeto do Mandado de Segurança (MS) 26.210.

5.7. Em recente julgamento no RE 9852, o STF entendeu imprescritíveis as ações de ressarcimento contra agentes públicos condenados por improbidade administrativa, em casos de conduta dolosa:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, **o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”**, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018. (Grifou-se)

5.8. O TCU tem adotado em seus julgamentos a tese da imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento do Erário firmada pelo STF no MS 26.210. A tese, no entanto, será objeto de decisão do STF a ser proferida no RE 636.886.

5.9. A suspensão dos processos que versem sobre o tema é imposição do CPC em relação aos órgãos do Poder Judiciário e não abrange o TCU. Em face da independência das instâncias, o Tribunal possui autonomia em seus julgamentos. Somente no momento do cumprimento da decisão, pela Advocacia Geral da União, é que pode ser discutida suspensão de eventual processo de execução, quando não haja pagamento da dívida de forma voluntária.

5.10. Desse modo, a repercussão geral aqui tratada não impõe a suspensão dos julgamentos do Tribunal que versem sobre o tema da prescrição das ações de ressarcimento ao Erário.

6. Denúncia Anônima

6.1. O responsável faz diversos questionamentos acerca de denúncia anônima.

6.2. Argumenta que as apurações deste processo foram baseadas em denúncia que tratou apenas de fatos ocorridos após a saída do Tenente Coronel Wilton Pinto, ordenador de despesas do IME no período de 2002 a 2004. Sugere que pode ter havido irregularidades semelhantes em período anterior a 2004. Apresenta tabela com valores desviados no âmbito do Convênio PP-169/2003 e que estariam sendo examinados no TC 005.782/2015-5.

6.3. Aponta que a Constituição Federal de 1988 veda o anonimato, em seu artigo 5º, inciso IV, devendo a representação conter nome, qualificação e endereço do representante. Todas as investigações que tenham decorrido da denúncia anônima, em seu entendimento, seriam viciadas e nulas. Nesse sentido transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus HC 95.838/RJ, de relatoria do Ministro Nilson Naves.

6.4. Ainda que considere inconstitucional, por meio das peças 1120 e 1121, junta nova “denúncia anônima”, que indica o Tenente Coronel Wilton Pinto como suposto mentor do esquema de corrupção no Exército. No documento, aponta-se também que o Tenente Coronel Wilton Pinto atuou em conluio com membros do Ministério Público Militar, que teriam conduzido de forma parcial o IPM 190/2010 do IME e a denúncia na Ação Penal 0000196-80.2010.7.01.0201, que apurou as mesmas irregularidades destes autos.

Análise

6.5. Não há como acolher o argumento.

6.6. A presente TCE foi instaurada a partir de auditoria realizada no Instituto Militar de Engenharia (IME), autuada sob o TC 022.244/2010-7, para apurar supostas irregularidades noticiadas pela imprensa e trazidas ao conhecimento do Tribunal por meio de sua Ouvidoria.

6.7. Não se vislumbra vício processual caso o processo tenha se originado de indícios de irregularidades apontados em denúncia anônima ou em documento sem comprovação de autenticidade quanto ao denunciante. Este fato não representa óbice à atuação do TCU, tendo em vista sua prerrogativa constitucional de realizar fiscalizações, inclusive por iniciativa própria. Esse entendimento também vai ao encontro do princípio da busca da verdade real, defendida pelo recorrente ao longo de seu recurso.

6.8. Por oportuno, cabe transcrever excertos do artigo 71 da CF/1988:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária,

operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

6.9. Nessa linha de entendimento se encontra a consolidada jurisprudência desta Corte, nos termos do Acórdão 2.389/2017 e 3.062/2018, ambos do Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer e Benjamin Zymler, respectivamente. Acompanha também posicionamento do STJ, que aprovou a Súmula 611 sobre matéria similar, *verbis*:

Súmula 611 - Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração. (Súmula 611, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

6.10. Por fim, o Supremo Tribunal Federal possui interpretação semelhante, conforme se observa do seguinte julgado (grifo acrescido):

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA EVENTUAL INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(...)

2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que “nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada 'denúncia anônima', desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados”. Precedentes. (HC 105484/MT, relator Min. Cármen Lúcia, julgado em 12.3.2013)

6.11. Não há vícios, portanto, a exigir anulação do processo, pois as irregularidades que ensejaram a condenação do recorrente foram devidamente demonstradas nos autos.

6.12. A participação de outros responsáveis, quando encontrados elementos suficientes para apuração, está sendo tratada em processos distintos. A conduta do Chefe do DEC, General Enzo Martins Peri, por exemplo, foi examinado pelo voto revisor do Ministro Benjamin Zymler no TC 022.244/2010-7 (peça 339), que propôs afastar a responsabilidade do referido oficial sobre as irregularidades, o que foi acatado pelo Plenário do Tribunal. A responsabilidade do General Rubens Silveira Brochado, supervisor do Centran à época, é avaliada no TC 011.164/2015-8.

6.13. O próprio responsável menciona que outras irregularidades estão sendo tratadas no TC 005.782/2015-5.

6.14. Neste processo é examinada irregularidades com participação do recorrente.

6.15. Quanto à “denúncia anônima” apresentada pelo recorrente às peças 1120-1121, verifica-se que foi endereçada à Secex/Defesa, para dar conhecimento de “falcatruas diversas” que envolvem o Tenente Coronel Wilton Pinto e seu relacionamento com procuradores e promotores da justiça militar.

6.16. O documento não apresenta elementos que possam subsidiar a defesa do recorrente e não se relaciona com o objeto desta TCE, limitando-se a apontar aquisições suspeitas de bens imóveis e veículos pelo militar denunciado, além de atos ilícitos que este teria praticado.

6.17. A denúncia traz também acusações contra membros do Ministério Público Militar que teriam atuado nas apurações de corrupção no Exército e questiona a parcialidade nas conclusões do IPM 190/2010 do IME e da denúncia na Ação Penal 0000196-80.2010.7.01.0201. Essa alegação será

objeto de exame nos tópicos seguintes desta instrução.

6.18. De qualquer modo, uma vez que a peça foi endereçada à Secex/Defesa, sugere-se que a “denúncia anônima” do recorrente seja a ela encaminhada, para adoção das providências que entender cabíveis.

7. Da responsabilidade de Paulo Roberto Dias Morales

7.1. O recorrente argumenta que o ônus de provar fraude nos convites é do TCU e adiciona que seria necessário demonstrar dolo ou má-fé por parte do agente. Nesse sentido colaciona julgados do TCU (Acórdãos 3156/2016 e 952/2018, ambos do Plenário) e do TJ/RS (Apelação Crime 70074202268, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 28/06/2018).

7.2. Entende que o Tribunal não se desincumbiu do ônus de demonstrar sua responsabilidade sobre as irregularidades.

7.3. Afirma que exercia a função de chefe da divisão de ensino e pesquisa do IME entre 2004 e 2005, não possuindo atribuições relacionados a Lei de Licitações e seu cumprimento. Sustenta que não tinha responsabilidade sobre processos administrativos realizados à época.

7.4. Defende que foi designado em boletim interno para o cargo de coordenador geral de convênios, que seria mero representante do IME perante o DNIT, o que foi confundido pela 1ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército (1ª ICFEx) como gestor ou fiscal do contrato. Considera que esse erro induziu as apurações do Ministério Público Militar (MPM) e do TCU a responsabilizá-lo equivocadamente.

7.5. Reconhece que assinava (peça 930, p. 26, destaques no original):

(...) uma DECLARAÇÃO para cada produto entregue e correspondente aos 74 certames licitatórios do processo em pauta, sendo que este instrumento foi ‘criado’ pelo [ordenador de despesas] Cel Costa Rodrigues, no contexto de atestar o recebimento do produto e/ou serviço prestado pelas empresas e **NÃO COM O FIM DE FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS** dessas empresas, tanto é que **NÃO foi assinado pelo recorrente NENHUM VERSO DE NOTA FISCAL até porque nenhuma parte do processo administrativo passavam pelo crivo do recorrente, mas tão somente o PRODUTO FINAL.**

7.6. Sustenta que em alguns casos não assinou declaração de ateste e mesmo assim foram realizados empenhos para pagamentos. E aponta que sua assinatura foi falsificada em diversos documentos, como no exemplo abaixo (peça 930, p. 31):

CC-94 consta uma DECLARAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SERVIÇO com assinatura falsificada, nas folhas 11629 referente à Nota Fiscal 23 de 22Dez2004, referente ao Convênio PP-169/2003 DNIT – BR-163, TC 008.449/2015-5.

7.7. Alega que se limitou a declarar a existência dos serviços e produtos, independente de quem os tenha prestado, responsabilidade esta que seria da área administrativa do IME.

7.8. Afirma que toda equipe administrativa era escolhida e nomeada pelo comandante do IME, que seria responsável pelas decisões sobre repasses de recursos e escolha de modalidade de licitação. Reconhece falhas na fiscalização e controle dos convênios, mas insiste que não era sua responsabilidade atuar como fiscal de contrato. Toda a responsabilidade seria do comandante do IME, do controle interno do Exército e do pessoal nomeado para as funções administrativas (em especial,

ordenadores de despesa, fiscais de contrato e membros da Comissão Permanente de Licitações (CPL)).

7.9. À peça 930, p. 70-75, transcreve depoimentos de coordenadores setoriais do IME que também afirmaram que somente exerciam funções técnicas e não administrativas, assim como o recorrente.

7.10. Nega que tenha definido a modalidade convite quando requisitava licitações. Afirmar que as minutas de requisições eram feitas pelo Coordenador Administrativo dos Convênios e que os valores estimados abaixo de R\$ 150.000,00 seriam indicativo de convite, mas não uma determinação, pois defende que o ordenador de despesas e os membros da CPL poderiam examinar e decidir de modo diverso. Ademais, informa que o plano de trabalho elaborado pelo DNIT vinha previamente fracionado (peças 930, p. 113 e 119).

7.11. Argumenta que não assinou ordens de execução, mas apenas comunicações, solicitando abertura de processos administrativos, que deveriam ser examinados pela área administrativa, nos termos dos artigos 13 e 56 do IG-12-02/ME, normativo interno do Exército. Diferencia os atos que praticou, sem força cogente, das ordens de cumprimento ou de execução, estabelecidos no artigo 140 do IG 10-42, que tinham força coativa e deveriam ser cumpridas.

7.12. À peça 930, p. 75-76, transcreve depoimento do Tenente Coronel Ronald Vieira do Nascimento, que possuía atribuições administrativas no IME, em que este afirma que as requisições de licitação eram devolvidas à coordenação de convênios quando os objetos das requisições eram parecidos. Assim, defende que as requisições não eram ordens que deveriam ser cumpridas sem análise pela área administrativa.

7.13. Cita casos em que não assinou requisições de processos licitatórios e mesmo assim os certames eram realizados, como nos Convites IME 24, 25, 37 e 38, executados no âmbito do Convênio PP-169/2003 DNIT (tratado no TC 008.449/2015-5).

7.14. Argumenta que não há provas de que participou de conluio entre militares e empresários para fraudar licitações e contratações. Defende que isto seria uma “insinuação sem prova do MPM, e que essa Corte administrativa tomou como verdade” (peça 930, p. 54). Alega que não há testemunhos, fotos ou boatos de que tenha vínculo com os agentes envolvidos na suposta fraude. Considera que as irregularidades foram baseadas em apuração da 1ª ICFex, órgão de controle interno do Exército sem qualificação para aferir se os produtos contratados foram realizados, vez que o próprio chefe da Comissão de Auditoria disse não possuir capacidade técnica para analisar a efetiva execução dos produtos.

7.15. Afirmar que somente conheceu o Major Washington Luiz de Paula a partir da nomeação deste para o cargo de coordenador administrativo de convênios, enquanto este e Marcelo Cavalheiro já se conheciam desde 2000, pois respondem a processo penal resultante das diligências do General de Divisão Gerson Menandro Garcia de Freitas, por meio da Portaria 007-A2-Res, de 21 de setembro de 2011, decorrente de “descarregamento de materiais”. Após as diligências, o processo foi remetido à Procuradoria Geral da Justiça Militar, em novembro de 2011, com indiciamento também do General Rubens Silveira Brochado.

7.16. Do mesmo modo, informa que o General Geraldo Silvino Soares da Silva determinou abertura de sindicância para verificar irregularidades na aplicação de recursos do Plano Básico de Ciência e Tecnologia (PBCT/2004), da Secretaria de Ciência e Tecnologia, resultando na

responsabilização de Marcelo Cavalheiro, Tenente Coronel Wilton Pinto, Capital Vancler e Major Costa Rodrigues.

7.17. Aponta que as provas destas apurações foram juntadas a sua defesa inicial, em resposta ao Ofício 01003/2015-TCU/SecexDefesa, de 6/8/2015.

7.18. Cita também depoimentos de representantes das empresas contratadas que não reconheceram qualquer vínculo entre o recorrente e Washington Luiz de Paula, conforme transcrições à peça 930, p. 56-60. Assim, conclui que não possuía relação com os agentes públicos e empresas envolvidos nas irregularidades aqui tratadas.

7.19. Considera que o Tribunal e o MPM basearam suas apurações no IPM 190/2010, cujo encarregado foi o General João Edison Minnicelli. No entanto, aponta fragilidade nessa investigação, que teria apresentado erros grosseiros de interpretação, equívocos na solicitação de perícias, atribuído erroneamente funções administrativas e participação em conluio ao recorrente, desconsiderado os depoimentos dos Generais Geraldo Silvino Soares da Silva e Enzo Martins Peri, respectivamente comandante do IME e chefe do DEC, e apresentado conclusão dos trabalhos a partir de insinuações sem prova.

7.20. Classifica como absurda, atentatória contra o bom senso e a lógica mais banal, a seguinte conclusão do IPM (peça 930, p. 81-82, grifos no original):

Os depoimentos dos oficiais componentes da Administração do IME e das Comissões Permanentes de Licitação, em sua totalidade, argumentam que faziam o procedimento, sem arguir a sua lisura, tendo em vista que a **Coordenação dos convênios DNIT/IME era especializada no assunto** e os recursos não eram, apesar de públicos, orçamentários, isto é, pertencentes às atividades correntes do IME.

7.21. Entende que essa conclusão do General João Edison Minnicelli desmoraliza todos os oficiais que atuaram no período, incluindo o comandante do IME, por considerar que os agentes administrativos obedeciam cegamente ao recorrente, que exerceu apenas função técnica e não tinha conhecimentos sobre matéria administrativa.

7.22. Sustenta que assinou as minutas de requisições preparadas pelo coordenador administrativo de convênios, Major Washington Luiz de Paula, acreditando que tinham sido elaboradas com o aval completo da área administrativa do IME. Também declara que acreditava que os objetos dos convites eram distintos e que não havia parcelamento de despesas.

7.23. Cita que os procedimentos aqui tratados eram semelhantes a outros projetos, como o de elaboração do PBCT, que resultou em sindicância e punição dos agentes que atuavam na área administrativa, conforme documentos copiados ao recurso à peça 930, p. 48-49, depoimentos à p. 127-135 e trechos da sindicância à p. 135-139. Discorre que neste caso as irregularidades também teriam decorrido dos atos de gestão dos comandantes do IME, sem participação dos engenheiros militares da área técnica, e com contratação de empresas com os mesmos sócios aqui examinados. A única diferença seriam as “declarações de recebimento de serviços” que passou a assinar, por solicitação de Claudio Vinicius Costa Rodrigues, ordenador de despesas.

7.24. Apresenta explicações para justificar a movimentação de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) na sua conta bancária e de sua esposa, durante os anos de 2004 a 2009, obtidas por meio da quebra de sigilo fiscal e bancário. Informa que não houve incompatibilidade financeira, uma vez que os valores se referiam, em sua maior parte, a gestão de recursos da herança de sua esposa e

da Associação Brasileira de Pavimentação Asfáltica, da qual era vice-presidente.

7.25. Sustenta que a única verba em sua conta oriunda das empresas contratadas pelo IME, no montante de R\$ 34.515,00, foi decorrente de “(...) pagamento de APOIO LOGÍSTICO E OPERACIONAL que as empresas pagaram viabilizando as vistorias técnicas que o recorrente na qualidade de Coordenador Geral de Convênio fez nos empreendimentos afastados do Rio de Janeiro” (peça 930, p. 274).

7.26. Para corroborar suas afirmações, elabora diagrama à peça 930, p. 274, e colaciona depoimentos prestados no IPM 190/2010 do IME e na Ação Penal 0000196-80.2010.7.01.0201, à p. 275-279.

7.27. Por fim, requer que o ônus probatório seja atribuído a quem tiver melhores condições de produzi-lo, nos termos de julgados do Superior Tribunal de Justiça (REsp 896.435/PR e 1.189.679/RS).

7.28. Junta ao recurso os documentos contidos às peças 931 a 1.029, que nomeia em seu recurso como Anexos 1 ao 7, respectivamente, “Tópicos do Relatório do Acórdão 1909”, “IPM 167_93_2011_7_01_02016”, “Justificativa Sigilo Bancário e Fiscal”, “Produtos Entregues ao DNIT”, “Processo 50600.005350-2003-22 DNIT”, “Denúncia Anônima no IME – 2009” e “Processo TCU envolvendo Gen Luna e Silva Min Defesa”.

Análise

7.29. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar.

7.30. Em síntese, o responsável alega que não possuía responsabilidades sobre aspectos administrativos das contratações, sendo seu cargo de representante do IME perante o DNIT. Seus atos seriam técnicos, meramente declaratórios, sem força para resultar em pagamentos pelo ordenador de despesas e para determinar modalidade licitatória. Considera frágeis as provas e conclusões do IPM 190/2010, que classifica como absurda, atentatória contra o bom senso e a lógica mais banal.

7.31. No entanto, para defender seus argumentos recursais, discorre sobre diversos depoimentos desse IPM. Para alegar que não exercia atividade administrativa e que suas requisições de licitações não eram cogentes, transcreve o seguinte depoimento do ordenador de despesas, Tenente Coronel Claudio Vinicius Costa Rodrigues (peça 930, p. 82-83, grifos no original):

Tenente Coronel CLAUDIO VINICIUS COSTA RODRIGUES (Folhas 1977 do IPM 190/2010 e fls 510 do IPM 167)

Segundo relatou, o General SOARES o questionou acerca da possibilidade de o enquadramento administrativo ser na modalidade carta convite, ao que o depoente afirmou ser possível.

Relatou que, apesar de não ser técnico e especialista no assunto, PROCURAVA VERIFICAR OS OBJETOS CONSTANTES NAS REQUISIÇÕES E ENTENDIA QUE ERAM DISTINTOS E QUE, TIVESSE ENTENDIDO QUE ERAM OBJETOS IGUAIS NAS VÁRIAS LICITAÇÕES, NÃO TERIA DADO O PROSSEGUIMENTO NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS.

7.32. E continua com as transcrições que entende adequadas a fundamentar suas alegações, como, por exemplo, na peça 930, p. 83 a 89 e 91 a 102, dentre outras. Quando entende conveniente, portanto, o responsável seleciona e transcreve o que considera oportuno utilizar como base para sua

defesa. Nas partes em que é responsabilizado, de outro modo, considera absurdo e desprovido de lógica.

7.33. Alegou que as investigações do IPM não consideraram os depoimentos do General Geraldo Silvino Soares da Silva, Comandante do IME. Contudo, transcreve trecho em que este próprio general declara que foi convencido pelo recorrente de que todos os serviços licitados eram distintos e não havia parcelamento de despesas (peça 930, p. 91, grifos no original):

Quando o Gen Soares em seu depoimento afirma que: **eu fui convencido pelo Cel. Dias de que todos os serviços licitados eram distintos e que não havia parcelamento de despesas, digo, no que diz respeito aos recursos aplicados pelo IME;**

O Cel. Costa Rodrigues também estava nesta reunião e não contestou os assuntos que foram tratados;

7.34. A visão parcial do recorrente, portanto, somente observa os aspectos em que as provas do IPM poderiam eventualmente lhe ser favoráveis. De se notar, todavia, que o conjunto de provas e elementos da investigação demonstrou a participação do recorrente nas irregularidades. O comandante do IME afirmou que foi convencido por ele de que não houve fragmentação dos objetos licitados. Como se observa, o coordenador geral de convênios não apenas atuou em aspectos técnicos, mas convenceu superiores e demais envolvidos da suposta regularidade dos procedimentos administrativos adotados.

7.35. Das provas dos autos, constata-se que o recorrente atuou de forma decisiva para que houvesse burla ao devido processo licitatório. O próprio responsável reconhece que enviou diversas requisições para licitações, sempre separadas, o que de plano já dificultava a consolidação dos pedidos para realização de apenas um certame na modalidade adequada. Some-se a isso o fato de o gestor ter convencido seus superiores de que não houve fracionamento do objeto.

7.36. Estas requisições, sendo meramente declaratórias ou não, eram o início do processo para contratação das empresas de fachada. Em consulta aos autos (peça 833, p. 11), observa-se requisição para licitação que iniciou o Convite 61/2004 do IME. O recorrente solicitou início da licitação, na modalidade convite, e indicou orçamento estimado de R\$ 61.000,00. Definiu o objeto como “serviço de apoio técnico especializados em sensoriamento remoto e geoprocessamento de cartas imagens (...)”. No mesmo *modus operandi*, por exemplo, os documentos de peça 834, p. 11, peça 835, p. 11, peça 836, p. 11, peça 837, p. 11, e peça 838, p. 11, que tratam das requisições dos Convites 62 a 66/2004, respectivamente.

7.37. Todos os documentos datam de 18/10/2004. Ou seja, no mesmo dia, o responsável assinou diversos pedidos de licitação, sempre indicando modalidade convite e valores abaixo do limite de R\$ 150.000,00. Indicava, no entanto, objetos supostamente diferentes. No Convite 61/2004, referiu-se a serviços de sensoriamento remoto e geoprocessamento no Trecho da BR 116/PR, BR 376/PR e BR 101/SC – Curitiba a Florianópolis, enquanto no Convite 62/2004, mencionou o mesmo serviço no Trecho da BR 116/PR/SC Curitiba – Divisa PR/SC, e no Convite 63/2004, indicou o mesmo serviço no Trecho da BR 101/RJ Divisa ES/RJ – Ponte Pres. Costa e Silva.

7.38. O recorrente, como se vê, fracionou o objeto a ser contratado e solicitou indevidamente a escolha da modalidade convite, tendo ainda convencido o comandante do IME de que não houve fracionamento das despesas.

7.39. Noutro ponto, afirma também que as declarações de recebimento apenas certificavam a

existência dos serviços ou produtos, independente de quem os tenha prestado, responsabilidade esta que seria da área administrativa do IME. No entanto, ao compulsar os autos, verifica-se que as declarações eram “para fins de liquidação e pagamento” e atestavam a entrega do produto expressamente pela empresa contratada, como no Convite 61/2004, *verbis* (peça 833, p. 66):

Declaro para fins de liquidação e pagamento que foram executado e/ou entregue pela empresa Ankar Consultoria e Venda Ltda., o(s) serviço(s) / material (ais) referente(s) à nota fiscal nº 0019, de 8 de Novembro de 2004.

7.40. No mesmo sentido, por exemplo, as declarações de peça 834, p. 63, peça 835, p. 67, peça 836, p. 62, peça 837, p. 68, e peça 838, p. 65, respectivamente dos Convites 62 a 66/2004.

7.41. Cabe registrar a cronologia dos fatos. As declarações de recebimento datam de 9 e 10 de novembro de 2004. Em aproximadamente vinte dias, portanto, os objetos eram licitados e entregues pelas empresas de fachada, com autorização para proceder aos pagamentos. O próprio recorrente, no entanto, asseverou que as empresas contrataram técnicos demitidos da Fundação Ricardo Franco somente no ano de 2005 para execução destes serviços técnicos.

7.42. De todo o exposto, não se discute que as irregularidades foram concretizadas a partir da atuação conjunta de diversos gestores, que agiram ao arpejo das normas pertinentes, em especial a Lei de Licitações, ao fracionar irregularmente os objetos a serem licitados e direcionar as contratações para o grupo de empresas de fachada. A atuação do recorrente, nesse contexto, foi parte fundamental, tendo sido devidamente demonstrada nos autos por meio de documentos e depoimentos que convergem para comprovar sua participação nas irregularidades.

7.43. O responsável afirma que houve falsificação de sua assinatura em declaração contida no Convênio PP-169/2003 DNIT. O referido ajuste é objeto de fiscalização na tomada de contas especial autuada sob o TC 008.449/2015-5. No processo pertinente, portanto, a alegação de falsificação poderá ser adequadamente analisada, se reiterada pelo recorrente em sua defesa, com a juntada dos elementos que considere aptos a comprovar a falsificação.

7.44. No mesmo sentido, o recorrente cita casos em que não assinou requisições para processos licitatórios e mesmo assim os certames foram realizados, como nos Convites IME 24, 25, 37 e 38, executados no âmbito do Convênio PP-169/2003 DNIT. A alegação também poderá ser examinada na TCE que apura irregularidades no referido ajuste, autuada sob o TC 008.449/2015-5.

7.45. Por fim, o recorrente informa que juntou sete anexos ao recurso, a saber: “Tópicos do Relatório do Acórdão 1909”, “IPM 167_93_2011_7_01_02016”, “Justificativa Sigilo Bancário e Fiscal”, “Produtos Entregues ao DNIT”, “Processo 50600.005350-2003-22 DNIT”, “Denúncia Anônima no IME – 2009” e “Processo TCU envolvendo Gen Luna e Silva Min Defesa”.

7.46. Em exame às peças juntadas ao recurso, no entanto, observam-se os seguintes documentos:

- i) Peça 931 – Trecho do relatório do acórdão recorrido;
- ii) Peças 932 a 967 – Documentos do IPM 00000167-93.2011.7.01.0201;
- iii) Peças 968 a 1.013 – Documentos para justificar movimentação bancária superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) entre os anos de 2004 a 2009;
- iv) Peças 1.014 a 1.017 – Troca de mensagens do recorrente acerca de “regularização de

PNR do IME”;

v) Peças 1.018 a 1.025 – “Relatório Ambiental Sintético” e seus anexos, que o responsável aponta como resultado final do Convênio IME 190/2003;

vi) Peça 1.026 – Cópia de parte do processo administrativo do DNIT relacionado ao Convênio 190/2003;

vii) Peça 1.027 – Supostas mensagens atribuídas a Washington Luiz de Paula, reconhecendo o esquema de fraude e apontando outros envolvidos, e denúncia anônima;

viii) Peça 1.028 – Cópia de notícia jornalista que informa condenação no TCU do General da Reserva Joaquim Silva e Luna.

7.47. No que pertine ao presente exame e às alegações do recorrente, cabe registrar que movimentação bancária não foi utilizada no voto condutor da decisão recorrida como fundamento para responsabilização. De qualquer modo, o responsável sustenta que a movimentação de grandes valores no período se deve, em grande parte, a venda de lotes que seriam herança de sua esposa e a gestão de recursos da Associação Brasileira de Pavimentação Asfáltica, da qual era vice-presidente.

7.48. Interessante notar que na peça 1.012, por coincidência, consta documento assinado pelo recorrente, tendo como destinatário Marcelo Cavalheiro, um dos sócios responsáveis pelas empresas contratadas pelo IME, participante do conluio examinado nestes autos. O documento se refere à notificação extrajudicial, para que Marcelo Cavalheiro registrasse em cartório os lotes que teria comprado do Recorrente em 2005. Do mesmo modo o documento contido na peça 1.013, que se refere a outra notificação extrajudicial para registro de lote comprado por Marivone Oliveira dos Santos, outra das sócias das empresas contratadas pelo IME e que também participou do conluio examinado nestes autos.

7.49. De qualquer modo, não se considera oportuno tecer maiores considerações sobre a movimentação bancária do recorrente e suas transações particulares com envolvidos nas fraudes ao IME, por não ter sido fundamento para condenação do responsável. Ainda que a movimentação bancária do recorrente pudesse ser considerada compatível com seus rendimentos, não afastaria as irregularidades comprovadas nos autos.

7.50. Os demais documentos juntados serão examinados nos tópicos pertinentes.

8. Dos produtos contratados no âmbito do Convênio DNIT PP/190/2003

8.1. O responsável sustenta que houve efetiva entrega dos produtos licitados pelas empresas contratadas nos convites. Pondera que a ausência de menção a tais empresas no relatório final não significa que não tenham contribuído para os trabalhos do IME.

8.2. Cita depoimentos de testemunhas que também confirmam esta entrega e defende que foram infundadas as conclusões do relatório de auditoria finalizado no âmbito do Comando do Exército em 5 de dezembro de 2011, somente encaminhado ao TCU em 18 de março de 2015, de que os produtos não foram entregues.

8.3. Considera que as apurações do Tribunal foram impactadas pelos infundados relatórios de auditoria do Comando do Exército e do IPM instaurado pela Portaria nº 25/DCT de 13/05/2010.

8.4. Alega que durante o ano de 2005, as empresas vencedoras dos certames contrataram técnicos que foram demitidos pela Fundação Ricardo Franco, fundação de apoio do IME. Nesse

sentido o depoimento dos funcionários transcritos à peça 930, p. 199-211.

8.5. Sustenta que os técnicos teriam prestado apoio técnico e operacional ao IME para início dos trabalhos do convênio. Prestaram, portanto, serviços de natureza intangível. Eventual ausência de suporte documental decorreria de falhas da área administrativa. Aponta que sua responsabilidade era a prestação do serviço sob o aspecto técnico, o que teria sido feito. Alega que entregou ao DNIT os produtos finais, devidamente tratados e finalizados com logomarca do Centran ou do correspondente convênio.

8.6. Afirma que no laudo de busca e apreensão, juntado a sua defesa inicial, foi consignado que diversos bens não puderam ser apreendidos porque tinham natureza intangível (peça 930, p. 174):

Não se procedeu a apreensão dos itens 3 a 4, 8, 15 a 17, 25, 29 a 30, 42 a 44, 49, 58 a 62, 64, e 69 a 71, TENDO EM VISTA QUE SE TRATAM DE BENS INTANGÍVEIS, QUE NÃO SÃO PASSÍVEIS DE APREENSÃO, COMO BEM CONCORDAM RÉU, ADVOGADO E PROMOTOR LÁ PRESENTES.

8.7. Pondera também que não poderia ser descartada a possibilidade de sumiço de documentos, pois “não fica difícil de admitir que o mesmo DENUNCIANTE APÓCRIFO tenha dado sumiço na documentação que pudesse esvaziar sua denúncia covarde, antes mesmo de apresentar essa denúncia anônima” (peça 930, p. 193). Tal fato, inclusive, teria sido investigado por meio do IPM instaurado pela Portaria 75/SEC, de 14 de julho de 2010.

8.8. Por fim, às peças 1.018-1.025, colaciona documento nominado de “Relatório Ambiental Sintético” e seus anexos, que aponta como produto final do Convênio IME 190/2003. Faz referências a este documento em seu recurso na peça 930, p. 186-192.

8.9. Às peças 1.026, cópia de parte do processo administrativo do DNIT relacionado ao Convênio 190/2003. No documento, observa-se tramites relacionados à prestação de contas do convênio e menciona-se que houve entrega de documentos por parte do recorrente.

Análise

8.10. Não se vislumbra possível acolher as razões apresentadas.

8.11. Em suma, o recorrente busca defender que os Convites IME 61 a 66, 68, 70 a 73 e 75/2004 foram regularmente executados, com produção dos bens e serviços esperados, não havendo que se falar em dano ao Erário. Junta suposto relatório final consolidado e informações que dariam conta da prestação de contas do convênio.

8.12. Os documentos juntados, no entanto, não se mostram suficientes para comprovar que os estudos e projetos foram elaborados pelas empresas contratadas por meio dos certames em referência.

8.13. No caso concreto, restou comprovado a utilização de projetos elaborados por outras empresas, sem qualquer relação com as empresas fraudulentas, conforme achado de auditoria no TC 022.244/2010-7, que deu origem à presente TCE. Nesse sentido, trecho extraído do voto condutor da decisão recorrida, que faz remissão ao relatório de fiscalização produzido no TC 022.244/2010-7 (peça 865, p. 6 e 7):

7.5.2. Não foi apresentada nenhuma comprovação de que os recursos empregados nos convites resultaram em algum produto. No caso em exame, a situação é ainda mais grave, pois as empresas que de fato aparecem creditadas nos relatórios apresentados, RF Consultoria (Vídeo Registro Terrestre) e JA Machado Engenharia de Projeto (Vídeo Registro Aéreo), sequer constam de algum

convite realizado pelo IME em 2004.

(...)

7.5.10. Os relatórios ambientais encaminhados pelo Ministério dos Transportes que foram submetidos a este Tribunal foram elaborados pela empresa Geocompany Tecnologia, Engenharia e Meio Ambiente.

(...)

7.5.13. Outro ponto inquestionável é o fato de os estudos de viabilidade econômico-financeira terem sido elaborados pela empresa Dynatest. Por meio dos Ofícios 23- 875/2010 e 39-875/2010 foi solicitado ao DNIT que informasse a esta equipe de auditoria o contrato que permitiu a contratação da referida empresa para elaboração dos projetos em exame. Apesar da reiteração feita, aquela autarquia não soube informar o instrumento utilizado para contratação da Dynatest (fls. 126 e 154).

8.14. O “Relatório Ambiental Sintético” e seus anexos, datado de fevereiro de 2005 e juntados ao recurso por meio das peças 1.018-1.025, também foram objetos de exame no relatório de auditoria do TC 022.244/2010-7 (peça 865, p. 7), *verbis*:

7.5.10. Os relatórios ambientais encaminhados pelo Ministério dos Transportes que foram submetidos a este Tribunal foram elaborados pela empresa Geocompany Tecnologia, Engenharia e Meio Ambiente.

7.5.11. Inexplicável o fato do IME ter encaminhado ao Departamento de Outorgas, conforme Ofício n. 042/CDI, em 11/03/05, o relatório ambiental sintético dos 7 (sete) lotes e estes estudos jamais terem sido apresentados a este Tribunal, conforme se extrai do relatório da Sefid. Se estes estudos existissem em 2005, as críticas registradas no Acórdão n. 2.299/2005 – Plenário não teriam sentido.

7.5.12. A única conclusão possível é que tais estudos não existiam em 2005, apesar da totalidade dos recursos do convênio ter sido repassada ao IME em 2004. A menção a fevereiro de 2005, constante nos relatórios do Centran é, portanto, falsa, indicando má-fé dos responsáveis.

8.15. O relatório e anexos, de qualquer modo, não fazem referência aos produtos esperados e as empresas contratadas nos Convites 61 a 66, 68, 70 a 73 e 75/2004, o que torna o documento ineficaz para afastar a irregularidade apurada nestes autos. O próprio recorrente admite que utilizou material produzido por outras empresas em trecho do recurso contidos à peça 930, p. 178-179:

Na página 86 desse RELATÓRIO SINTÉTICO FINAL está consignada a equipe responsável pelo trabalho e lá consta que a empresa RF Consultoria foi responsável pelo Vídeo Registro terrestre e que a empresa JA Machado Engenharia de Projeto foi responsável pelo Vídeo Registro Aéreo, conforma pode-se constatar no extrato dessa página 86, abaixo:

8.16. O volume 3 do processo administrativo do DNIT, juntado pelo recorrente à peça 1.026, trata da prestação de contas do Convênio PP-190/2003 e também não comprova regular execução do ajuste. Após exame técnico, a Divisão de Controle de Convênios e Contratos do DNIT fez ressalvas aos documentos entregues pelo conveniente e assinalou que (peça 1.026, p. 98):

2. Apesar da área gestora do referido convênio aprovar o relatório e os serviços entregues pelo IME e entender que não houve danos ao erário, foram consignadas nos autos diversas discussões acerca da alteração do objeto do Convênio, procedimento vedado, conforme art. 8º, inciso III da IN nº 01/97-STN, são necessárias respostas aos seguintes questionamentos, visando futuro registro de aprovação no SIAFI dos valores constantes na Prestação de Contas:

a) O produto/material oriundo do objeto “Assessoria Técnica e Atualização e Correção dos Estudos de Viabilidade Econômica-Financeira” foi devidamente entregue ao DNIT?

b) O material apresentado pelo Conveniente está em consonância com o objeto do convênio: “Assessoria Técnica e Atualização e Correção dos Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira”?

c) A finalidade constante na cláusula primeira do Termo Convenial “Assessoria Técnica e Atualização e Correção dos Estudos de Viabilidade Econômica-Financeira” foi atingida?

8.17. E no processo administrativo do DNIT juntado pelo recorrente não há discussão expressa em relação aos produtos que deveriam ter sido gerados a partir dos convites fraudulentos, o que torna o documento insuficiente para afastar os fundamentos da condenação aqui tratados.

8.18. O Tribunal também examinou supostos produtos oriundos dos convites que poderiam ter sido objeto de busca e apreensão, mencionado pelo recorrente. Nesse sentido cabe transcrever excerto do voto condutor à peça 865, p. 5:

20. A SecexDefesa, com a finalidade de elucidar a questão, efetuou, no processo do TC-005.782/2015-5 que também cuida de Tomada de Contas Especial a qual visa a apurar irregularidades em Convênios do IME, de Relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, diligência junto ao Superior Tribunal Militar – STM com vistas a obter o encaminhamento de cópia integral do Procedimento Ordinário 196-80.2010.7.01.0201, no qual constam os produtos apreendidos mencionados pelo responsável, os quais foram inseridos às peças 790 a 794 destes autos.

21. No subitem 177 da instrução transcrita no Relatório precedente, a unidade técnica descreve os 44 relatórios que foram apreendidos pela Justiça Militar. Aponta, ademais, que, em nenhum dos relatórios consta qualquer tipo de símbolo, ou, ainda, referência indicando que eles teriam sido produzidos pelas empresas que foram vencedoras dos respectivos certames, havendo, apenas, – em grande parte deles – a logomarca do Centran.

8.19. Portanto, o Tribunal examinou os produtos objeto de busca e apreensão e não atestou que se tratavam de bens produzidos pelas empresas contratadas pelo IME. Não localizou qualquer elemento que demonstrasse vinculação dos objetos com as empresas contratadas. A mera alegação dos responsáveis de que trataram os produtos e colocaram a logomarca do Centran é desprovida de provas, sendo insuficiente para atestar a regular gestão dos recursos públicos, em especial considerando o contexto fático de fraude a licitação e contratação de empresas de fachada.

8.20. A informação de que estas empresas contrataram em 2005 os técnicos que foram demitidos pela Fundação Ricardo Franco apresenta inconsistência flagrante e reforça, em verdade, a existência das irregularidades.

8.21. Com efeito, Paulo Roberto Dias Morales sustenta que funcionários da Fundação teriam sido contratados em 2005 pelas empresas que ganharam os certames do IME. Em janeiro de 2006, estes funcionários voltaram a fazer parte do corpo técnico da Fundação. Contudo, as empresas contratantes venceram os certames do IME em 2004, tendo inclusive recebido os pagamentos nesse mesmo ano, após o próprio recorrente ter declarado o recebimento dos produtos, antes mesmo de supostamente terem contratado pessoal técnico qualificado.

8.22. Não se vislumbra possível que essas empresas participassem e fossem sagradas vencedoras de certames realizados e pagos antecipadamente ainda no ano de 2004, enquanto não possuíam pessoal técnico, supostamente contratado no ano seguinte. Nesta hipótese, não há como

reconhecer que estas empresas tenham produzido bens ou prestado serviços de apoio técnico quando ainda não possuíam capacidade técnica e operacional.

8.23. Ademais, as empresas que faziam parte do esquema fraudulento aqui examinado não possuíam *expertise* para produzir os trabalhos para os quais foram contratadas também porque eram recém constituídas e sequer tinham registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia/RJ (CREA/RJ), conforme se observa do documento juntado à peça 818. Com efeito, o CREA/RJ rejeitou a autenticidade das certidões apresentadas pelas empresas fraudulentas, atestando que eram falsas e que as empresas não tinham registro no Conselho, não podendo exercer quaisquer atividades nas áreas da engenharia, arquitetura ou agronomia.

8.24. Noutro aspecto, o IPM que teria apurado possível sumiço de documentos, informado pelo recorrente Paulo Roberto Dias Morales e cujo trecho transcreveu à peça 930, p. 193, envolveu pesquisas de preços dos anos de 2004 e 2005 e documentos do Convite 46/2004. Não há qualquer menção relacionada a sumiço de produtos de licitações.

8.25. Paulo Roberto Dias Morales cita os “Acórdãos 1.582/2005 e 1.090/2007”, em que o Tribunal teria atestado o recebimento dos produtos, no âmbito de fiscalizações feitas à época sobre a gestão do IME.

8.26. O primeiro julgado, Acórdão 1.582/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, tratou de relatório de levantamento de auditoria, tendo por objeto obras em trechos rodoviários na BR-101 (entre os estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina). Nesta decisão, não foi atestada execução dos produtos do Convênio PP/190/2003. Ao contrário, foi determinada audiência dos responsáveis pelas mesmas irregularidades aqui tratadas. E o relator destacou:

4. Estranho o fato da realização de mais de dezessete procedimentos licitatórios na modalidade de convite para empreender "estudos e projetos de engenharia" de obra em trecho rodoviário, totalizando um valor maior que R\$ 2,3 milhões (fl. 26, anexo 04). É certo que se o objeto pode ser fracionado, a modalidade de licitação deve permanecer vinculada ao valor total da despesa. Se for esse o caso, teria havido fuga à devida modalidade licitatória por fracionamento da despesa.

8.27. O segundo julgado, Acórdão 1.090/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, tratou de relatório de levantamento de auditoria, tendo por objeto obras em trechos rodoviários da BR-101 no Nordeste. Nesta decisão, também não foi atestada execução dos produtos do Convênio PP/190/2003. O processo em referência examinou matéria diversa destes autos, não fazendo qualquer referência ao objeto aqui tratado.

8.28. Com estas considerações, conclui-se que o recorrente junta documentos que não se prestam a atestar regular execução dos Convites IME 61 a 66, 68, 70 a 73 e 75/2004, uma vez que os eventuais projetos e estudos existentes não foram comprovadamente produzidos pelas empresas vencedoras destes certames.

9. Do Contrato 4/2003 com a Fundação Ricardo Franco (FRF)

9.1. O responsável aponta que a Fundação Ricardo Franco (FRF) era uma entidade de apoio do IME, cujo conselho administrativo é composto pelo Comandante do IME. E a decisão de contratá-la de forma direta era do Comandante.

9.2. Assinala que o Contrato 4/2003, firmado com a fundação, tinha por finalidade apoiar o

alcance do objeto do Convênio PP-109/2003, cujo plano de trabalho previa “assessoria técnica e atualização e correção dos estudos de viabilidade econômico-financeira (...)” (peça 930, p. 223). A mudança de escopo do contrato decorreu de uma demanda originada no Ministério dos Transportes (MT) e buscou, ao fim, alcançar os objetivos do convênio.

9.3. Defende que a mudança de escopo do contrato não foi mero pedido do MT, por meio do seu chefe do Departamento de Outorgas, mas sim uma ordem a ser atendida. Nega que tenha endossado o pedido e entende que a responsabilidade em providenciar o termo aditivo era da coordenação do MT.

9.4. Junta o Volume 3 de processo administrativo do DNIT (peça 1.026) e cópia de inteiro teor de ofício do MT à peça 930, p. 226-227, para sustentar que (peça 930, p. 225):

A falta de uma providência de um TERMO ADITIVO foi destacada no Ofício 576/2009/SE/MT que o Secretário Executivo do Ministério dos Transportes enviou para o Diretor Geral do DNIT.

(...)

Nesse Ofício 576 também é colocado em destaque no item 6 que tudo foi entregue e utilizado pelo Ministério dos Transportes, pelo DNIT e pela ANTT e o que consta no item 7 mandando apurar responsabilidades quanto ao retardamento de providências para o TERMO ADITIVO não deixa dúvida que tratava-se de uma SOLICITAÇÃO LEGÍTIMA E LEGAL por parte do Dr. Fábio Duarte.

9.5. Sustenta que a responsabilidade pela alteração do contrato era do Comandante do IME, verdadeiro gestor do convênio e subscritor do Contrato 4/2003, e do coordenador do convênio no MT, Fábio Duarte, que solicitou a alteração.

9.6. Assevera que o produto do contrato, ainda que alterado, foi entregue ao IME e cumpriu o seu papel de apoio ao alcance dos objetivos do Convênio PP/190/2003, conforme reconhecido pelo DNIT no documento copiado à peça 930, p. 232-233. Sustenta que o IME executou os serviços por valores abaixo do estimado pelo DNIT, sem prejuízos ao patrimônio público. Assinala que eventuais despesas alheias ao convênio deveriam ser justificadas pelo Comandante do IME e pelo ordenador de despesas à época.

9.7. Critica a separação das apurações nesta Corte em diferentes processos, pois entende que as matérias são conexas. Parte do débito que lhe é imputado, em sua visão, estaria sendo objeto de discussão em outros processos.

Análise

9.8. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar.

9.9. De início, não se discute aqui a regularidade da contratação direta da Fundação Ricardo Franco. A condenação do recorrente se deu por alterar contrato sem formalização de termo aditivo. Nesse sentido, restou consignado no relatório do acórdão recorrido, adotado como razões de decidir (peça 866, p. 56-57):

191. Com efeito, a própria equipe de auditoria apontou que o objeto do Contrato 4/2003 foi alterado pelo IME sem a necessária formalização de termo aditivo, uma vez que teriam sido realizados levantamentos dos passivos ambientais ao invés da correção e atualização dos estudos de viabilidade, conforme originalmente previsto.

192. Sobre o assunto, aponta o responsável que a alteração do objeto contratual foi motivada por

ordem do então Chefe do DEOUT/MT, mediante o Ofício 033- DEOUT/SPNT/MT (peça 424, p. 2-6). Entretanto, da leitura do citado documento, verifica-se que houve mera solicitação do representante do MT para que o DNIT formalizasse a modificação que estava sendo proposta, pleito esse que foi posteriormente endossado pelo próprio responsável, consoante Ofício 015/CDI (peça 423, p. 15-17).

193. No entanto, verifica-se que esse desiderato do MT e do IME não foi atendido pelo DNIT, que se manifestou contrariamente à modificação do objeto contratado (peça 225, p. 38-52). Tal indeferimento foi corretamente motivado por recusa da Advocacia-Geral da União em chancelar a alteração no objeto que estava sendo pleiteada, consoante Informação PGE/DNIT 01206/2005 (peça 225, p. 34-36), bem como Parecer/PCBA/PGE/DNIT 01639/2007 (peça 226, p. 4-12), que assim dispõe:

‘12. Da análise dos autos, verifica-se que o objeto preliminarmente acordado, quando da lavratura do convênio, cingia-se a execução das atividades de ‘Assessoria Técnica e Atualização e Correção dos Estudos de Viabilidade Econômico - Financeira’, tendo sido alterado para ‘Assessoria Técnica, visando o Relatório Ambiental Sintético’.

13. Inicialmente, cabe ressaltar que não consta dos autos qualquer documentação da área técnica com relação a alteração do escopo do convênio, principalmente, com relação a natureza do mesmo, para que se pudesse concluir se houve alteração ou não do objeto do Convênio, apesar desta Procuradoria ter afirmado reiteradamente sobre a necessidade de tal manifestação, tendo em vista o caráter técnico da alteração.

(...)

17. (...) não resta dúvida de que se trata de atividades distintas o estudo de viabilidade técnica e econômica do empreendimento e o relatório sintético sobre os estudos de impacto ambiental, não havendo espaço para confusão ou mesmo coincidência entre as atividades, restando claro que houve sim alteração da natureza do objeto.

(...)

19. Acrescente-se ainda que é a regra nesta Autarquia, quando da realização de procedimento licitatório referente a determinada obra ou serviço, a realização em separado do Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica e Estudo de Impacto Ambiental, corroborando o entendimento de que se trata de atividades diversas.

20. Feitas estas observações, deve-se ressaltar que, ainda que se pudesse falar na regularidade da alteração do objeto, a ausência de termo aditivo fulminaria completamente a legalidade da realização do serviço.

21. Portanto, no caso em tela verifica-se uma dupla ilegalidade: alteração do objeto vedada pelo ordenamento jurídico e, ainda, que pudesse ser superada tal ilegalidade, ausência de termo aditivo, tendo sido o serviço já prestado.’

194. Com isso, percebe-se que o responsável deu curso à alteração contratual por sua conta e risco, tendo ordenado e aceito que a FRF realizasse serviços diferentes dos avençados, em afronta ao que estatui o art. 66 da Lei 8.666/1993 (...).

195. Nesse contexto, pouco importa que os trabalhos supostamente realizados foram utilizados pela ANTT como anexos dos editais de concessão de rodovias federais, pois não houve a execução dos serviços de correção e atualização dos estudos de viabilidade previstos no Contrato 4/2003, celebrado entre o IME e a FRF. Assim, a alegação de que os recursos da aludida avença teriam sido utilizados para custear serviços distintos dos contratados não é comprovada, não

havendo evidências da origem dos valores empregados para a realização dos levantamentos dos passivos ambientais. Entretanto, ainda que se comprove a realização desses trabalhos com os recursos do contrato, haveria, na realidade, flagrante desvio de finalidade ante a execução de atividades distintas das pactuadas entre as partes, o que enseja a necessidade de reparação do prejuízo causado, pois tal falha não admite convalidação.

9.10. Em exame aos fundamentos da decisão recorrida, não há reparos a fazer.

9.11. O Contrato 4/2003 foi celebrado entre a Fundação Ricardo Franco e o IME. Somente as partes deste contrato poderiam providenciar termo aditivo, ou seja, a alteração somente decorreria de proposta do IME ou da FRF. O comandante do IME pode ter sido subscritor do termo inicial do contrato, mas a irregularidade se deu na fase de execução e não na assinatura do termo.

9.12. A gestão do contrato ficou a cargo do recorrente, conforme atestado de execução dos serviços que assinou, contido na peça 169, p. 35-37:

4 - RESPONSABILIDADE TÉCNICA

4.1 - COORDENAÇÃO E FISCALIZAÇÃO:

Constituíram a equipe da CONTRATADA encarregada da coordenação e fiscalização da execução do objeto do contrato nº 04/2003 de 29 de dezembro de 2003, os seguintes profissionais especialistas:

- a) PAULO ROBERTO DIAS MORALES, Engenheiro de Fortificação e Construção, Registro Profissional nº 18736-D CREA/BA, Mestre em Transporte, que atuou como Coordenador-Chefe Técnico e Administrativo.

9.13. E como se observa do ofício contido à peça 423, p. 15-16, o recorrente estabeleceu os procedimentos e orientações para a alteração do objeto contratual, ainda que não houvesse o obrigatório termo aditivo prévio para a modificação:

Considerando que o IME recebeu o valor previsto no Plano de Trabalho original no montante de R\$ 4.400.000,00 para efetuar estes serviços numa extensão aproximada de 3000 Km, resultando num valor de R\$ 1466,66 por Km, sugiro que se considere que este novo serviço seja feito por este mesmo montante pois o trabalho está praticamente concluído, devendo ser entregue definitivamente para o DNIT e o Departamento de Outorgas do MT no próximo dia 28Fev05, não sendo necessário, portanto, outro desembolso por parte do DNIT.

Como subsidio para elaboração do Plano de Trabalho deste novo escopo, envio em anexo a lista de atividades que ficaram acertadas com o Departamento de Outorgas com relação a estes novos serviços.

9.14. Procedeu, portanto, em descumprimento ao artigo 66 da Lei 8.666/1993, que somente admite alteração de contrato público a partir de autorização dada por termo aditivo devidamente aprovado e formalizado.

9.15. Como circunstância agravante, verifica-se que a FRF não encontrou em seus arquivos os produtos do Contrato 4/2003, *verbis* (peça 866, p. 33):

117. Inicialmente, informa a defendente que não conseguiu levantar em seus arquivos a documentação alusiva aos ajustes em referência, asseverando que restaram frustrados todos os esforços envidados pela atual direção da FRF e pelos órgãos do Exército no sentido de promover a busca de materiais relativos ao período fiscalizado.

118. Assim, expõe que os atuais dirigentes da FRF e do Exército exteriorizam perplexidade com

a não localização da documentação que serviria de base para uma análise mais detida do caso. Nesse diapasão, aduz que os únicos documentos disponíveis para exame são aqueles já constantes do IPM que instrui a presente TCE.

9.16. Essa constatação confere com o achado da equipe de auditoria no TC 022.244/2010-7, citado no relatório que fundamentou a decisão recorrida (peça 866, p. 21):

13. Acrescente-se que foi ainda relatado pela equipe de auditoria que teriam sido indevidamente pagos à Fundação Ricardo Franco (FRF), no âmbito do Contrato 4/2003, valores referentes a serviços que foram efetivamente prestados pelas empresas Dynatest Engenharia e Geocompany Tecnologia, Engenharia e Meio Ambiente.

9.17. Não é possível, portanto, comprovar que a FRF tenha produzido os serviços do contrato celebrado com o IME, ainda que alterado.

9.18. Do exposto, o responsável não apresenta elementos hábeis para afastar a irregularidade na alteração do objeto contratual e para desconstituir o dano ao Erário.

10. Aplicação de entendimento adotado em outro julgado

10.1. O responsável requer aplicação do mesmo entendimento adotado pelo Tribunal no julgamento de outro processo relacionado ao Exército, que teria decidido isentar responsabilidade de general, por entender que agiu conforme prática adotada reiteradamente pelo Exército, ainda que irregular.

10.2. Registra que adotou mesma sistemática processual dos coordenadores de convênios anteriores a 2004. Nesse sentido transcreve trecho de depoimento da testemunha Rafael Arcanjo Ferreira na Ação Penal 0000196-80.2010.7.01.0201 (peça 930, p. 50):

que os coordenadores gerais do convênio Dnit/IME que antecederam o cel Dias foram: o cel Gregório Coelho de Moraes Neto e o cel Ren ato Ernesto; que o cel Moraes Neto ficou do início de 1994 até meados de 2000 mais ou menos; que o cel Inel ficou desta data até o início de 2002;

que o cel Dias ao assumir o convênio adotou a metodologia que já vinha sendo aplicada pelos coordenadores anteriores; que os relatórios que chegavam às suas mãos, ainda brutos, de acordo com o encaminhamento dos coordenadores de projetos ou setoriais, eram formatados, preparados, e formatados, e voltava para as mãos dos coordenadores de projetos; que a formatação obedecia um padrão estabelecido pelo convênio Dnit/IME;

que não sabe explicar como era a estrutura do convênio Dnit/IME, podendo dizer que havia coordenadores de projetos, que, ao seu ver, eram como coordenadores setoriais; que no referido período o coordenador do convênio era o cel Paulo Roberto;

que pode dizer que todo o material adquirido pelo convênio foi entregue até porque passava pela sua mão, vez que a testemunha participava da montagem e padronização do relatório para que fosse encaminhado ao Dnit;

10.3. Colaciona, ainda, notícia jornalística à peça 1.028, que informa condenação no TCU do General da Reserva Joaquim Silva e Luna. Segundo a matéria, o gestor foi inicialmente condenado em multa por contratação direta de 3 instituições, dentre elas a Fundação Ricardo Franco, e depois teve a sanção afastada em grau de recurso.

Análise

10.4. Não se vislumbra possível acolher o pedido do recorrente.

10.5. O responsável considera que as irregularidades aqui tratadas decorrem de sistemáticas falhas de gestão institucional do Exército, que ocorrem desde 1997. E entende que com este fundamento o Tribunal teria isentado a responsabilidade do General Joaquim Silva e Luna em outro processo.

10.6. Não há como aplicar tal entendimento.

10.7. De início, o responsável sequer indica o julgado do Tribunal que trata do caso paradigma, o que impede a comparação do contexto fático e jurídico de cada processo. De qualquer modo, no caso concreto, o responsável foi condenado como coordenador geral de convênios do IME, por ter praticado irregularidades graves que geraram dano comprovado ao Erário. Sua responsabilização decorreu de atos devidamente comprovados que foram fundamentais para concretização das irregularidades. Atuou de forma decisiva na burla ao processo licitatório, que permitiu a contratação de empresas fraudulentas, e declarou o recebimento de produtos que não foram elaborados pelas contratadas, causa decisiva para o prejuízo ao Erário.

10.8. No mérito, suas razões recursais são insuficientes para afastar as irregularidades. Não se trata aqui de meras falhas de procedimento adotadas de forma reiterada pelo Exército, mas de esquema de fraude comprovado com desvio de recursos públicos. Não se vislumbra qualquer motivo, portanto, para afastar a condenação do recorrente.

11. Da independência de instâncias

11.1. O recorrente alega que é réu em processo criminal que apura as mesmas irregularidades destes autos, mas a ação não foi julgada até o momento. Entende que o Tribunal deveria aguardar a decisão penal para também decidir, em respeito à segurança jurídica e ao devido processo legal. Entende que o Acórdão desta Corte é um prejulgamento, baseado nas conclusões de um IPM frágil e viciado.

Análise

11.2. Sem razão o responsável.

11.3. Nos termos do artigo 71 da Constituição Federal/1988, o TCU aprecia gestão de recursos federais e observa, em especial, a conformidade das condutas praticadas com as normas aplicáveis ao tema.

11.4. Caso a ação judicial mencionada tivesse plena identidade com a tomada de contas especial processada nesta Corte, seria desnecessária a sua instauração, para evitar a duplicidade de esforços, ainda que em diferentes instâncias. No entanto, a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que demandas judiciais como, por exemplo, ação civil pública, não obstam a apuração de irregularidades por este TCU no que for matéria de sua competência, por tratarem de aspectos diferentes. Nesse sentido encontra-se o seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. **AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO**

PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

(...)

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

(...)” (grifos acrescentados).

11.5. A condenação em ação de improbidade administrativa, por exemplo, tem como pressuposto o dolo ou a culpa grave, conforme preceitua o artigo 10 da Lei 8.429/1992. Enquanto isso, no TCU basta a culpa em sentido estrito caracterizada pelo descumprimento de normativo que regula o ato administrativo. Também merece relevo o disposto no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

11.6. Os processos que tramitam em outras instâncias, portanto, não afastam a jurisdição deste Tribunal e nem vinculam as suas decisões. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em face do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa –, sem que reste caracterizado também o princípio do *bis in idem*.

11.7. Esta regra possui apenas duas exceções. O artigo 935 do Código Civil prescreve que “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Esse dispositivo deve ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, que estabelece que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

11.8. Interpretando esses dispositivos, constata-se que sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.

11.9. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme Mandados de Segurança 21.948-RJ, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, e 21.708-DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

11.10. Nesse mesmo sentido é o teor do artigo 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual “responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue

a existência do fato ou sua autoria”.

11.11. De qualquer modo, caso o responsável venha a ser absolvido criminalmente com fundamento na negativa da autoria ou inexistência do fato, poderá ingressar com recurso de revisão, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992, com vistas a tornar sem efeito o julgamento condenatório deste Tribunal.

11.12. Com estas considerações, não há que se falar em suspensão do presente processo, que não possui dependência em relação ao trâmite de eventual ação criminal que aprecie os mesmos fatos.

CONCLUSÃO

12. Da análise, conclui-se que, até o momento, prevalece o entendimento de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas em decisões de tribunais de contas, não havendo que se falar em suspensão do processo.

12.1. Denúncia anônima não representa óbice à atuação do TCU, tendo em vista sua prerrogativa constitucional de realizar fiscalizações, inclusive por iniciativa própria.

12.2. Quanto ao mérito, o recorrente Paulo Roberto Dias Morales e não trouxe argumentos ou elementos hábeis a descaracterizar os fundamentos da decisão recorrida, que merece ser mantida em seus exatos termos, eis que demonstrou a sua participação nas irregularidades aqui examinadas.

12.3. Não há que se falar em suspensão de julgamento no TCU em razão de ação criminal que apure os mesmos fatos, face a independência das instâncias.

12.4. Por oportuno, sugere-se encaminhar à Secex/Defesa cópia da “denúncia anônima” apresentada pelo recorrente à peças 1120-1121, para adoção das providências que entender cabíveis.

12.5. Registre-se, por fim, que a advogada de Paulo Roberto Dias Morales pugna pela produção de sustentação oral por ocasião do julgamento em plenário (peça 930, p. 284), cabendo deferir o pleito, nos termos do art. 168 do RI/TCU. A notificação do interessado acerca do deferimento do pedido deve ser realizada por meio da publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial ou no portal do Tribunal na internet, nos termos do art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 141, § 4º, do RITCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, propõe-se, com fundamento no artigo 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de Paulo Roberto Dias Morales e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida em seus exatos termos;

b) deferir pedido de sustentação oral, nos termos do art. 168 do RI/TCU, devendo a interessada ser notificada nos moldes do artigo 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c artigo 141, § 4º, do RITCU;

c) encaminhar à Secex/Defesa cópia da “denúncia anônima” apresentada pelo recorrente à peças 1120-1121, para adoção das providências que entender cabíveis; e

d) dar ciência da decisão ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 15/10/2019.



(assinado eletronicamente)

Afonso Gustavo Nishimaru Schmidt
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7675-9