

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 008.442/2015-0 [Apenso: TC 004.018/2016-8, TC 028.001/2015-0]

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Entidades: Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC; Instituto Militar de Engenharia – IME; e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Responsáveis: Claudio Vinicius Costa Rodrigues (808.820.997-87), Davi Azevedo Santos (092.515.817-89), Deleon Alves dos Santos (112.977.617-40), Gleice Regina Balbino de Almeida (119.932.427-24), Marcio Landvoigt (068.912.528-30), Márcio Vancler Augusto Geraldo (020.896.637-40), Marivone Oliveira dos Santos (032.786.387-00), Monica Ferreira Marques (021.427.047-51), Paulo Roberto Dias Morales (318.613.187-15) e Washington Luiz de Paula (005.627.127-12)

Representação legal: Tanara de Fátima Barcellos da Silva (69.337/OAB-RS) e outros, representando Paulo Roberto Dias Morales; Gilmar Menezes da Silva Junior, representando Gleice Regina Balbino de Almeida; Rodrigo Henrique Roca Pires (92632/OAB-RJ) e outros, representando Claudio Vinicius Costa Rodrigues; Leandro Dalbosco Machado (82.122/OAB-RS) e outros, representando Marcio Landvoigt.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE DENÚNCIA (TC-022.244/2010-7). INSTITUTO MILITAR DE ENGENHARIA. DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO. FRAUDES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS E PAGAMENTO DE DESPESAS CUJA EXECUÇÃO NÃO FOI COMPROVADA. DÉBITO. CONTAS IRREGULARES DE OITO RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DE UM RESPONSÁVEL. EXCLUSÃO DE UM RESPONSÁVEL DO POLO PASSIVO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO EXPEDIENTE RECURSAL DE UM DOS RESPONSÁVEIS. RAZÕES RECURSAIS DE DOIS RESPONSÁVEIS INSUFICIENTES PARA ELIDIR A OCORRÊNCIA DAS IRREGULARIDADES E A SUA CULPABILIDADE. DESPROVIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO DE UM RESPONSÁVEL PARA JULGAR IRREGULARES SUAS CONTAS SEM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO EM SESSÃO PÚBLICA OSTENSIVA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt, Claudio Vinicius Costa Rodrigues e Washington Luiz de Paula contra o Acórdão 1.658/2018-Plenário.

2. O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial instaurada em atendimento ao subitem 9.6.1.2 do Acórdão 640/2015-Plenário, retificado pelo Acórdão 1.182/2015-Plenário, tendo em vista a ocorrência de supostas irregularidades no Convênio PG-248/2000-DNER, identificadas no TC-022.244/2010-7.

3. No âmbito do referido feito, foi realizada fiscalização com o objetivo de apurar denúncias veiculadas na imprensa e noticiadas a este Tribunal segundo as quais militares do Instituto Militar de Engenharia (IME), em conluio com diversas empresas, teriam cometido fraudes e desvios de recursos públicos oriundos de convênios firmados entre essa organização militar e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

4. Especificamente com relação ao Convênio PG-248/2000-DNER, cujo objeto era a prestação de serviços de assessoramento técnico para o desenvolvimento dos estudos concernentes à continuidade de implantação do Corredor Mercosul, a equipe de auditoria apurou que não foram entregues os produtos pactuados no âmbito dos Convites 105 a 108/2004.

5. Nesse cenário, a Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) deu cumprimento ao subitem 9.6.1.2. do Acórdão 640/2015-Plenário e promoveu a citação dos responsáveis pelos fatos e valores designados.

6. Na ocasião, foram imputadas as seguintes condutas aos responsáveis, conforme a instrução da SecexDefesa acostada à peça 346:

6.1. Responsáveis: Marcio Landvoigt, Márcio Vancler Augusto Geraldo e Davi Azevedo Santos (membros da comissão de licitação);

6.1.1. Condutas:

a) *“acatamento de ordens ilegais do Coordenador dos Convênios DNIT-IME, para realização de despesas fracionadas (convites), quando pelos padrões do homem médio dotados dos conhecimentos e responsabilidades de membro de CPL era plenamente possível e exigível se aperceber da ilegalidade daquelas ordens bem como alertar, ressaltar ou não executar os procedimentos manifestamente ilegais. Mormente em razão da clareza da Lei de Licitações e jurisprudência do TCU acerca da obrigatoriedade de se tomarem as despesas em seu conjunto a fim de se estabelecer a modalidade licitatória, conforme natureza de despesa estabelecida na respectiva nota de crédito”*; e

b) *“realização de dezenas de procedimentos licitatórios viciados, que, em razão do fracionamento da despesa, eram convidadas e vencedoras sempre as mesmas empresas”*.

6.2. Responsável: Claudio Vinicius Costa Rodrigues (ordenador de despesas);

6.2.1. Condutas:

a) *“homologação de dezenas de procedimentos licitatórios fracionados e viciados (convites), quando, pelo tipo de despesa e o excessivo número de convites executados, era razoável e exigível deduzir quanto a obrigatoriedade de modalidade licitatória mais complexa, assim como, dada a excessiva repetição de empresas vencedoras, era evidente a possibilidade de estar existindo vícios nos procedimentos”*;

b) *“ordenação de dezenas de pagamentos sem entrega efetiva do objeto contratual. Ainda que houvesse o atesto formal da execução dos serviços, o fato de se tratar de despesas de grande vulto e estranhas às atividades da Unidade Gestora aconselharia no mínimo informações de outros agentes acerca do andamento dos serviços”*; e

c) *“inércia acerca do sumiço de documentos relativos à realização de despesas, quando, além de supervisionar-lhes a guarda, deveria providenciar apuração e responsabilização dos envolvidos no ilícito administrativo”*.

6.3. Responsáveis: Deleon Alves dos Santos, Gleice Regina Balbino de Almeida, Marivone

Oliveira dos Santos e Monica Ferreira Marques (sócios das empresas vencedoras dos convites fraudulentos);

6.3.1. Conduas:

- a) *“enriquecimento ilícito, indiretamente via participação societária, oriundo de recebimentos indevidos por empresa de que era sócio, em razão de serviços contratados, pagos e não executados ao Instituto Militar de Engenharia”*; e
- b) *“utilização do instituto da personalidade jurídica para fins inidôneos, conforme fraudes mediante conluio para lesar o erário, reveladas nestes autos”*.

6.4. Responsável: Paulo Roberto Dias Morales (Coordenador Geral dos Convênios DNIT/IME);

6.4.1. Conduas:

- a) *“emissão de dezenas de requisições para despesas fracionadas relativas a supostos serviços objeto do convênio, quando tais despesas deveriam ser tomadas em seu conjunto a fim de se estabelecer a modalidade licitatória, conforme natureza de despesa estabelecida na respectiva nota de crédito”*;
- b) *“determinação via ordem de serviços de modalidade licitatória inadequada a ser empregada (convite), sendo claras as disposições legais e jurisprudência desta Corte no sentido de admitir apenas o parcelamento em tais hipóteses”*; e
- c) *“atesto pela execução de serviços que pelo contexto fático analisado nos autos foram executados por outras entidades (Fundação Ricardo Franco, universidades ou empresas diferentes das contratadas e pagas), tendo inclusive este responsável declarado documentalmente que os objetos de alguns dos convênios foram executados integralmente pela Fundação Ricardo Franco”*.

7. Na oportunidade, a SecexDefesa incluiu o Sr. Washington Luiz de Paula, Coordenador Administrativo dos Convênios DNIT-IME e integrante da Assessoria 7/DEC (Centro de Excelência em Engenharia de Transportes – Centran), no rol de responsáveis. Tal ocorreu em atendimento às considerações expostas pelo Ministro Relator Marcos Bemquerer no voto condutor do Acórdão 640/2015-Plenário, de que o referido agente e o Sr. Paulo Roberto Dias Morales seriam os líderes do esquema fraudulento.

8. As condutas atribuídas ao Sr. Washington Luiz de Paula constam do seguinte trecho da instrução da unidade técnica que subsidiou o aludido aresto, posteriormente reproduzidas à peça 346:

“Contudo, percebe-se que se deixou de responsabilizar o Major Washington Luiz de Paula, apontado pela equipe de auditoria como o real controlador das empresas contratadas. O Major era coordenador administrativo dos trabalhos da parceria DNIT/DEC, e também integrante da Assessoria 7/DEC (Centran). Além disso, comprovou-se nos autos que ele tinha relação de parentesco com os sócios das empresas contratadas. Segundo o IPM (peças 15 e 16), montou todas as empresas de fachada e maquinou, em parceria com o Cel. Paulo Roberto Dias Morales, todas as fraudes, razão pela qual se propõe sua inclusão no rol de responsáveis, por todos os débitos apontados neste achado, detalhados nas peças 300 a 304 do processo.”

9. Cumpridas as medidas processuais, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 1.658/2018-Plenário (transcrito no essencial):

“9.1. excluir da presente relação processual o Sr. Deleon Alves dos Santos;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Davi Azevedo Santos, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei 8.443/1992, expedindo-se-lhe quitação;

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

9.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Marcio Landvoigt e Cláudio Vinicius Costa Rodrigues e das Sras. Gleice Regina Balbino de Almeida, Marivone Oliveira dos Santos e Mônica Ferreira Marques, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, **caput**, da Lei 8.443/1992;

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 da data discriminada até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.5.1. Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, Márcio Vancler Augusto Geraldo, Marcio Landvoigt e Claudio Vinicius Costa Rodrigues e Sra. Gleice Regina Balbino de Almeida:

CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
105/2004	115.804,50	28/12/2004
105/2004	17.328,41	28/12/2004
105/2004	7.532,00	28/12/2004

9.5.2. Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, Márcio Vancler Augusto Geraldo e Marcio Landvoigt e Claudio Vinicius Costa Rodrigues:

CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
106/2004	105.002,75	28/12/2004

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

CONVITE	VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
107/2004	130.254,88	28/12/2004
107/2004	19.000,00	28/12/2004
108/2004	134.320,82	28/12/2004
108/2004	15.000,00	28/12/2004

(...)

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;”

10. Irresignados com essa deliberação, os Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt, Claudio Vinícius Costa Rodrigues e Washington Luiz de Paula interpuseram recursos de reconsideração, os quais mereceram a seguinte análise no âmbito da Serur:

“2. Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada em atenção ao item 9.6.1.2 do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário (peça 338), rev. Ministro BENJAMIN ZYMLER, retificado pelo Acórdão 1182/2015-TCU-Plenário (peça 345), rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, ambos exarados no bojo do TC 022.244/2010-7, in verbis:

9.6.1.2. irregularidades relativas ao Convênio PG-248/2000-DNER, com a realização da citação dos responsáveis pelo débito de R\$ 544.243,36 (quinhentos e quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos) nos moldes delineados na instrução constante da peça 11 (pp. 3/4), a qual deverá incluir, necessariamente, no polo passivo, os Ordenadores de Despesa e os membros da Comissão Especial de Licitação.

2.1. No âmbito do TC 022.244/2010-7, foi realizada fiscalização com o objetivo de apurar denúncias veiculadas na imprensa e noticiadas a este Tribunal segundo as quais militares do Instituto Militar de Engenharia (IME), em conluio com diversas empresas, teriam cometido fraudes e desvios de recursos públicos oriundos de convênios firmados entre esta Organização Militar (OM) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

2.2. Anota-se que esta Corte de Contas, por meio do item 9.4 do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário, deliberou pela descon sideração da personalidade jurídica, dentre outras, das seguintes empresas (envolvidas nesta TCE): (i) 339 G & D Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 07.098.492/0001-49), (ii) RGBM Serviços e Comércio de Informática Ltda. (CNPJ 04.688.956/0001-89); e (iii) Deligon Consultoria em Software Ltda. (CNPJ 07.101.183/0001-80). Desse modo, os sócios das aludidas empresas foram trazidos ao polo passivo desta TCE.

2.3. A partir dos exames da fase externa desta TCE (peças 346-347), realizou-se a citação de Paulo Roberto Dias Morales - na condição de Coordenador Geral dos Convênios DNIT/IME, Márcio Landvoigt - na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL), Claudio Vinícius Costa Rodrigues - na condição de ordenador de despesas do IME, Washington Luiz de Paula - na condição de Coordenador Administrativo dos Convênios DNIT-IME e integrante da Assessoria 7/DEC (Centran), Márcio Vancler Augusto Geraldo (CPF 020.896.637-40) e Davi Azevedo Santos (CPF 092.515.817-89) - na condição de membros da CPL, Gleice Regina Balbino de Almeida (CPF 119.932.427-24) e Deleon Alves dos Santos (CPF 112.977.617-40) - na condição de sócios das empresas 339 G & D Projetos e Serviços Ltda. e Deligon Consultoria em Software Ltda., Marivone Oliveira dos Santos (CPF 032.786.387-00) e Mônica Ferreira Marques (CPF 021.427.047-51) - na condição de sócios da empresa RGBM Serviços e Comércio de Informática Ltda. (outrora denominada Maili Serviços e Comércio Ltda.) (peças 357-358, 360, 362-364, 365-367 e 395).

2.4. In casu, tem-se que o dano ao erário decorre de pagamentos por serviços contratados mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, que foram pagos com recursos aportados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e não foram executados pelas respectivas empresas contratadas mediante fraude. A citação dos agentes públicos envolvidos foi pela integralidade do dano ao erário, devendo-se salientar que a Sra. Gleice Regina Balbino de Almeida e o Sr. Deleon Alves dos Santos responderam pelos Convites 105/2004 e 106/2004, enquanto o Sr. Marivone Oliveira dos Santos e a Sra. Mônica Ferreira Marques responderam pelos Convites 107/2004 e 108/2004. Os responsáveis foram citados em virtude das seguintes condutas:

a) Sr. Paulo Roberto Dias Morales, na condição de Coordenador Técnico do Convênio

PG-248/2000-DNER:

a.1) conduta 1: emitir dezenas de requisições para despesas fracionadas relativas a supostos serviços objeto do convênio;

a.2) conduta 2: determinar, via ordem de serviços, modalidade licitatória inadequada a ser empregada (convite); e

a.3) conduta 3: atestar a execução de serviços que pelo contexto fático analisado nos autos foram executados por outras entidades (Fundação Ricardo Franco, universidades ou empresas diferentes das contratadas e pagas), tendo inclusive declarado documentalmente que os objetos de alguns dos convênios foram executados integralmente pela Fundação Ricardo Franco; e

b) Sr. Washington Luiz de Paula, na condição de Coordenador Administrativo dos trabalhos da parceria DNIT-IME e integrante da Assessoria 7/DEC (Centran):

b.1) conduta 1: atuar como real controlador das empresas contratadas, tendo relação de parentesco com os sócios das empresas contratadas; e

b.2) conduta 2: montar, segundo o Inquérito Policial Militar - IPM (peças 15 e 16), todas as empresas de fachada e maquinou, em parceria com o Sr. Paulo Roberto Dias Morales, todas as fraudes; e

c) Srs. Márcio Landvoigt, Márcio Vancler Augusto Geraldo e Davi Azevedo Santos, na condição de membros da comissão de licitação:

c.1) conduta 1: acatar ordens ilegais do Coordenador dos Convênios DNIT-IME, para realização de despesas fracionadas (convites);

c.2) conduta 2: realizar dezenas de procedimentos licitatórios viciados, que, em razão do fracionamento da despesa, eram convidadas e vencedoras sempre as mesmas empresas; e

d) Sr. Claudio Vinícius Costa Rodrigues - na condição de ordenador de despesas do IME:

d.1) conduta 1: homologar procedimentos licitatórios fracionados e viciados (convites); e

d.2) conduta 2: ordenar pagamentos sem entrega efetiva do objeto contratual;

d.3) conduta 3: quedar inerte acerca do sumiço de documentos atinentes à execução de despesas; e

e) Sr. Deleon Alves dos Santos, e Sras. Gleice Regina Balbino de Almeida, Marivone Oliveira dos Santos e Monica Ferreira Marques, na condição de sócios das empresas vencedoras dos convites fraudulentos:

e.1) conduta 1: enriquecer-se ilicitamente, indiretamente via participação societária, oriundo de recebimentos indevidos por empresa de que era sócio, em razão de serviços contratados, pagos e não executados ao IME; e

e.2) conduta 2: utilizar-se do instituto da personalidade jurídica para fins inidôneos, conforme fraudes mediante conluio para lesar o erário, reveladas nestes autos.

2.5. Insta consignar que, em todas as citações (peças 357-358, 360, 362-365, 366-367, 395), é comunicado aos responsáveis que o detalhamento dos fatos ensejadores das imputações de responsabilidade pode ser obtido no IPM instaurado pela Portaria 25/DCT de 13/5/2010 (peças 15 a 32), no relatório de auditoria (peças 10-12) e nas demais manifestações da unidade técnica e do Tribunal (peças 326, 334, 335, 338 a 345).

2.6. Em face do acolhimento das alegações de defesa de Márcio Landvoigt; da revelia de Davi Azevedo Santos, Deleon Alves dos Santos e Gleice Regina Balbino de Almeida (existindo elementos nos autos com potencial de serem aproveitados a seu favor e permitirem elidir suas

responsabilidades); da revelia dos Srs. Márcio Vancler Augusto Geraldo e Marivone Oliveira dos Santos, e da Sra. Mônica Ferreira Marques (inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas); da rejeição das alegações de defesa de Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula e Claudio Vinicius Costa Rodrigues (inexistindo nos autos elementos que demonstrem boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade); a unidade técnica propôs a regularidade das contas dos quatro primeiros mencionados neste parágrafo e a irregularidade das contas dos demais (estes com a respectiva condenação em débito) - conforme peças 726-728.

2.7. Depois, o MPTCU, em seu parecer à peça 731, anuiu à proposta de mérito da unidade técnica, sem prejuízo de sugerir pequenos ajustes na proposta de encaminhamento (a título de complementação), quais sejam: (i) excluir da relação processual Deleon Alves dos Santos e Gleice Regina Balbino de Almeida, ao invés de julgar a regularidade das suas contas (por não deterem contas passíveis de julgamento); e (ii) declarar revêis, a teor do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, Marcio Vancler Augusto Geraldo, Davi Azevedo Santos, Marivone Oliveira dos Santos, e Mônica Ferreira Marques.

2.8. Posteriormente, por ocasião da apreciação do processo, o Ministro-Relator discordou parcialmente de ambas as propostas de encaminhamento (unidade técnica e MPTCU), tendo se manifestado, em seu voto (peça 78), pela irregularidade das contas (com a respectiva condenação em débito) de todas as pessoas físicas citadas pelo TCU no âmbito deste processo, com exceção dos Srs. Deleon Alves dos Santos (excluído da relação processual) e Davi Azevedo Santos (contas julgadas regulares com ressalva).

2.9. Diante das razões expostas pelo Ministro-Relator, esta Corte de Contas, mediante o Acórdão 1658/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, deliberou, dentre outras medidas: (i) excluir da relação processual o Sr. Deleon Alves dos Santos; (ii) julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Davi Azevedo Santos; (iii) julgar irregulares as contas dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula e Márcio Vancler Augusto Geraldo (com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 19, caput, da Lei 8.443/1992), e as contas dos Srs. Márcio Landvoigt e Cláudio Vinicius Costa Rodrigues, e das Sras. Gleice Regina Balbino de Almeida, Marivone Oliveira dos Santos e Mônica Ferreira Marques (com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput, da Lei 8.443/1992) - condenando-os em débito; e (iv) solicitou à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito.

2.10. Irresignados, os Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt, Claudio Vinicius Costa Rodrigues e Washington Luiz de Paula interpuseram recursos de reconsideração (peças 763-895, 901, 904 e 915), contra o Acórdão 1658/2018-TCU-Plenário (peça 734), espécie de recurso objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 908-912 e 930), acolhidos por despacho do Relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 934), que não conheceu do recurso interposto pelo Sr. Claudio Vinicius Costa Rodrigues (intempestivo e sem apresentação de fatos novos); e conheceu dos recursos interpostos pelos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Márcio Landvoigt, com atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.7, 9.7.1 e 9.9 do Acórdão 2682/2018-TCU-Plenário em relação ao primeiro recorrente, e aos itens 9.4, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.7.1, e 9.9 do Acórdão 2682/2018-TCU-Plenário no que concerne ao segundo.

3.1. Outrossim, reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 964-965), acolhido por despacho do Relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 966), que conheceu do recurso interposto

pelo Sr. Washington Luiz de Paula, sem a atribuição de efeito suspensivo (intempestivo).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos presentes recursos definir as seguintes questões:

a) preliminares:

a.1) sobrestamento dos efeitos do acórdão condenatório até trânsito em julgado do RE 636.886-AL no âmbito do STF;

a.2) cerceamento de defesa;

b) mérito:

b.1) ausência de dano ao erário;

b.2) ilegitimidade passiva do Sr. Paulo Roberto Dias Morales

b.3) ilegitimidade passiva do Sr. Márcio Landvoigt;

b.4) ilegitimidade passiva do Sr. Washington Luiz de Paula;

b.5) ausência de má-fé.

4.2. Registra-se que o presente exame atentará para a questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), mormente no que concerne aos arts. 22 e 28 da novel legislação.

Preliminares

5. Sobrestamento dos efeitos do acórdão condenatório até trânsito em julgado do RE 636.886-AL no âmbito do STF

5.1. O Sr. Paulo Roberto Dias Morales traz a tese de que, nesta TCE, seria necessário sobrestar o acórdão condenatório e seus efeitos até o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 636.886-AL (Repercussão Geral), tendo aduzido, para tanto, a seguinte linha argumentativa (peça 763, p. 4-11 e 225):

a) o acórdão condenatório teria reconhecido prescrição decenal entre a data do fato e a notificação do responsável (peça 763, p. 4, 6 e 11);

b) no acórdão condenatório, teria sido reconhecido a prescrição decenal (peça 763, p. 11); e

c) todos os processos que tratem sobre prescritibilidade do dano ao erário baseado em título de Tribunais de Contas deveriam ser suspensos até o trânsito em julgado da decisão da Suprema Corte no bojo do RE 636.886-AL (Repercussão Geral), haja vista os arts. 15 e 1035 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) bem como a existência de precedentes do STF nesse sentido - peça 763, p. 5-11 e 225.

Análise:

5.2. De início, deve-se esclarecer que, por meio do acórdão condenatório, esta Corte de Contas reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, ou seja, em relação à aplicação de multa com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, de modo que tal situação não se relaciona com a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

5.3. No que concerne ao argumento do recorrente de que todos os processos que tratem sobre prescritibilidade do dano ao erário baseado em título de Tribunais de Contas deveriam ser sobrestados até o trânsito em julgado da decisão da Suprema Corte no bojo do RE 636.886-AL

(Repercussão Geral), cabe ressaltar que os arts. 15 e 1035 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015 não preveem a necessidade de sobrestamento de feitos do Tribunal de Contas da União com base em decisão relativa a reconhecimento pelo STF de repercussão geral - recurso extraordinário é modalidade de recurso no âmbito do Poder Judiciário.

5.4. *Eventual sobrestamento, em função do instituto da repercussão geral previsto no art. 543-B do CPC, vincula apenas os órgãos do Poder Judiciário, não se aplicando aos processos em andamento no TCU (Acórdão 2132/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO). Nesse sentido, tem-se os Acórdãos 1115/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 3245/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER.*

5.5. *Nesse ponto, deve-se esclarecer que o rito processual desta Corte de Contas é singular e decorre de suas atribuições outorgada pela Constituição Federal (arts. 70 e 71), por sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) e por seu Regimento Interno (Resolução 155/2002). Não há fundamento jurídico no raciocínio do responsável no sentido de que o Regimento Interno do TCU deve sujeitar-se precipuamente ao Código de Processo Civil em detrimento da Lei Orgânica do Tribunal, a qual estabelece regras processuais próprias, para atender às necessidades específicas do TCU. Mesmo porque, não há qualquer prevalência hierárquica do Código de Processo Civil sobre a Lei 8.443/1992.*

5.6. *Note-se que é o próprio Regimento Interno que estabelece o emprego apenas subsidiário do CPC no âmbito do TCU, nos termos do seu art. 298, que prescreve a aplicação, no que couber, das disposições das normas processuais em vigor, desde que compatíveis com a Lei Orgânica. Além disso, as disposições do Código Civil, do Código de Processo Civil e de alguns institutos do Direito Administrativo, aplicáveis de modo subsidiário no âmbito desta Corte de Contas, não se sobrepõem às regras do processo contidas no âmbito da Lei 8.443/1992, uma vez que esta o regula de forma específica nesta Corte de Contas (Acórdãos 1080/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 7434/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 489/2017-TCU-Plenário e 3565/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MUCIO MONTEIRO).*

5.7. *Nesse sentido, o entendimento consolidado nesta Corte, já, inclusive, sumulado sob número 103, é de que, somente na falta de normas legais e regimentais específicas é que se aplicam, por analogia e de forma subsidiária, no que couber e a juízo deste Tribunal, as disposições do Código de Processo Civil.*

5.8. *Diante desse cenário, cabe salientar que a determinação do então Ministro-Relator do Recursos Extraordinário (RE) 636.886-AL (Repercussão Geral), datada de 29/9/2016, relativa a pedido de habilitação desta Corte de Contas para atuar no processo na qualidade de amicus curie, aplicou-se no âmbito do Poder Judiciário; além de que a decisão do Ministro Luís Roberto Barroso mencionada no recurso (peça 763, p. 8-11) - Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.256-DF - não possui efeito erga omnes, mas sim inter pars, de modo que se aplica apenas a um caso concreto (TC 005.360/2010-2). Demais disso, o TCU pode, para decidir um caso concreto, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. A decisão em sede de liminar em mandado de segurança impetrado perante o STF não vincula o TCU no que se refere a decisões a serem adotadas em outros feitos (Acórdão 945/2013-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

5.9. ***Nada obstante**, a prescrição do dano ao erário assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624/2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 974) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:*

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de

Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil (Lei 10.406/2002), a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (como, por exemplo, no que se refere aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente; e

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

5.10. *Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em apreço.*

5.11. *Quanto à **análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário**, verifica-se que o próprio tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que havia se operado a prescrição (item 218 do voto à peça 735). Isso porque as irregularidades ocorreram em 2004, como evidencia o item 220 do voto à peça 735, enquanto a citação dos responsáveis foi ordenada em 21/7/2015 (despacho do Ministro-Relator à peça 348).*

5.12. *Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.*

5.13. No que concerne à **análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

a.1) a Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade;

a.2) na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, desde os inícios dos processos licitatórios (2/12/2004) até o último pagamento desses (28/12/2004) - peças 716, p. 14; 717, p. 30, 36 e 41; 718, p. 12; 719, p. 37; 720, p. 14, 80, 86; e 721, p. 13, 78 e 86. Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do último pagamento realizado, qual seja, 28/12/2004;

b) Prazo:

b.1) a Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”;

b.2) as irregularidades discutidas nesta TCE, dano ao erário decorre de pagamentos por serviços contratados mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, que foram pagos com recursos aportados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e não foram executados pelas respectivas empresas contratadas mediante fraude, crime previsto na Lei de Licitações (art. 90), dispositivo esse que remete expressamente às penas de dois a quatro anos e multa (art. 109, inciso IV, do Código Penal – Decreto-Lei 2.848/1940, com **prescrição de oito anos**. Ressalta-se que o MPM apresentou denúncia à Justiça Militar pelo crime de peculato e desvio, cujos prazos prescricionais são de dezesseis e vinte anos, respectivamente, conforme arts. 125, incisos II e III, 303, e 307 do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969);

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos, sendo que no regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). O exemplo típico, no caso em exame, são as auditorias do órgão de controle interno e do TCU, a instauração de IPM pelo Exército, denúncia do MPM, e instauração de procedimentos no âmbito do Poder Judiciário. Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida:

c.1) em 18/12/2009, foi instaurado Procedimento de Investigação Criminal (PIC) nº 0000177-21.2009.1105 (peça 470, p. 7);

c.2) em 13/5/2010, houve a instauração, por meio da Portaria 025/DCT, de Inquérito Penal Militar - IPM (peças 15, p. 4; e 470, p. 42);

c.3) em 11/6/2010 - instauração de TCE pelo Exército Brasileiro – exercícios de 2004 a 2006 (verificação de despesas executadas mediante licitação, dispensa e inexigibilidade - peça 1, p. 7-8);

c.4) em 4/8/2010, por meio do Acórdão 1938/2010-TCU-Plenário, esta Corte de Contas autorizou a então 3ª Secex a realizar auditoria de conformidade no IME no sentido de apurar a denúncia de irregularidades na gestão de recursos e nos instrumentos firmados pela entidade, mormente no tocante ao Convênio Dnit/IME-2004NC010252 (peça 1, p. 4);

c.5) em 29/6/2011, foi protocolado junto à Justiça Militar denúncia do MPM acerca do Inquérito Penal Militar instaurado, por meio da Portaria 025/DCT, de 13/5/2010 (peça 470, p. 4); e

c.6) em 1º/8/2011, emitiu-se o Relatório de Fiscalização do TC 022.244/2010-7 (peças 10, p. 7-50; 11; e 12, p. 1-25);

c.7) em 13/5/2012, por meio do Acórdão 1182/2015-TCU-Plenário, esta Corte de Contas conheceu embargos de declaração, e, no mérito, acolheu-os no sentido conferir nova redação aos subitens 9.6.1.3, 9.6.1.4, 9.6.1.5, 9.6.1.6, 9.6.1.7 e 9.6 do Acórdão 1938/2010-TCU-Plenário;

c.8) em 25/3/2015, mediante o item 9.6.1.2 do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário, determinou-se à autuação da presente TCE (peça 338);

d) Interrupções pela citação dos responsáveis, sendo que a prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção:

d.1) em 22/7/2015, com a citação dos responsáveis Washington Luiz de Paula, Paulo Roberto Dias Morales, Claudio Vinicius Costa Rodrigues, Márcio Landvoigt, Márcio Vancler Augusto Geraldo, Gleice Regina Balbino de Almeida, Deleon Alves dos Santos, Monica Ferreira Marques, e Marivone Oliveira dos Santos (peças 357-358, 360, 362-367, 370-374, 377, 385 e 391-392);

d.2) em 31/8/2015, com a citação do responsável Davi Azevedo Santos (peça 395);

d.3) cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual “a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais” (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico;

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível (art. 2º, inciso III, da Lei 9.873/1999), sendo que para esse fundamento, houve a interrupção em 18/7/2018, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 734). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso;

f) Da prescrição intercorrente:

f.1) nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”;

f.2) note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos;

f.3) trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese;

f.4) a extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”;

f.5) em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos;

f.6) assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento; e

f.7) especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.14. Diante da análise da questão prescricional procedida nos itens 5.9 a 5.13 deste exame, conclui-se que ocorreu prescrição do dano ao erário com base no regime do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, mas não pela Lei 9.873/1999.

5.15. Na situação em exame no presente processo, teria ocorrido a prescrição caso o Código Civil fosse adotado como referência, embora não teria se operado pelo regime da Lei 9.873/1999. Não se mostra recomendável, porém, decidir, nesta ocasião, pela utilização de um ou outro regime, ante o cenário exposto, de que é possível o esclarecimento da decisão (oposição de embargos declaratórios), em sentido diverso da compreensão ora defendida, ou mesmo a modulação de sua eficácia, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial então vigente.

5.16. Diante disso, em linha com a tese aventada pelo recorrente, propõe-se, em sede preliminar, que o **juízo** do presente **recurso de reconsideração** seja **sobrestado** até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito do tema.

5.17. Nesse caso, haja vista se tratar de matéria de ordem pública, propõe-se, com fulcro no art. 281, estender os efeitos do sobrestamento aos demais réus condenados em débito - art. 281 do Regimento Interno do TCU (com exceção do Sr. Márcio Landvoigt - contas regulares com ressalvas - item 9 infra). Nesse ponto, é importante mencionar que nos processos de controle externo, a decisão que trata de matéria de ordem pública (requisitos de admissibilidade, pressupostos processuais, condições da ação, prescrição, decadência) pode ser revista de ofício ou mediante provocação da parte por simples petição, independentemente de recurso, não incidindo a preclusão pro judicato (Acórdão 1160/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). De maneira similar, atenta-se para o fato de as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera preclusão, autorizam o órgão ad quem a julgar fora do que consta nas razões ou contrarrazões do recurso (Acórdão 690/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES).

5.18. Cabe trazer à cola, ainda que por analogia em relação à prescrição do dano ao erário, o entendimento proferido por meio do Acórdão 993/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES, no sentido de que a análise de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU deve ser feita em todos os processos pendentes de apreciação de recurso, mesmo que o recurso venha a não ser conhecido, inclusive o recurso de revisão, por se tratar de matéria de ordem pública.

5.19. Por derradeiro, é importante mencionar que, em relação à multa, considerada prescrita pelo acórdão recorrido, não é possível sua aplicação em recurso exclusivo do responsável. Ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Lei 9.873/1999, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de reformatio in pejus.

6. Cerceamento de defesa

6.1. Os Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula apresentam a tese de que teria ocorrido, nos presentes autos, prejuízo à ampla defesa e ao contraditório - tendo eles oferecido as seguintes alegações (peças 763, p. 11, 21, 27, 146-147, 158-160, 177-178, 210-212, 223; e 915, p. 7, 31 e 66-78):

a) longo lapso temporal (mais de dez anos) entre os fatos e o chamamento aos autos por

parte do TCU (peças 763, p. 11 e 146; e 915, p. 31, 66-78);

b) provas testemunhais, no âmbito da ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201, teriam sido desconsideradas no julgamento desta TCE – prejudicando a ampla defesa do Sr. Paulo Roberto Dias Morales (peça 763, p. 21, 27, 223);

c) seria necessário aguardar o julgamento do juízo criminal para que seja dado prosseguimento ao presente processo (peça 763, p. 147);

d) no longo lapso temporal entre os fatos e o chamamento aos autos por parte do TCU, poderia ter ocorrido o extravio de documentos (sendo possível ter havido sumiço de documentação por parte de denunciante), sendo que seria inadmissível a produção de provas pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales depois do longo tempo decorrido (peça 763, p. 158-160, 177-178, 210-212); e

e) seria impossível para o Sr. Washington Luiz de Paula a obtenção de documentação comprobatória dos pagamentos após decorridos mais de treze anos da ocorrência das despesas (peça 915, p. 7).

Análise:

6.2. No que concerne ao argumento dos recorrentes acerca do longo lapso temporal (mais de dez anos) entre os fatos e o chamamento aos autos por parte do TCU, tem-se que o transcurso desse período de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

6.3. No presente caso, verifica-se que há, de fato, possibilidade de reconstrução do quadro que sustenta a imputação de débito aos responsáveis, conforme evidências acostadas aos autos (a exemplo dos documentos às peças 10, p. 7-50; 11; 12, p. 1-25; 198, p. 45; 271, p. 9-51, 272-279; 272, p. 1-4, 17; 273, p. 2-3, 7-8, 26-30; 274, p. 22-26, 37-41; 274, p. 14, 34-36, 42; 275, p. 5-8, 19-22, 34, 47-50; 276, p. 1-7, 41-52, 59-62, 67-68; 277, p. 18-36, 41-42; 278, p. 30-38, 13-14, 43-44; 279, p. 63-64; 280, p. 3-51; 281, p. 1-26, 33; 282; 283, p. 3-51; 284, p. 1-50; 285; 304, p. 31; 305, p. 50; 306, p. 1-3, 41; 316-317; 322; 323, p. 10-11; 333, p. 4-52, 67, 240-245; 466-686; 687, p. 1-13, 68; 688, p. 79-86; 689, p. 44-51; 690, p. 303-312; 691, p. 250-253; 692; 725; e 716-721), as quais apontam para a existência de elementos hábeis a apontar a ocorrência de dano ao erário decorre de pagamentos por serviços contratados mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004. Portanto, resta clara a existência de elementos capazes de elidir suposto comprometimento ao exercício do direito de defesa em face do longo tempo decorrido entre os fatos e a instauração desta tomada de contas especial.

6.4. Em casos semelhantes, nos quais resta evidenciada ausência de prejuízo ao direito de defesa, a jurisprudência desta Corte tem reiterado que o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19, da IN/TCU 71/2012 não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos da citação, preponderando a imputação de débito caso demonstrada a ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa (Acórdãos 2511/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 2630/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 3535/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 9570/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 444/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 2024/2016-TCU- 2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 2917/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 2291/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO).

6.5. No que concerne à alegação do Sr. Paulo Roberto Dias Morales de que provas testemunhais, no âmbito da ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201, teriam sido

desconsideradas no julgamento desta TCE, tem-se que essa não merece prosperar. Ora, os elementos de tal ação estão presentes nestes autos trazidas pelo próprio recorrente em suas alegações de defesa (peças 393 e 406-469) e foram objeto de apreciação por ocasião do julgamento de mérito da fase de instrução, conforme se extrai em diversas passagens do relatório e do voto do Ministro-Relator (peças 735, p. 2-3, 15-25 (mormente itens 115-126); e 736, p. 5-8 e 24-35 (itens 5-8 e 124-167). Ademais, o julgador não está obrigado a refutar cada um dos argumentos expostos pela parte, devendo apenas indicar os fundamentos de sua convicção acerca da matéria, com base nos elementos essenciais do processo (Acórdãos 3332/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES) – nessa mesma direção tem-se os Acórdãos 1117/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 2262/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 131/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; e 830/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER;

6.6. *Nesse ponto, deve-se salientar que é legítima a decisão prolatada com base em motivação sucinta, não se podendo arguir omissão ou nulidade por falta de fundamentação extensa (Acórdão 2921/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER). Relatório, voto e acórdão formam um conjunto que se complementam, motivo pelo qual não há omissão se os elementos supostamente faltantes no voto puderem ser obtidos no relatório que fundamenta o acórdão (Acórdão 2330/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA).*

6.7. *Quanto à manifestação de que seria necessário aguardar o julgamento do juízo criminal para que seja dado prosseguimento ao presente processo, tem-se que essa não deve ser acatada. De fato, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas. Nesse sentido são os Acórdãos 3036/2015-TCU - Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 10042/2015-TCU - 2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 7752/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7475/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7123/2014-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; e 2743/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER.*

6.8. *O Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.*

6.9. *Somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal. Como apenas o reconhecimento, no processo penal, da negativa da autoria ou da inexistência do fato poderia afastar sua responsabilidade - fato não observado nos presentes autos, permanece intacta a competência do TCU para apreciar, de forma independente, as irregularidades aqui apontadas. Esse entendimento é pacífico no TCU, sendo exemplos os Acórdãos 2067/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 2613/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 2437/2015-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES; 541/2015-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 1529/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA; 9563/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MUCIO MONTEIRO; e 714/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS.*

6.10. *Em relação ao suposto extravio de documentos aventado pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, tem-se que esse não trouxe documentação hábil a comprovar tal fato. De igual forma, não merecem acolhida as alegações do Sr. Paulo Roberto Dias Morales e do Sr. Washington Luiz de Paula. Ora, este não apresenta aos autos documento que comprove a impossibilidade aventada, e aquele desconsidera a sua responsabilidade como réu de produzir prova processual.*

6.11. Com efeito, à luz do Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015); sendo que a defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC), escapando à presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos.

6.12. Por fim, insta consignar que não cabe a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas, conforme consignado nos Acórdãos 1457/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 8917/2012-TCU-2ª Câmara, relator Ministro RAIMUNDO CARREIRO; e 1795/2012-TCU-Plenário, relatora Ministra ANA ARRAES.

6.13. Assim, propõe-se **rejeitar** a tese preliminar dos recorrentes Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula.

Mérito

7. Ausência de dano ao erário

7.1. Os Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula oferecem a tese de que não teria havido prejuízo aos cofres públicos federais no âmbito do caso concreto, tendo eles sustentado as seguintes argumentações (peças 763, 142, 144, 149, 178, 183 e 209; e 915, p. 4-12, 16, 18-19, 22-25, 27-28, 32-35, 37):

a) os serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 teriam sido devidamente prestados (peças 763, p. 142 e 144; e 915, p. 4, 12, 16, 19, 22-25, 27 e 37);

b) o Convênio PG-248/2000-DNER teria atingido seu objetivo com a entrega da contraprestação devida, havendo provas documentais, testemunhais e de declarações de autoridades nesse sentido (peças 763, p. 149 e 178; e 915, p. 4, 9-12 e 22);

c) o Convênio PG-248/2000-DNER teria tido sua prestação de contas aprovada pela entidade concedente - Dnit, o que demonstraria a boa e regular aplicação dos recursos repassados, e, por consequência, a improcedência do dano ao erário de decorrente relativos aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (peças 763, p. 183, 209 e 226; e 915, p. 8-9, 22 e 32-35);

d) os serviços contratados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não seriam de execução técnica, mas de apoio logístico, técnico e operacional (peça 915, p. 4, 12 e 18);

e) haveria despesas comprovadas no montante de R\$ 550.707,73 (R\$ 115.542,87 + R\$ 65.309,20 + R\$ 77.500,00 (atendimento à embargo extrajudicial imposto pelo Iphan) + R\$ 44.130,00 + R\$ 162.104,09 + R\$ 86.121,57), montante superior ao quantum debeatum de R\$ 544.243,36 - peça 915, p. 5-7;

f) o valor de R\$ 544.243,36 (referente ao débito total) teria sido plenamente aplicado e provado no âmbito do recurso de reconsideração do Sr. Washington Luiz de Paula, sendo que as provas documentais poderiam ser confirmadas pela concedente (DNIT) - peça 915, p. 8-9 e 23; e

g) não teria havido superfaturamento nos serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (peça 915, p. 25 e 28).

7.2. Além disso, o Sr. Washington Luiz de Paula trouxe aos autos, por meio de recurso de reconsideração, os seguintes documentos (peça 915, p. 39-46):

a) cópia de embargo extrajudicial do Iphan/SC - ações arqueológicas realizadas no trecho

catarinense da BR 101 (peça 915, p. 39-40); e

b) cópia do Ofício 093/A7-DEC e anexos das prestações de contas finais do Convênio PG-248/2000-DNER (peça 915, p. 41-46).

Análise:

7.3. De início, cabe ressaltar que o dano ao erário decorre de pagamentos por serviços contratados mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, que foram pagos com recursos aportados por força do Convênio PG-248/2000, e não foram executados pelas respectivas empresas contratadas mediante fraude.

7.4. No que concerne à alegação de que o Convênio PG-248/2000-DNER teria tido sua prestação de contas aprovada pela entidade concedente - Dnit, o que demonstraria a boa e regular aplicação dos recursos repassados, e, por consequência, a improcedência do dano ao erário de decorrente relativos aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004; tem-se que essa não merece ser acatada.

7.5. Com efeito, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 2245/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE; 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÉGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.

7.6. A aprovação da prestação de contas no âmbito da entidade concedente não vincula a apreciação da matéria pelo TCU, podendo o Tribunal, nos limites de sua competência constitucional e legal, decidir de forma diversa com base nos elementos probatórios reunidos nos autos (Acórdãos 10846/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS, e 2386/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Nesse sentido tem-se os Acórdãos 7464/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 2245/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE, 2283/2011-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ, 4221/2010-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, e 1714/2008-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 10846/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS.

7.7. Quanto à alegação de que o Convênio PG-248/2000-DNER (peça 271, p. 9-17; e 227, p. 2-36) teria atingido seu objetivo com a entrega da contraprestação devida, cumpre salientar que a aprovação da prestação de contas do ajuste não conduziria necessariamente à adimplência contratual alusiva aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004. Decerto, o valor conveniado em que não se verificou indícios de dano ao erário pode ter sido aplicado em outras atividades pactuadas que não aquelas contratadas por meio dos aludidos convites, cabendo aos responsáveis, à luz do Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015), fato não verificado neste processo.

7.8. Insta esclarecer, nesse contexto, que declarações de terceiros (o que incluiria testemunhos), por si só, não são suficientes para comprovarem a execução do convênio. Segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado (Acórdãos 6942/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 6723/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 7580/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 8938/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 512/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 9548/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; e

3875/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO). O TCU não pode formar convicção acerca de gestão de recursos públicos calcado tão somente nas declarações dos responsáveis sem a devida comprovação por meio de documentos (Acórdão 1001/2011-TCU-Plenário, rel. Ministro VALMIR CAMPELO).

7.9. No tocante à arguição de que os serviços contratados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não seriam de execução técnica, mas de apoio logístico, técnico e operacional; vê que essa não merece prosperar, pois isso não altera o fato de que os editais dos aludidos convites preverem no item 1, subitem 3, do respectivo “Anexo D” que a empresa vencedora da licitação fornecesse ao longo da execução do contrato relatório de estudos (peças 716, p. 29; 718, p. 31; 720, p. 33; e 721, p. 33). Além disso, pesa contra o recorrente o fato de todos os aludidos convites terem sido enquadrados no limite para obras e serviços de engenharia (R\$ 150.000,00) – limite esse consideravelmente superior para demais serviços (R\$ 80.000,00) - peças 716, p. 12; 718, p. 10; 720, p. 12; e 721, p. 11. Ora, se eram serviços de engenharia, não se pode afirmar que não eram de natureza técnica.

7.10. Soma-se a isso o fato de as notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas apresentarem detalhamento genérico dos custos (bens e serviços) incorridos, não havendo nos autos documentos que evidenciem a ocorrência de cada um dos serviços prestados para a efetiva consecução do apoio técnico, operacional e logístico (peças 717, p. 29 e 34-35, 40; 719, p. 35-36, 43-44 e 49-50; 720, p. 76-79 e 84-85; e 721, p. 76-77 e 82-85). Tal situação é corroborada pelo próprio recorrente Sr. Washington Luiz de Paula ao argumentar a existência de despesas comprovadas no montante de R\$ 550.707,73, as quais se referem a gastos não evidenciados documentalmente nestes autos, a exemplo de: desconto de despesas fiscais (R\$ 115.542,87), remuneração das empresas (R\$ 65.309,20), pagamento ao arqueólogo Dr. Demasi (R\$ 77.500,00), pagamento de suprimento de fundos ao Eng. Edson Bidone (R\$ 44.130,00), pagamento de passagens aéreas junto à empresa Companys Ltda. (R\$ 162.104,09); despesas administrativas com diárias e passagens (R\$ 86.121,57).

7.11. Assim, as mencionadas notas fiscais apenas se prestam a declarar a prestação de serviços da empresa contratada para realizar o serviço como um todo, não havendo elementos probatórios, tais como recibos e comprovantes de pagamentos das despesas hábeis a atestar a execução dos serviços específicos e necessários para caracterizar propriamente a realização dos trabalhos que compõem o todo do apoio técnico, operacional e logístico.

7.12. Na execução da despesa pública, o ônus de comprovar a aplicação dos recursos recai sobre o gestor, conforme art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1577/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 6716/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN; 9254/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 9820/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 659/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, e 2764/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES.

7.13. Consectário lógico do item precedente, não cabe a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas, conforme consignado nos Acórdãos 1457/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 8917/2012-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; e 1795/2012-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES.

7.14. Quanto à alegação de que não teria havido superfaturamento nos serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, tem-se que essa se revela irrelevante no caso em apreço, haja vista que a condenação em débito decorreu de fraude à licitação e pagamento por serviços não prestados.

7.15. *Por derradeiro, insta consignar a existência de duas situações nestes autos acerca da imputação e quantificação de débito aos responsáveis, quais sejam:*

a) existência de dois pagamentos ocorridos no âmbito do Convite 106/2004 não contabilizados no quantum debeatur desta TCE, quais sejam R\$ 31.069,50 e R\$ 4.707,50 (peça 719, p. 42-45 e 48-51); e

b) a não assinatura pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales de uma declaração de entrega de serviços relativos ao Convite 107/2004, especificamente à Nota Fiscal 177, no valor de R\$ 26.000,00 - peça 720, p. 75-79.

7.16. *Em relação à alínea “a” do item precedente, deve-se esclarecer que, embora os valores mencionados relativos a dois pagamentos não tenham sido considerados na condenação em débito dos responsáveis desta TCE, deve-se esclarecer que, em homenagem ao princípio do non reformatio in pejus, não poderá, na fase recursal, haver agravamento da situação dos recorrentes. Em exame de recurso, é vedada a apreciação de fatos não examinados na deliberação recorrida tendentes a agravar a situação do recorrente, sob pena de afronta ao princípio do non reformatio in pejus (Acórdão 1643/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Dessa forma, tal situação não merece apreciação no caso concreto.*

7.17. *No que tange à situação da alínea “b” do item 7.15 supra, tem-se que, a despeito de o Sr. Paulo Roberto Dias Morales não ter declarado formalmente a entrega dos serviços constantes na Nota Fiscal 177 (R\$ 26.000,00) no bojo do Convite 107/2004 - peça 720, p. 75-79, tal fato não o exime de responsabilidade, na condição de Coordenador Geral do Convênio PG-248/2000-DNER, pelo dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados através do mencionado ajuste; além de que existem diversos indícios de que o Sr. Paulo Roberto Dias Morales participou ativamente da fraude generalizada constatada por meio do IPM instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2020, e sintetizado em sua conclusão (peça 29, p. 2-42), do relatório de auditoria do TCU (peças 10, p. 7-50; 11; e 12, p. 1-25, e da denúncia do MPM (peça 470, p. 4-36), situações essas que serão melhor elucidadas nos itens 8 e 10 infra.*

7.18. *Diante do exposto, propõe-se **rejeitar** a tese dos recorrentes Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula.*

8. Ilegitimidade passiva do Sr. Paulo Roberto Dias Morales

8.1. *O Sr. Paulo Roberto Dias Morales trouxe a tese de que não deveria integrar o pólo passivo desta TCE, tendo ele exibido as seguintes arguições (peça 763, p. 11-64, 66-158, 160-167, 176-202, 204, 206-212, 214-216 e 222-226):*

a) o recorrente teria agido, à época, conforme um contexto em que o Exército e a Administração do IME aplicariam um mesmo modus operandi na área administrativa para atender a todos os projetos do aludido instituto no período de 2000 a 2005 - havendo provas documentais e testemunhais nesse sentido (peça 763, p. 15, 20-23, 26-35, 41-45, 47-54, 56, 61, 73-76, 84, 102-107, 115-142, 144-146, 149-154, 158, 161-167, 178, 197-198, 200-202, 210, 214 e 222-225):

a.1) assinar as declarações de entrega de produto (usuário requisitante - apenas como forma de composição de processo, sem assinar notas fiscais) seriam feitas para fins de ateste técnico (entrega do produto e/ou serviço entregue - o ato não seria essencial para fins de liquidação e pagamento) e não de fiscalização de contratos (atesto de cumprimento de contrato) - sendo que existiriam processos administrativos em que não o recorrente não teria assinado tais declarações, além de outros em que teria havido falsificação da sua assinatura (peça 763, p. 26, 30-35, 56, 73-76, 138-141, 144, 198, 214);

a.2) encaminhar (natureza de comunicação e não de ordem de execução) das demandas dos coordenadores setoriais para a área administrativa do IME para fins de início do processo de

contratação de empresa (peça 763, p. 38-47, 51-54, 66-72, 80, 100, 197, 214);

b) não estaria entre as atribuições do recorrente, na qualidade de Coordenador Geral do Convênio, Chefe da Divisão de Ensino e Pesquisa do IME (função principal) e Chefe da Assessoria Especial para Excelência em Engenharia de Transportes do DEC (A7), atuar como fiscal e/ou gestor dos contratos decorrentes dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 e tratar de questões administrativas das licitações, contratos e do convênio (que competiriam à Administração do IME); mas sim questões técnicas de engenharia e meio ambiente (requisitante de serviços pra fins de cumprimento do plano de trabalho do Convênio PG-248/2000-DNER) - peças 763, p. 21-30, 33-54, 61-62, 64, 66-72, 76-97, 100-102, 108-116, 121, 134-141, 144-146, 150-158, 160, 178, 197-199, 209-210, 215-216, 222-223 e 225-226;

c) haveria inconsistências/falhas no âmbito da denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, bem como na TCE instaurada pela ICFEx – sendo que isso impactaria a própria decisão do TCU (peças 763, p. 54, 56 e 61-63, 72-73, 77-79, 81-83, 87 e 93-94, 97-100, 109-115, 134, 137, 142-143, 147-150, 178, 182, 200, 206, 209, 212);

d) a conclusão pela existência de conluio teria conduzido o TCU a entender que haveria a não execução dos serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (peça 763, p. 63);

e) teria havido auditoria do TCU in loco no projeto BR-101 Sul (Acórdão 1582/2005-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA) e no projeto BR-101 NE em 2006 (Acórdão 1090/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES), ocasiões em que as empresas contratadas teriam sido flagradas cumprindo suas tarefas de campo - conclusões que poderiam ser estendidas aos demais projetos no sentido de provar que as declarações de recebimento de serviço corresponderiam a serviços executados e entregues (peça 763, p. 141, 210-212);

f) os produtos técnicos associados aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 teriam sido devidamente entregues pelas empresas contratadas, havendo comprovação documental (dados brutos em CD) e testemunhal (inclusive dos coordenadores setoriais) nesse sentido - o que atestaria a veracidade das declarações de recebimento (peças 763, p. 142 e 144-145, 149-150, 167-177, 197-199, 209, 212-214, 226);

g) a existência de relatórios finais entregues padronizados para o Dnit e a da licença ambiental evidenciariam objetivamente a existência do trabalho de campo (peça 763, p. 142, 145, 156-158, 160, 178-179 e 196);

h) no que tange à busca e apreensão realizada no âmbito da justiça militar, ter-se-ia que considerar as seguintes ponderações acerca dos relatórios objeto da ação (peça 763, p. 142-143, 176, 200, 204, 207, 209):

h.1) o relatório buscado e apreendido seria diferente do objeto das cartas convites, pois os planos de trabalho, majoritariamente, teriam sido executados em fases diferentes – sendo que os oficiais de justiça, ao irem ao Centran em outubro de 2011, certamente, buscariam as últimas versões dos relatórios (as quais nem sempre coincidiriam com a data das despesas iniciais do trabalho – de modo que apenas uma perícia técnica elucidaria tais situações (peça 763, p. 142-143, 176, 200, 204, 207 e 209); e

h.2) a finalidade da busca e apreensão determinada pela justiça castrense seria buscar objetos descritos nos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, e não o relatório técnico de prestação de serviço de apoio realizado pelas empresas contratadas – de modo que a documentação comprobatória proveniente das empresas caberia à área administrativa do IME e/ou DEC (peça 763, p. 156-158, 160, 178-179 e 196);

h.3) nos relatórios, não seria de costume o registro dos profissionais e/ou empresas desenvolvedores da metodologia principal do trabalho ou do diagnóstico final de uma pesquisa, de modo que as atividades de apoio (área meio) não seriam necessariamente executadas por especialistas no tema (peça 763, p. 176-177); e

h.4) todos os relatórios apresentados ao Dnit teriam como padrões de formatação e logotipo da fase do Convênio Dnit/IME (identificação visual do Centran), de modo que tais relatórios jamais seriam creditados a empresas contratadas encarregados de atividades de apoio (peça 763, p. 177);

i) no caso concreto, caberia a responsabilização dos dirigentes máximos do IME e do Alto Escalão do Exército, pois teriam incorrido em culpa in eligendo e in vigilando por terem designado todos os oficiais da área administrativa do IME (peça 763, p. 146);

j) o órgão de controle interno teria feito auditorias no IME referentes a atos de gestão à época dos fatos, não tendo registrado não conformidades administrativas, a despeito da existência de irregularidades na área administrativa (peça 763, p. 146);

k) o objeto das contratações realizadas mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não seria a elaboração de um estudo e/ou projeto, mas sim propiciar apoio técnico e operacional (cujo aspecto técnico seria de natureza intangível) para a execução dos trabalhos do Convênio PG-248/2000-DNER – sendo que não caberia constar nos relatórios técnicos finalísticos entregues ao Dnit despesas tais como locação de carro, combustível, hotéis, diárias de campo, equipamentos de proteção para operações em campo, contratações de profissionais para apoio técnico, ferramentas de engenharia, GPS, etc. (peça 763, p. 154-156, 176, 178, 180-185, 204, 209, 226);

l) sobre o Convite 105/2004, haveria uma série de questões a serem esclarecidas, quais sejam (peça 763, p. 155, 183, 186-197 e 199-200):

l.1) embora conste do Anexo D do Edital do Convite 105/2004 que a fiscalização dos serviços estaria a cargo da equipe de convênio, isso não significaria que seria o recorrente o fiscal do contrato (peça 763, p. 155);

l.2) o fato de haver na capa do relatório alusivo ao Convite 105/2004 o nome de A & M Consultores Associados Ltda. seria porque tal empresa teria elaborado o relatório finalístico em parceria com o IME/Fundação Ricardo Franco (peça 763, p. 183);

l.3) a elaboração dos relatórios alusivos ao Convite 105/2004 (buscados e apreendidos) não teria ocorrido com informações de dezembro de 2002 a fevereiro de 2003, pois os serviços teriam sido feitos em janeiro de 2005 e o relatório final entregue ao concedente em dezembro de 2005 - havendo provas documentais e testemunhais nesse sentido (peça 763, p. 186-197 e 199-200);

m) o Convite 106/2004 não teria sido objeto da busca e apreensão, haja vista que não teria constado da denúncia do MPM oferecida à justiça militar em 2011 (peça 763, p. 207);

n) o relatório alusivo ao Convite 107/2004 (buscado e apreendido) não teria sido entregue em novembro de 2005, mas em 17/3/2005, sendo que o edital desse certame não contido planilha básica (peça 763, p. 206-207); e

o) o fato de o objeto do Convite 108/2004 ter sido considerado intangível implicaria que tal conclusão fosse estendida a todos os produtos referentes a apoio - isonomia de análise, além de que os objetos dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 seriam os mesmos (apoio técnico, operacional e logístico) - peça 763, p. 179-180 e 207-209.

8.2. *Demais disso, o recorrente trouxe aos autos, por meio de recurso de reconsideração, os seguintes documentos:*

- a) cópia do IPM 00000167-93.2011.7.01.0201 (peças 767-842);
- b) notícia acerca de condenação pelo TCU de autoridade militar (peça 893);
- c) cópia do processo Dnit 50600.000228/2002-89 (peças 894); e
- d) cópia dos Ofícios 038-A7.DEC, de 25/5/2008, e 041-A7.DEC, de 1º/6/2009 – encaminhados do DEC para o Dnit - referentes a produtos referentes ao Convênio PP 211/2004-00 (peça 895).

8.3. Por fim, o Sr. Paulo Roberto Dias Morales juntou aos autos, a título de complementação (fatos novos), conteúdo de denúncia anônima por ele recebida intitulada “O verdadeiro culpado por toda corrupção dentro do IME no período de 2000 a 2010” (peças 967-968).

Análise:

8.4. Compulsando os autos, constatou-se a existência de farta documentação comprobatória de diversas instâncias investigatórias (auditoria do TCU, auditoria do Controle Interno, IPM do Exército, denúncia do MPM) a apontar para a ocorrência de fraude generalizada mediante conluio entre militares e empresas de fachada controladas pelo Major Washington Luiz de Paula, para frustrar o caráter competitivo da licitação em diversos processos licitatórios promovidos pelo IME e pelo DEC no período de 2004 a 2005 (inclusive os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004), conforme se verifica em diversas conclusões dos órgãos investigatórios sintetizadas abaixo (peças 10, p. 17, 21-23, 25-26, 28 e 50; 29, p. 8, 11, 18-20, 38-39, 47; 470, p. 9, 15, 17 e 31), além do mapa da “Teia de Relacionamento” contido à peça 692):

IPM instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010

No tocante às empresas participantes dos certames licitatórios do IME, tomaram parte nas licitações dos anos 2004 e 2005, nos convênios DNIT/IME, as seguintes empresas, cujo resumo histórico consta de levantamento realizado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA), apenso aos autos deste inquérito: (...) WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA, DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA MAILI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, MONAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, 339 G&D PROJETOS E SERVIÇOS LTDA, ALCE OLECRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA (...) (peça 29, p. 11); (...)

É forçoso observar que as oito empresas retrocitadas revezaram-se, participando de todos os certames licitatórios voltados para os convênios DNIT/IME, ocorridos em 2004 e 2005 no IME. Comprova-se, pelo levantamento nos períodos mencionados, que, de um total de 74 (setenta e quatro) certames realizados, 49 (quarenta e nove) deles foram vencidos pelas empresas DIGMAR, ANKAR e MAILI, equivalente a 62% (sessenta e dois por cento) dos processos executados. Se a análise for feita somente sobre o ano de 2004, fica mais evidente a incidência sobre as três empresas, pois de um total de 53 (cinquenta e três) certames daquele ano, 41 (quarenta e um) foram vencidos pelas empresas citadas, equivalente a 77% (setenta e sete por cento).

Quanto à composição societária das empresas, ficou evidente, por meio dos depoimentos, que pessoas humildes, inclusive moradores de áreas pobres e de risco, foram utilizadas para comporem o quadro de sócios das empresas. (peça 29, p. 18) (...)

(...) Ficou claro nos depoimentos deste inquérito, que as pessoas que realmente administravam as empresas eram MARCELO CAVALHEIRO e EDSON LOUSA FILHO. (...);

É importante observar, também, que as empresas WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA, DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, ALCE OLECRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, 339 G&D PROJETOS E SERVIÇOS LTDA e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA foram todas criadas em 2004, pouco ou imediatamente antes da grande incidência de licitações realizadas por motivo da descentralização de recursos promovida pelo DNIT, ocorrida em dezembro daquele ano (peça 29, p. 19) (...)

Pode-se considerar que, excetuando-se a 1214 GNBR, nenhuma outra empresa fez o registro no CREA-RJ, não havendo contratação de um responsável técnico para dar suporte aos serviços constantes dos objetos das licitações, considerados obras de engenharia por força do enquadramento no limite de R\$ 150.000,00 para cada carta convite (peça 29, p. 19-20) (...)

Em primeiro lugar, todos os certames foram realizados na modalidade carta convite e perto do valor limite de serviços de engenharia, que é de R\$ 150.000,00. Fossem feitos pelo valor agrupado dos processos com mesmo objeto, a modalidade de licitação seria mais ampla, possibilitando que empresas maiores pudessem concorrer e aumentando o grau de controle, inclusive passando a examinar, obrigatoriamente, o quadro societário das participantes. O uso da modalidade convite permitiu contornar esse controle e direcionar os processos para as empresas já citadas (peça 29, p. 38); (...)

Foi, então, criada toda uma situação para que os recursos destinados para o apoio de campo, por meio de serviços prestados por empresas, fossem executados por vários processos licitatórios realizados na modalidade de carta convite, ao invés de um processo mais abrangente em modalidade tal como tomada de preço ou concorrência. Os argumentos utilizados para pressionar o Comando e a Administração do IME foram, fundamentalmente, a proibição de lançar os recursos em Restos a Pagar e a proibição de devolução dos recursos ao DNIT, mediante a consequência certa de esse Órgão denunciar os convênios e tirar os trabalhos do IME (...)

Mediante tais argumentos de seus assessores diretos, sobre os prejuízos para o IME da denúncia dos convênios e retirada dos trabalhos, o Comando do IME autorizou a execução dos recursos para que fossem executados dentro do prazo disponível de empenho e liquidação.

Entra, nesse momento, o relacionamento do então Capitão WASHINGTON LUIZ DE PAULA com os articuladores das empresas, os senhores MARCELO CAVALHEIRO e EDSON LOUSA FILHO. As empresas que foram já apontadas nesse relatório e objeto de investigação do IPM, criadas poucos meses ou dias antes da chegada dos recursos de final de ano do DNIT, estavam prontas para serem acionadas e absorverem esses recursos, na medida em que os processos foram extremamente rápidos, não coube recurso administrativo em qualquer dos certames ocorridos nesse período e a liquidação e o pagamento de todos os empenhos foram realizados antes do final do exercício financeiro (peça 29, p. 38-39). (...)

há fortes indícios de combinação, entre os envolvidos - Major do Quadro Complementar de Oficiais WASHINGTON LUIZ DE PAULA; Coronel do Quadro de Engenheiros Militares da Reserva Remunerada PAULO ROBERTO DIAS MORALES; Senhor EDSON LOUSA FILHO; e Senhor MARCELO CAVALHEIRO - e as empresas participantes das licitações - WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA; DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA; MAIL! SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA; MONAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA; ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA; 339 G&D PROJETOS E SERVIÇOS LTDA; ALCE OLEGRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA; e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA - com o intuito de fraudar ou frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios ocorridos durante os anos de 2004 e 2005, como demonstram os elementos instrutórios contidos nos autos. (peça 29, p. 47). (Grifou-se)

TCU (relatório de auditoria):

No que concerne ao modus operandi das fraudes, importa salientar que a partir de 9/12/2003 os responsáveis lançaram mão de manobra com o nítido propósito de encobrir o relacionamento ilícito entre o Major Washington e as empresas em questão, uma vez que o referido militar foi excluído da CPL e passou a atuar como Adjunto do Coronel Paulo Roberto Dias Morales na Assessoria da Coordenação dos convênios firmados entre o DNIT e o IME (...) (peça 10, p. 17); (...)

Chama a atenção que vários dos contratos supra- decorrentes das dispensas de licitação - foram pagos com celeridade incomum (...)

De outro lado, causa espécie que várias das propostas de preço utilizadas para justificar as planilhas orçamentárias foram fornecidas pelas mesmas empresas que atuavam no IME em

2003/2005 (...) (peça 10, p. 21); (...)

Período 2003/2005 - IME - ocorreu o direcionamento de recursos provenientes do DNIT, repassados ao IME mediante 6 (seis) convênios, além da utilização esporádica do orçamento do próprio Instituto em favor das empresas do grupo familiar do Sr. Washington, que num primeiro momento, em 2003, presidiu a CPL, e posteriormente atuou como assessor do Coronel Dias Morales, na coordenação dos Convênios DNIT/IME (peça 10, p. 22); (...)

Frente a tal magnitude de irregularidades, que macularam dezenas de contratações fracionadas para permitir o direcionamento às empresas fraudulentas, forçoso reconhecer que, nos moldes comprovados pelo IPM, o conluio só pode ter sido orquestrado por uma quadrilha, liderada pelo Coronel Dias Morales e pelo Major Washington (peça 10, p. 23) (...)

Mesmo se o IPM acostado ao Anexo I destes autos não evidenciasse a fraude e o flagrante direcionamento perpetrado pelos Srs. Dias Morales e Washington, em conluio com as empresas fraudulentas, com amparo em farta comprovação colhida no inquérito e nesta auditoria - o que demonstra o dolo e a má-fé na conduta dos responsáveis, o entendimento consolidado neste Tribunal é de que o mero conflito de interesses presente na rede de relacionamentos suspeitos entre os gestores e os licitantes já compromete a lisura do certame (peça 10, p. 25); (...)

Por derradeiro, ainda que inexistisse a prova documental da efetiva ocorrência da fraude, materializada no conluio que resultou no direcionamento, revelado pela miríade de convites e dispensas de licitação endereçadas às empresas montadas pelo Sr. Washington, remanesce o conjunto fático suficiente para macular a regularidade da gestão do IME e do DEC, tendo como suporte o posicionamento do TCU segundo o qual simples indícios constituem motivo bastante para motivar o julgamento pela irregularidade das contas (peça 10, p. 26); (...)

No que tange à ligação ilícita entre o Coronel Dias Morales - que esteve à frente de todos os Convênios DNIT/IME e DNIT/DEC durante o período de 2003 a 2009, e as empresas fraudulentas, salta aos olhos a flagrante prova documental do elo entre os referidos responsáveis, consubstanciada na razão social da Construtora Digito Ltda. (CNPJ 14.85 1.729/0001-86), às fls. 674/687- v.3 e 770 - v.4, ambas do Anexo I, que traz à tona o quadro societário constituído de sua esposa, Cátia Grossi Morales CPF 376.446.616-20, bem como das empresas de fachada beneficiadas pelo direcionamento ora examinado: Raned (CNPJ 04.688.978/0001-49) e Alce Olecram (CNPJ 07.031.375/000 1-68) (peça 10, p. 28)

Inexecução do Convênio PG-248/00-DNER

Dos R\$ 5.100.000,00 repassados ao IME, no mínimo, R\$ 550.507,88 foram comprovadamente desviados para empresas privadas mediante fraude. Embora houvesse elaboração de todo o processo correspondente à despesa - requisição, licitação, empenho, liquidação e pagamento - ficou evidenciado que o gasto desta parcela do repasse se deu única e exclusivamente com propósito de lesar os cofres públicos. Sem que houvesse a correspondente contraprestação, repassava-se o numerário a empresas previamente estipuladas em licitações modalidade convite (...)

Coronel Dias Morales: Como Coordenador dos trabalhos de parceria DNIT/IME e DNIT/DEC, realizou os pedidos de contratação, em especial as dispensas, direcionados desde o início para as empresas fraudulentas (...). Sua iniciativa em buscar constantemente recursos no Dnit e canalizar para as empresas fraudulentas (...). Conforme o IPM, foi o oficial responsável pelo início e pela significativa dimensão que a irregularidade tomou, ao exercer a função de Chefe da Assessoria 7/DEC e de Coordenador do IME.

Major Washington de Paula: Segundo o IPM, montou as empresas de fachada e maquinou, em parceria com o Coronel Dias Morales, todas as fraudes. Sua conduta dolosa na criação de empresas de fachada foi a principal causa das fraudes. Atuou como Presidente da CPL do IME em 2003 e como Assessor da Coordenação de Projetos do DNIT de 2004 a 2009. (peça 11, p. 50). (Grifou-se).

1ª ICFex (relatório de auditoria de TCE):

Do exame dos autos da TCE observa-se que a equipe, de acordo com o registrado nas Fichas de Análise que antecedem os processos administrativos e no Demonstrativo Financeiro do Débito (Fl. 16.354), imputou o dano causado ao erário a pessoas físicas, nas condições agentes da administração do IME, sócios das empresas contratadas pelo Instituto, participantes da “Teia de Relacionamento”, e gestores da Fundação Ricardo Franco, também contratada pelo IME (peça 687, p. 8-9).

6.2.2. No caso das empresas da “Teia de Relacionamento”, o entendimento da equipe foi (Fl. 16.346 e 16.347), in verbis:

9.2.2.1. Dos sócios das empresas da “teia” do Maj WASHINGTON LUIZ DE PAULA

Em função da constatação da existência de cartel, de direcionamento do vencedor e de vínculo com Agente da Administração, imputamos, ainda, responsabilidade pecuniária solidária no montante da despesa realizada, conforme destacado em cada procedimento analisado, aos sócios da(s) empresa(s) contratada(s), aos sócios da(s) outra(s) empresa(s) participante(s) do certame e componentes da “Teia de Relacionamento”, bem como ao Agente da Administração, em função de sua ligação direta e indireta com os sócios das empresas, conforme demonstrado no Quadro XXXX (Fl. 16318 a -- deste processo de TCE). A atribuição da responsabilidade solidária fundamenta-se no entendimento desta equipe de TCE de que todos eram parte interessada na prática do mesmo ato e concorreram para o cometimento do dano apurado. (peça 687, p. 9). (...) (Grifou-se).

MPM (denúncia):

II - DA FORMAÇÃO E ATUAÇÃO DOS GRUPOS CRIMINOSOS

Apurou-se, conforme as provas colhidas na inquisição, que foi montada uma verdadeira engenharia criminosa, com a formação de três grupos com atividades ilícitas bem definidas, sendo que todos os seus integrantes atuavam, em comunhão de desígnios e divisão de tarefas, chegando ao ponto de acreditarem que estariam isentos de qualquer suspeita, notadamente pela natureza técnica dos serviços a serem prestados e pela posição funcional de alguns de seus integrantes no âmbito do Instituto Militar de Engenharia (IME), circunstâncias que supostamente impediriam questionamentos sobre a ilicitude dos atos praticados.

O primeiro grupo era formado pelos integrantes da coordenação dos convênios DNIT/IME, constituída pelo Coronel DIAS, do Quadro de Engenheiros Militares e o Major WASHINGTON, do Quadro Complementar de Oficiais - área de conhecimento Administração (1º e 2º denunciados), respectivamente coordenador geral (técnico) e administrativo. O segundo grupo, composto por empresários, “laranjas” e um contabilista, tendo como líderes os civis MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO (3º, 4º e 5º denunciados). O terceiro, formado por integrantes da Administração do IME: então Tenente-Coronel de Intendência COSTA RODRIGUES (ordenador de despesa e depois tesoureiro), Tenente-Coronel de Intendência RONALD (Tesoureiro e depois presidente de Comissão de Licitação e Almoxarife), Capitão de Intendência VANCLER (Almoxarife e integrante da Comissão Permanente de Licitações) e o Tenente-Coronel MERQUIOR (ordenador de despesa) - 6º, 7º, 8º e 9º denunciados (peça 470, p. 9) (Grifou-se)

2 - Da atuação dos coordenadores dos convênios

Os dois primeiros denunciados, Coronel DIAS e Major WASHINGTON, eram os coordenadores geral (técnico) e administrativo dos convênios DNIT/IME (COI), que funcionava nas instalações do IME, numa sala em frente ao almoxarifado (peça 470, p. 15) (...)

Assim, restou comprovado que o Cel DIAS e o Major WASHINGTON, coordenadores geral e administrativo dos convênios DNIT/IME, articuladores de toda a empreitada criminosa, nos anos de 2004 e 2005 encaminharam requisições de serviços relativos aos convênios, sabendo da criação prévia e atuação fraudulenta das mencionadas empresas constituídas pelos corréus MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO, as quais iriam

participar e vencer os referidos procedimentos licitatórios, além de declararem falsamente ter recebido das empresas os serviços contratados, tudo com a conivência e participação de agentes da Administração do IME. (peça 470, p. 17). (...)

III – DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL

A sensação de que tudo estava sob controle levou-os a praticar atos desmedidos, como intensa aquisição de bens móveis e imóveis, realização de viagens ao exterior, farta disponibilidade de recursos em conta bancária (informações da Receita Federal - Anexo 7), tudo em razão da obtenção ilícita de recursos financeiros, senão vejamos.

O Major WASHINGTON (...)

(...) O Cel DIAS (...)

Outra circunstância que restou comprovada diz respeito à aquisição em julho de 2006 de um imóvel na Urca (Av. João Luiz Alves, 136, apto. 18), local em que reside, por meio de cheque emitido pela empresa RANED (antiga MONAM), cujas sócias eram a mãe e esposa MARCELO CAVALHEIRO, respectivamente décima terceira e décima quarta denunciadas, o que demonstra mais uma vez o vínculo entre este empresário e o Cel DIAS. (peça 470, p. 31-33). (Grifou-se).

8.5. *A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório, como no caso em comento. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE nº 68.006-MG).*

8.6. *Esta Corte de Contas tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes. A título de exemplo, menciona-se os Acórdãos 2143/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ, 1223/2015-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES, 1343/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, 1829/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO, 1005/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, e 823/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS. Menciona-se, ainda, que é possível afirmar-se a existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária (Acórdãos 1433/2010, rel. Ministro VALMIR CAMPELO, 2126/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Por derradeiro, impende destacar que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS).*

8.7. *Salienta-se, nesse diapasão, que tais indícios decorrem de fatos verificados por diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, Exército - IPM, MPM), não havendo que se falar em suposições e/ou inferências. Nesse ponto, cabe assinalar que a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Ademais, os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdão 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

8.8. *No que se refere à argumentação do recorrente de que não estaria entre suas atribuições, na qualidade de Coordenador Geral do Convênio, Chefe da Divisão de Ensino e Pesquisa do IME (função principal) e Chefe da Assessoria Especial para Excelência em Engenharia de Transportes do DEC (A7), atuar como fiscal e/ou gestor dos contratos decorrentes dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 e tratar de questões administrativas das licitações, contratos e do convênio (que competiriam à Administração do IME); mas sim questões técnicas de engenharia e meio ambiente*

(requisitante de serviços pra fins de cumprimento do plano de trabalho do Convênio PG-248/2000-DNER), tem-se que essa não merece ser acatada. Senão, veja-se.

8.9. O Sr. Paulo Roberto Dias Morales foi designado em 6/8/2001, pelo então Comandante do IME, para exercer, a partir de 24/7/2001, a função de Coordenador Técnico Administrativo do Convênio PG-248/2000-DNER, nos termos da cláusula quinta do mencionado ajuste (peças 271, p. 13-14; 272, p. 17; e 277, p. 31-32). Nesse mesmo dispositivo (item 5.2), consta a incumbência de tal função, qual seja, solucionar, ou encaminhar à autoridade competente, as questões técnicas e administrativas que eventualmente surjam durante a vigência deste Convênio.

8.10. Nesse ponto, é importante salientar que a atribuição de Coordenador Administrativo do Convênio PG-248/2000-DNER (Assessoria da Coordenação dos convênios firmados entre o Dnit e o IME) foi, no exercício de 2004, efetivamente exercida pelo Sr. Washington Luiz de Paula, conforme se depreende dos documentos às peças 10, p. 17, 19, 22-23, 25; 29, p. 22-24; 470, p. 4, 9-10, 15-18; bem como reconhecido pelo próprio Sr. Washington Luiz de Paula (peça 915, p. 23 e 27-28).

8.11. Apesar de o Sr. Washington Luiz de Paula desempenhar a atividade de Coordenador Administrativo do Convênio PG-248/2000-DNER, isso não exime o Sr. Paulo Roberto Dias Morales das atribuições a ele atribuídas no texto do Convênio PG-248/2000-DNER e designação de autoridade militar (Comandante do IME), bem como no Anexo "D", dos editais dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (peças 716, p. 29-30; 718, p. 31-32; 720, p. 34-35; e 721, p. 33-34) - consoante os excertos trazidos abaixo:

Item 2 - Fiscalização

a) A fiscalização dos serviços será realizada pela Equipe de Convênio DNIT/IME e exercida na forma estabelecida na legislação pertinente e nos termos desta licitação;

Item 3 - Dos pagamentos

b) Os pedidos de pagamentos deverão ter o aprovo da Fiscalização dos Serviços para o devido andamento administrativo. (Grifou-se).

8.12. Ainda acerca dos aludidos editais de convite, cumpre trazer à cola trechos desses que reforçam o entendimento de que o recorrente exerceu função fiscalizatória da execução dos serviços prestados pelas contratadas, salientando-se que os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não resultaram em contrato mas sim em Nota de Empenho (art. 62 da Lei 8.666/1993):

11 - Do recebimento dos serviços

O recebimento definitivo dos serviços do presente Convite será realizado na forma da alínea "b", do inciso I, do art. 73 da Lei 8.666/1993, alterada pelas Leis 8.883/1994, 9.032/1995, 9.648/1998, ficando dispensado o recebimento provisório, conforme faculta o inciso II do art. 74 da referida lei.

13 – Disposições gerais

a) A presente licitação subordina-se, em tudo que lhe for aplicável, à Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993 e posteriores alterações, às IG 12-02- Instruções Gerais para a Realização de Licitações e Contratos no Ministério do Exército (MEx), à Instrução Normativa nº 5, de 21 de Julho de 1995, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare) (Publicada no DOU nº 142, de 26 Jul 95) e suas alterações (IN nº 7, de 16 Nov 95 e IN nº 9, de 16 Abr 96) e demais legislações pertinentes. (Grifou-se).

8.13. Nesse contexto, é importante trazer à baila, ainda, excertos dos arts. 93, 94, 95 e 99 das Instruções Gerais para a Realização de Licitações e Contratos no Ministério do Exército (IG12-02), aprovadas pela Portaria Ministério do Exército 305, de 24/5/1995, in verbis:

Art. 93 - A execução, recebimento, acompanhamento e fiscalização dos contratos encontram-se regulados nos art. 66 a 76 da Lei nº 8.666/93.

Art. 94 – O acompanhamento e a fiscalização de execução do contrato serão feitos por Comissão ou elemento qualificado e credenciado, nos termos do ato convocatório ou do contrato. (...)

Art. 95 – Compete especificamente à fiscalização: (...)

IV – acompanhar todas as fases do processo de fabricação ou da execução da obra ou serviço, para que as especificações e demais requisitos previstos no contrato sejam cumpridos; (...)

Art. 99 – O recebimento provisório ou definitivo do objeto do contrato referente a compras, a locação de equipamentos e a obras e serviço serão realizados de acordo com o art. 73 da Lei nº 8.666/93. (Grifou-se)

8.14. Como se vê, in casu, a designação de fiscal de contrato *ipsis litteris* não poderia ocorrer, pois não existiram tais instrumentos (substituídos pela Nota de Empenho), de modo que a nomeação constou do próprio instrumento convocatório (edital dos convites). Ademais, o recorrente foi designado, no âmbito do convênio, Coordenador Técnico Administrativo, cuja incumbência envolvia não somente questões técnicas, mas também administrativas; ainda que a atribuição de Coordenador Administrativo do Convênio PG-248/2000-DNER tenha sido, no exercício de 2004, efetivamente desempenhada pelo Sr. Washington Luiz de Paula, conforme se depreende dos documentos às peças 10, p. 17, 19, 22-23, 25; 29, p. 22-24; 470, p. 4, 9-10, 15-18; bem como reconhecido pelo próprio Sr. Washington Luiz de Paula (peça 915, p. 23 e 27-28).

8.15. Desse modo, tem-se que meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, consoante Acórdãos TCU 1782/2007-2ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER, 1715/2008-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER, 1134/2009- Plenário, rel. RAIMUNDO CARREIRO, e 7694/2010-1ª Câmara, rel. MARCOS BEMOURER. Ademais, deve-se salientar que a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade (Acórdãos 8028/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 6934/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 2300/2013-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES).

8.16. No caso concreto, entende-se que há comprovação suficiente a indicar a responsabilidade do defendente. Efetivamente, a imputação de responsabilidade decorreu de auditoria do TCU e TCE dela decorrente (TCs 022.244/2010-7 e 008.442/2015-0), TCE instaurada pelo órgão de controle interno, Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, e denúncia do MPM junto à Justiça Militar. Ou seja, a culpabilidade do recorrente foi objeto de duas investigações internas e duas externas (sendo uma delas investigação judicial - Ação Penal Militar 0000196.80.2010.7.01.0201). Obtempera-se, por oportuno, haja vista que evidenciou claramente a ocorrência de culpa in vigilando (falta de fiscalização) e/ou culpa in eligendo (conhecimento do ato irregular ou a má escolha do agente delegado), trecho das conclusões da denúncia do MPM (peça 470, p. 17):

Assim, restou comprovado que o Cel DIAS e o Major WASHINGTON, coordenadores geral e administrativo dos convênios DNIT/IME, articuladores de toda a empreitada criminosa, nos anos de 2004 e 2005 encaminharam requisições de serviços relativos aos convênios, sabendo da criação prévia e atuação fraudulenta das mencionadas empresas constituídas pelos corrêus MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO, as quais iriam participar e vencer os referidos procedimentos licitatórios, além de declararem falsamente ter recebido das empresas os serviços contratados, tudo com a conivência e participação de agentes da Administração do IME.

8.17. Quanto ao acúmulo de funções alegadas pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, tem-se que

tal situação não o socorre, pois assumiu o risco de assumi-las simultaneamente, não tendo o recorrente trazidos aos autos documentos que comprovem que esse tomou providências formais e institucionais para se desincumbir de tal acúmulo, sob pena de prejudicar o desempenho de seus deveres funcionais.

8.18. *Em relação à alegação do recorrente de que teria agido, à época, conforme um contexto em que o Exército e a Administração do IME aplicariam um mesmo modus operandi na área administrativa para atender a todos os projetos do aludido instituto no período de 2000 a 2005 - havendo provas documentais e testemunhais nesse sentido; observa-se que essa não merece prosperar.*

8.19. *Decerto, a existência de contexto em determinada organização pública não justifica o descumprimento da lei, devendo-se salientar que, independentemente da questão da hierarquia militar, a conduta dos agentes públicos deve pautar-se pelo princípio constitucional da legalidade capitaneado no art. 37, caput, da Constituição Federal. Ou seja, praxes administrativas não podem servir de anteparo para que haja desatenção às normas.*

8.20. *Quanto à arguição de que a assinatura das declarações de entrega de produto (usuário requisitante - apenas como forma de composição de processo, sem assinar notas fiscais) seriam feitas para fins de ateste técnico (entrega do produto e/ou serviço entregue - o ato não seria essencial para fins de liquidação e pagamento) e não de fiscalização de contratos (atesto de cumprimento de contrato) - sendo que existiriam processos administrativos em que o recorrente não teria assinado tais declarações, além de outros em que teria havido falsificação da sua assinatura; vê-se, de plano, que essa não deve ser acolhida.*

8.21. *Ora, a incumbência de fiscalizar a execução do convênio e dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 era do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, assessorado pelo Coordenador Administrativo, de modo que as declarações de entrega por ele subscritas, a título de liquidação e pagamento de despesa, foram diretamente responsáveis por dano ao erário (peças 717, p. 28, 33 e 39; 719, p. 34, 42 e 48; 720, p. 75 e 83; e 721, p. 75 e 81). In casu, o fato de o Sr. Paulo Roberto Dias Morales não ter declarado formalmente a entrega dos serviços constantes na Nota Fiscal 177 (R\$ 26.000,00) - no bojo do Convite 107/2004 - não o exime de responsabilidade, na condição de Coordenador Geral do Convênio PG-248/2000-DNER, pelo dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados através do mencionado ajuste; além de que existem diversos indícios de que o Sr. Paulo Roberto Dias Morales participou ativamente da fraude generalizada constatada por meio do IPM instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2020, e sintetizado em sua conclusão (peça 29, p. 2-42), do relatório de auditoria do TCU (peças 10, p. 7-50; 11; e 12, p. 1-25, e da denúncia do MPM (peça 470, p. 4-36).*

8.22. *Demais disso, o fato de não ter assinado as notas fiscais dos serviços não elide a responsabilidade do recorrente, mas apenas indicam a corresponsabilidade de outros agentes públicos. No caso, concreto, as notas fiscais e a declaração do Coordenador Geral do Convênio Dnit/IME integravam o processo de ateste das despesas públicas no âmbito dos multicitados convites.*

8.23. *Nesse diapasão, insta consignar que os artigos 61, 62 e 63 da Lei 4.320/1964 determinam que o pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação, de modo que é necessária a exigência de todos os documentos pertinentes à comprovação do serviço prestado, de modo a evitar pagamentos sem sua regular liquidação. Nessa direção é a jurisprudência deste Tribunal de Contas: Acórdãos 3524/2010-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 516/2009-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 3079/2009-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 4772/2009-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; 532/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1224/2008-TCU-Plenário, rel. Ministro VALMIR CAMPELO; 2571/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA; 3624/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES;*

2204/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 346/2005-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro UBIRATAN AGUIAR; 6230/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 7575/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 337/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES.

8.24. *Em relação ao argumento de que existiriam processos administrativos em que o Sr. Paulo Roberto Dias Morales não teria assinado tais declarações, além de outros em que teria havido falsificação da sua assinatura; tem-se que o recorrente não trouxe aos autos elementos hábeis a indicar que essas tenham ocorrido no âmbito dos Convites 105/2004, e 107/2004 e 108/2004. In casu, o fato de o Sr. Paulo Roberto Dias Morales não ter declarado formalmente a entrega dos serviços constantes na Nota Fiscal 177 (R\$ 26.000,00) - no bojo do Convite 107/2004 - não o exime de responsabilidade, na condição de Coordenador Geral do Convênio PG-248/2000-DNER, pelo dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados através do mencionado ajuste; além de que existem diversos indícios de que o Sr. Paulo Roberto Dias Morales participou ativamente da fraude generalizada constatada por meio do IPM instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2020, e sintetizado em sua conclusão (peça 29, p. 2-42), do relatório de auditoria do TCU (peças 10, p. 7-50; 11; e 12, p. 1-25, e da denúncia do MPM (peça 470, p. 4-36).*

8.25. *Decerto, na execução da despesa pública, o ônus de comprovar a aplicação dos recursos recai sobre o gestor, conforme art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1577/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 6716/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN; 9254/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 9820/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 659/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, e 2764/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES.*

8.26. *No que tange à arguição de que competiria ao recorrente encaminhar (natureza de comunicação e não de ordem de execução) das demandas dos coordenadores setoriais para a área administrativa do IME para fins de início do processo de contratação de empresa, tem-se que essa não deve ser admitida. Com efeito, o fato de a comunicação emitida pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, na condição de Coordenador Geral dos Convênios Dnit/IME, ter ou não caráter de ordem não o exime da responsabilidade pelo teor da comunicação expedida, pois a aposição de sua assinatura pelo agente público é condição de eficácia do ato administrativo e de vinculação de responsabilidade do signatário, não podendo ser considerada mera formalidade administrativa, mas instância de controle dos gastos públicos (Acórdão 2781/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

8.27. *No tocante à arguição de que haveria inconsistências/falhas no âmbito da denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, bem como na TCE instaurada pela ICFEx – sendo que isso impactaria a própria decisão do TCU; vê-se que essa não merece prosperar.*

8.28. *Em primeiro lugar, o apelante não apresentou aos autos elementos comprobatórios hábeis a macular gravemente o trabalho das instâncias investigatórias do Exército e do parquet militar a ponto de contaminar tais provas periciais e, por consequência, impingir erros no decisum condenatório. Por oportuno, repisa-se o princípio da independência das instâncias, somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal. Como apenas o reconhecimento, no processo penal, da negativa da autoria ou da inexistência do fato poderia afastar sua responsabilidade - fato não*

observado nos presentes autos.

8.29. *Em segundo lugar, este processo de TCE foi autuado em cumprimento à decisão acerca de auditoria realizada pelo próprio TCU, sendo que os relatórios técnicos de auditoria, inspeção ou vistoria do tomador de contas contam com presunção de veracidade e legitimidade, descaracterizada apenas mediante apresentação de prova robusta em contrário (Acórdão 4454/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES), fato não observado nestes autos.*

8.30. *Por último, ad argumentandum tantum, ainda que se suponha a ocorrência de tais falhas, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÉGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.*

8.31. *Salienta-se, nesse diapasão, que os indícios de fraude licitatória decorreram de fatos verificados por diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM), não havendo que se falar em suposições e/ou inferências. Nesse ponto, cabe assinalar que a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Ademais, os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdão 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER), fato não comprovado nos presentes autos.*

8.32. *De todo modo, a competência do TCU para o exame e julgamento de causas sob sua jurisdição independe das conclusões de processos produzidos no âmbito de outros órgãos da Administração Pública ou mesmo no âmbito do judiciário (Acórdão 4734/2010-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ JORGE).*

8.33. *Quanto à alegação de que a conclusão pela existência de conluio teria conduzido o TCU a entender que haveria a não execução dos serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004; tem-se que essa não procede. Deveras, as irregularidades de conluio e de não execução dos serviços contratados são independentes entre si, podendo uma ter ocorrido sem que a outra tivesse. Ou seja, ainda que não existisse conluio, seria plenamente possível a não execução dos serviços contratados.*

8.34. *Em relação ao argumento acerca de auditoria do TCU in loco no projeto BR-101 Sul (Acórdão 1582/2005-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA) e no projeto BR-101 NE em 2006 (Acórdão 1090/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES), ocasiões em que as empresas contratadas teriam sido flagradas cumprindo suas tarefas de campo - conclusões que poderiam ser estendidas aos demais projetos no sentido de provar que as declarações de recebimento de serviço corresponderiam a serviços executados e entregues; verifica-se que esse não deve ser aceito.*

8.35. *Decerto, os Acórdãos 1582/2005-TCU-Plenário e 1090/2007-TCU-Plenário referem-se a processos de relatórios de levantamento de auditoria referentes, respectivamente, ao Fiscobras 2005 (adequação de Trechos Rodoviários na BR-101 no Estado do Rio Grande do Sul - Trecho Divisa SC/RS - Osório/RS - PT: 26.782.0233.3766.0101) e Fiscobras 2006 (obras de restauração e adequação de trechos rodoviários na BR-101, no Estado da Paraíba). Quanto a este último, verifica-*

se, de plano, que se refere-se à localização geográfica diferente daquela tratada nos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004. Já em relação ao primeiro, a despeito da questão geográfica coincidir com a tratada nestes autos, não consta conclusão expressa do TCU de que os serviços alusivos aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 teriam sido executados e entregues por empresas contratadas.

8.36. *De todo modo, ainda que houvesse conexão entre os autos de diferentes processos, não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria (Acórdãos 2375/2018-TCU-2ª Câmara; e 7465-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

8.37. *No que se refere à arguição de que o órgão de controle interno teria feito auditorias no IME referentes a atos de gestão à época dos fatos, não tendo registrado não conformidades administrativas, a despeito da existência de irregularidades na área administrativa; deve-se elucidar que o pronunciamento do controle interno não vincula a análise desta Corte de Contas, que pode acompanhar as decisões daquele órgão ou pronunciar-se contrário, caso identifique fatos para isso. Assim não fosse, perderia a razão de existência das duas modalidades de controle, interno e externo.*

8.38. *De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.*

8.39. *Quanto à argumentação de que, no caso concreto, caberia a responsabilização dos dirigentes máximos do IME e do Exército, pois teriam incorrido em culpa in eligendo e in vigilando por terem designado todos os oficiais da área administrativa do IME; cabe salientar que o recorrente não trouxe aos autos documentos probatórios que evidenciassem a ciência dos mencionadas autoridades acerca da ocorrência de fraude e de que tivessem provocado diretamente o dano ao erário decorrente do pagamento por serviços contratados não executados.*

8.40. *Nesse ponto, deve-se salientar que a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade (Acórdãos 8028/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 6934/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 2300/2013-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES).*

8.41. *No caso concreto, entende-se que não há comprovação suficiente a indicar a responsabilidade dos superiores hierárquicos do recorrente à época dos fatos. Efetivamente, não constam dos autos investigações que apontem para a responsabilidade (seja pela comissão, seja pela omissão deliberada) das autoridades militares pelos danos causados ao erário. Nesse caso, adotando-se por analogia (dirigente máximo no lugar de ordenador de despesa), tem-se que o caso concreto (em virtude da existência de fraude generalizada de licitações) enquadra-se exatamente nas exceções trazidas no arts. 80, § 2º, do Decreto-Lei 200/1967; e no art. 39, parágrafo único, do Decreto 93.872/1986.*

8.42. *Ademais, não cabe responsabilizar dirigente máximo de entidade pela verificação pessoal da conclusão de serviço ou entrega de material, devendo a responsabilidade subjetiva do agente público ser apurada pela verificação do nexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano*

experimentado e o comportamento do agente (Acórdão 3372/2012-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Por fim, não é razoável exigir que o dirigente maior de entidade pública verifique, em cada caso, o cumprimento de disposições legais corriqueiras em procedimentos de execução rotineiros, adotados pelos responsáveis dos diversos setores da instituição, a menos que tenha sido omissa diante de fatos irregulares a ele submetidos, sob pena de se tornar inviável a segregação de funções e ineficiente o mecanismo da delegação de competência (Acórdão 2948/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE).

8.43. *Em relação aos argumentos de que a existência de relatórios finais entregues padronizados para o Dnit e a da licença ambiental evidenciariam objetivamente a existência do trabalho de campo; e de que os produtos técnicos associados aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 teriam sido devidamente entregues pelas empresas contratadas, havendo comprovação documental (dados brutos em CD) e testemunhal (inclusive dos coordenadores setoriais) nesse sentido - o que atestaria a veracidade das declarações de recebimento; tem que esses não devem ser acolhidos.*

8.44. *Efetivamente, a existência de relatórios finais e licença ambiental não significam, por si só, que os serviços contratados mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 tenham sido, de fato, realizados. Em outras palavras, a comprovação da execução dos serviços exige outros elementos comprobatórios hábeis a evidenciar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e cada um dos gastos realizados pela empresa na consecução do apoio técnico, operacional e logístico contratado*

8.45. *Os relatórios, como as declarações e testemunhos, possuem natureza declaratória e baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado. Por isso, é dever do interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 6942/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BRUNO DANTAS; 6723/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER; 7580/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER; 8938/2015-TCU-2ª Câmara, rel. ANDRÉ DE CARVALHO; 512/2016-TCU-2ª Câmara, rel. RAIMUNDO CARREIRO; 9548/2017-TCU-2ª Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; 3875/2018-TCU-1ª Câmara, rel. VITAL DO RÊGO, entre outros).*

Quanto às licenças ambientais, tem-se que essas devem compor obrigatoriamente o projeto básico (art. 10 da Lei 6.938/1981; art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/93 e o art. 1º, inciso II, da Resolução/Conama 237/1997), ou seja, etapa prévia à própria licitação (habilita a execução do objeto contratado), não tendo qualquer relação de causa e efeito com a concretização dos serviços contratados.

8.46. *Demais disso, o responsável não trouxe aos autos documentos comprobatórios (a exemplo do CD com dados brutos) que demonstrasse a realização dos serviços Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004; devendo-se esclarecer que, ao contrário do que supõe o responsável, o ônus da prova recai sobre o gestor e não sobre o TCU, devendo o gestor fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU Acórdãos 1577/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 6716/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO SHERMAN; 9254/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 9820/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 659/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; e 2764/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES.*

8.47. *No tocante à alegação de que o objeto das contratações realizadas mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não seria a elaboração de um estudo e/ou projeto, mas sim propiciar apoio técnico e operacional (cujo aspecto técnico seria de natureza intangível) para a*

execução dos trabalhos do Convênio PG-248/2000-DNER – sendo que não caberia constar nos relatórios técnicos finalísticos entregues ao Dnit despesas tais como locação de carro, combustível, hotéis, diárias de campo, equipamentos de proteção para operações em campo, contratações de profissionais para apoio técnico, ferramentas de engenharia, GPS, etc.; vê-se que essa não merece acolhida. Senão, veja-se.

8.48. *A partir do exame dos editais dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, constata-se que, embora tenham como objeto apoio, técnico e operacional; demandou-se no item 3 do Anexo “D” (“Dos pagamentos”) de cada um deles a natureza dos serviços a serem desenvolvidos e produtos a serem entregues, conforme sintetizado nessas três ações para atender às exigências dos serviços, listadas abaixo (peças 716, p. 29-30; 718, p. 30-31; 720, p. 33; 721, p. 32-33):*

a) mobilização da equipe técnica;

b) locações de equipamentos necessários aos serviços;

c) relatório de estudos compreendendo a atualização do Programa de regulamentação e controle da faixa de domínio – ordenamento territorial do trecho catarinense para posterior remessa ao Dnit.

8.49. *Nota-se, desse modo, que a execução das atividades contratadas por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 demandava a elaboração, por parte da empresa contratada, de relatório a ser entregue ao Dnit (alínea “c” do item precedente), estudos esses que em nada se relacionam com questões administrativas.*

8.50. *Pondera-se, nesse ponto, que os objetos das contratações, ainda que intangíveis se considerados no todo (apoio técnico, operacional e logístico), eram plenamente tangíveis quando se observam as ações necessárias para a consecução dos serviços. Ademais, ainda que despesas administrativas (a exemplo de locação de carro, combustível, hotéis, diárias de campo, equipamentos de proteção para operações em campo, contratações de profissionais para apoio técnico, ferramentas de engenharia e GPS) não tivessem que constar dos relatórios técnicos finalísticos entregues ao Dnit, tal circunstância não exime o conveniente de prestar contas de tais gastos ao concedente (em linha com o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, o arts. 28 e 30 da Instrução Normativa STN 1/1997; as exigências do próprio Convênio PG-248/2000-DNER - peças 271, p. 9-17; e 277, p. 27-36 - especificamente na cláusula décima) - não podendo ele simplesmente atribuir totalmente a responsabilidade pela execução da parte administrativa do convênio ao Sr. Washington Luís de Paula (Coordenador Administrativo).*

8.51. *Dessa feita, repisa-se meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, consoante Acórdãos TCU 1782/2007-2ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER, 1715/2008-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER, 1134/2009- Plenário, rel. RAIMUNDO CARREIRO, e 7694/2010-1ª Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER. Ademais, deve-se salientar que a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade (Acórdãos 8028/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 6934/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 2300/2013-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES).*

8.52. *No caso concreto, entende-se que há comprovação suficiente a indicar a responsabilidade do defendente. Efetivamente, a imputação de responsabilidade decorreu de auditoria do TCU e TCE dela decorrente (TCs 022.244/2010-7 e 008.442/2015-0), TCE instaurada pelo órgão de controle*

interno, Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, e denúncia do MPM junto à Justiça Militar. Ou seja, a culpabilidade do recorrente foi objeto de duas investigações internas e duas externas (sendo uma delas investigação judicial - Ação Penal Militar 0000196.80.2010.7.01.0201). Obtempera-se, por oportuno, haja vista que evidenciou claramente a ocorrência de culpa in vigilando (falta de fiscalização) e/ou culpa in eligendo (conhecimento do ato irregular ou a má escolha do agente delegado), trecho das conclusões da denúncia do MPM (peça 470, p. 17):

Assim, restou comprovado que o Cel DIAS e o Major WASHINGTON, coordenadores geral e administrativo dos convênios DNIT/IME, articuladores de toda a empreitada criminosa, nos anos de 2004 e 2005 encaminharam requisições de serviços relativos aos convênios, sabendo da criação prévia e atuação fraudulenta das mencionadas empresas constituídas pelos corrêus MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO, as quais iriam participar e vencer os referidos procedimentos licitatórios, além de declararem falsamente ter recebido das empresas os serviços contratados, tudo com a conivência e participação de agentes da Administração do IME.

8.53. *Em relação às questões levantadas pelo recorrente acerca da busca e apreensão realizada no âmbito da justiça militar (peça 763, p. 142-143, 176, 200, 204, 207, 209), tem-se que essas não devem prosperar. Explica-se.*

8.54. *No que tange à alegação de que o relatório buscado e apreendido seria diferente do objeto das cartas convites, pois os planos de trabalho, majoritariamente, teriam sido executados em fases diferentes - sendo que os oficiais de justiça, ao irem ao Centran em outubro de 2011, certamente, buscariam as últimas versões dos relatórios (as quais nem sempre coincidiriam com a data das despesas iniciais do trabalho - de modo que apenas uma perícia técnica elucidaria tais situações); tem-se que tal situação não altera em nada a responsabilidade do recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e aplicados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004. Em outras palavras, a não relação entre os relatórios apreendidos e o objeto das cartas convites reforçam a evidência de irregularidade de ateste e pagamento por serviços não executados decorrentes de contratações fraudulentas.*

8.55. *Quanto à necessidade de perícia aventada pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, releva mencionar que não se harmonizam com o controle externo, cujo caráter é eminentemente administrativo, as formalidades do processo judicial, o que poderia gerar atrasos que privariam sua atuação de qualquer eficácia. Por isso, a legislação preferiu, legitimamente, a aceitação somente de provas sob a forma escrita, dispensando a convocação de testemunhas ou peritos, o que confere ao processo a necessária agilidade. Destaque-se ainda que a produção de provas periciais e testemunhais não advém da Constituição, mas decorre do Código de Processo Civil, cuja aplicabilidade nos processos deste Tribunal é subsidiária.*

8.56. *Dessa forma, a jurisprudência desta Corte informa que a exigência contida no art. 162 do Regimento Interno do TCU, o qual determina que as provas produzidas perante o TCU devam sempre ser apresentadas de forma documental, o que exclui a produção de prova testemunhal e pericial, é absolutamente constitucional e legal, encontrando-se preservados todos os princípios emanados da Constituição que lhe digam respeito, dentre os quais a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido são os Acórdãos 352/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 1623/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 1481/2016-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES; 3535/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 1292/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; e 1856/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS.*

8.57. *Repisa-se, por oportuno, que não cabe a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas, conforme consignado nos Acórdãos 1457/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN*

ZYMLER; 8917/2012-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; e 1795/2012-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES.

8.58. *Em relação ao argumento de que a finalidade da busca e apreensão determinada pela justiça castrense seria buscar objetos descritos nos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, e não o relatório técnico de prestação de serviço de apoio realizado pelas empresas contratadas – de modo que a documentação comprobatória provenientes das empresas caberia à área administrativa do IME e/ou DEC; vê-se que o argumento em ambos os casos não altera em nada a responsabilidade do recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e aplicados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004.*

8.59. *Quanto à alegação de que a documentação comprobatória proveniente das empresas caberia à área administrativa do IME e/ou DEC, o recorrente ignora sua corresponsabilidade (junto ao Coordenador Administrativo – culpa in eligendo e in vigilando) pela fiscalização do Convênio PG-248/2000-DNER e pela execução dos serviços objeto dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004. Ainda que tal documentação estivesse em posse da área administrativa do IME e/ou DEC, não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação, o que deve ser buscado pelo próprio interessado por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes, tampouco cabe a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas.*

8.60. *No que concerne às manifestações de que nos relatórios, não seria de costume o registro dos profissionais e/ou empresas desenvolvedores da metodologia principal do trabalho ou do diagnóstico final de uma pesquisa, de modo que as atividades de apoio (área meio) não seriam necessariamente executadas por especialistas no tema; e de que todos os relatórios apresentados ao Dnit teriam como padrões de formatação e logotipo da fase do Convênio Dnit/IME (identificação visual do Centran), de modo que tais relatórios jamais seriam creditados a empresas contratadas encarregados de atividades de apoio; entende-se que essas não merece prosperar.*

8.61. *Ora, não seria plausível e lógico conceber que os relatórios a cargo das empresas contratadas não contivessem sua identidade visual ali registrada até para fins de resguardo dessas nos negócios jurídicos celebrados com a União (comprovar a entrega do serviço prestado - para fins de controles internos e de fiscalização). Demais disso, qual sentido teria em, por meio de edital, se demandar à empresa licitante vencedora a entrega de relatórios técnicos (peças 716, p. 29; 718, p. 31; 720, p. 33; e 721, p. 33) se outras entidades levariam o crédito pelo labor.*

8.62. *Quanto à questão de que as atividades de apoio (área meio) prescindiriam de especialistas no tema, tem-se que tal situação é compreensível na questão logística, porém pouco crível quando se trata da elaboração de relatórios de estudos (peças 716, p. 29; 718, p. 31; 720, p. 33; e 721, p. 33), além de que se tornariam inócuas as previsões de especialistas nas propostas das empresas licitantes vencedoras dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 o uso de equipe de especialistas, tais como: engenheiro rodoviário, engenheiro florestal, engenheiro de segurança do trabalho, geógrafo ambientalista, museólogo, arqueólogo (peças 717, p. 13-14; 719, p. 14-15; 720, p. 62-63; e 721, p. 63-64). Além disso, pesa contra o recorrente o fato de todos os aludidos convites terem sido enquadrados no limite para obras e serviços de engenharia (R\$ 150.000,00) – limite esse consideravelmente superior para demais serviços (R\$ 80.000,00) - peças 716, p. 12; 718, p. 10; 720, p. 12; e 721, p. 11. Ora, se eram serviços de engenharia, não se pode afirmar que não eram de natureza técnica. De qualquer maneira, o recorrente não trouxe aos autos quaisquer documentos que justificassem as peculiaridades alegadas no item precedente.*

8.63. *Em relação às questões levantadas pelo recorrente acerca do Convite 105/2004 (peça 763, p. 155, 183, 186-197 e 199-200), tem-se que essas não merecem acolhimento. Com efeito, conforme esclarecido alhures, a fiscalização dos serviços contratados estava a cargo da equipe de fiscalização do Convênio DNIT/IME, cuja coordenação geral era feita pelo recorrente, além de que foi ele quem*

atestou a entrega da maioria absoluta dos serviços contratados. Nesse ponto, cabe esclarecer que, no item 3, alínea “b”, do “Anexo D” do Edital do Convite 105/2004, os pedidos de pagamento deveriam ter o aprovo da Fiscalização dos Serviços. Ademais, o responsável não trouxe aos autos elementos a comprovar que a aprovação da execução dos serviços teria sido realizada exclusivamente por outrem.

8.64. Quanto à alegação de que haveria na capa do relatório alusivo ao Convite 105/2004 o nome de A & M Consultores Associados Ltda. pois tal empresa teria elaborado o relatório finalístico em parceria com o IME/Fundação Ricardo Franco; vê-se, como dito alhures, que não seria plausível e lógico conceber que os relatórios a cargo das empresas contratadas não contivessem sua identidade visual ali registrada até para fins de resguardo dessas nos negócios jurídicos celebrados com a União (comprovar a entrega do serviço prestado - para fins de controles internos e de fiscalização). Ademais, caberia à empresa a elaboração do relatório demandado no âmbito do Convite 105/2004 (peça 716, p. 29) e não a outras empresas e instituições, sob pena de tornar a contratação inócua. Demais disso, o responsável não trouxe aos autos elementos a comprovar a alegação alvitada.

8.65. Ainda sobre o Convite 105/2004, não merece acatamento o arguido de que a elaboração dos relatórios alusivos ao Convite 105/2004 (buscados e apreendidos) não teria ocorrido com informações de dezembro de 2002 a fevereiro de 2003, pois os serviços teriam sido feitos em janeiro de 2005 e o relatório final entregue ao concedente em dezembro de 2005 - havendo provas documentais e testemunhais nesse sentido. Ora, no relatório à peça 680, p. 36-51; 681; e 682, p. 1-16 (denominado “produto 41”), datado de agosto de 2005, há menção expressa de que os resultados nele contidos teriam decorrido de estudos e pesquisa de campo ocorridas entre dezembro de 2002 e fevereiro de 2003 (peça 680, p. 38). Em outras palavras, a execução do trabalho foi feita anteriormente à própria licitação (não podendo, pois, ser decorrente dela), devendo salientar que o recorrente não trouxe quaisquer elementos que demonstrem que esses teriam sido feitos em janeiro de 2005 e entregues em dezembro de 2005.

8.66. Repisa-se, por oportuno, que declarações de terceiros (o que incluiria testemunhos), por si só, não são suficientes para comprovarem a execução do convênio. Segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado (Acórdãos 6942/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 6723/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 7580/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 8938/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 512/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 9548/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; e 3875/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO). O TCU não pode formar convicção acerca de gestão de recursos públicos calcado tão somente nas declarações dos responsáveis sem a devida comprovação por meio de documentos (Acórdão 1001/2011-TCU-Plenário, rel. Ministro VALMIR CAMPELO).

8.67. No que se refere ao Convite 106/2004, o fato de aquele não ter sido objeto da busca e apreensão (peça 415, p. 12-25), haja vista que não teria constado da denúncia do MPM oferecida à justiça militar em 2011, não altera em nada a responsabilidade do recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e aplicados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004; não tendo o recorrente apresentado aos autos quaisquer elementos que demonstrem a execução de tais serviços.

8.68. Em relação ao argumento de que o relatório alusivo ao Convite 107/2004 (buscado e apreendido) não teria sido entregue em novembro de 2005, mas em 17/3/2005, sendo que o edital desse certame não teria contido planilha básica (peça 763, p. 206-207); tem-se que esse não merece ser acatado. Efetivamente, de forma semelhante ao ocorrido no Convite 105/2004, o relatório à peça 683, p. 19-55, e peça 684, p. 1-42 (denominado “produto 43”), datado de janeiro de 2006, menciona expressamente que correspondeu à vistoria realizada em novembro de 2005 (peça 683, p. 25). Ou seja, como poderiam os serviços terem sido atestados e pagos em dezembro de 2004 se os serviços

ocorreram em novembro de 2005 e o relatório datado de janeiro de 2006. Quanto à existência ou não de planilha básica do certame, entende-se que tal situação é irrelevante para fins de elisão de responsabilidade do recorrente.

8.69. Em relação ao alegado pelo recorrente de que o objeto do Convite 108/2004 teria sido considerado intangível e que isso implicaria que tal conclusão fosse estendida a todos os produtos referentes a apoio - isonomia de análise, além de que os objetos dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 seriam os mesmos (apoio técnico, operacional e logístico); tem-se que não deve ser acatado. Com efeito, ainda que os objetos dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 sejam considerados intangíveis, tal circunstância não altera em nada a responsabilidade do recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e aplicados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004; não tendo o recorrente apresentado aos autos quaisquer elementos que demonstrem a execução de tais serviços. É importante recordar o que foi dito alhures de que os objetos de tais certames demanda a entrega de serviços que deveriam incluir ações plenamente tangíveis (peças 716, p. 29-30; 718, p. 30-31; 720, p. 33; 721, p. 32-33), a saber:

- a) mobilização da equipe técnica;
- b) locações de equipamentos necessários aos serviços; e
- c) relatório de estudos compreendendo a atualização do Programa de regulamentação e controle da faixa de domínio – ordenamento territorial do trecho catarinense para posterior remessa ao Dnit.

8.70. Quanto à documentação trazida pelo recorrente à peça 893, tem-se que essa não possui relação direta com a lide aqui tratada. Ainda que houvesse conexão entre os autos de diferentes processos, não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria (Acórdãos 2375/2018-TCU-2ª Câmara; e 7465-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

8.71. Em relação às cópias dos Ofícios 038-A7.DEC, de 25/5/2008, e 041-A7.DEC, de 1º/6/2009 - encaminhados do DEC para o Dnit - referentes a produtos do Convênio PP 211/2004-00 (peça 895), tem-se que esses não socorrem ao recorrente, pois não possuem qualquer relação com o Convênio PG-248/2000-DNER e, conseqüentemente, com os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004.

8.72. No tocante ao processo Dnit 50600.000228/2002-89 (peça 894), verifica-se que essa trata de meros atos processuais e declaratórios referentes ao Convênio PG-248/2000-DNER incapazes de elidir a responsabilidade do recorrente por meio de documentação comprobatória da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do mencionado ajuste e aplicados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, fato não verificado nestes autos.

8.73. Quanto ao IPM 00000167-93.2011.7.01.0201 (peças 767-842), cabe ressaltar que tal documentação pública têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdãos 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS), fato não comprovado nestes autos.

8.74. No que alude à documentação juntada pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, a título de complementação (fatos novos), conteúdo de denúncia anônima por ele recebida intitulada “O verdadeiro culpado por toda corrupção dentro do IME no período de 2000 a 2010” (peças 967-968), tem-se que essa deve ser tratada em processo distinto a ser autuado pela SecexDefesa a fim de

verificar sua procedência pelo fato de essa se referir ao Acórdão 640/2015-TCU-Plenário a transcender os presentes autos (engloba os TCs 011.164/2015-8, 008.457/2015-8, 008.442/2015-0, 008.449/2015-5, 008.453/2015-2 e 008.450/2015-3), além de apontar supostas irregularidades de terceiros não arrolados no polo passivo destes autos; não cabendo, em sede de matéria recursal, a instrução de tal denúncia (matéria nova). Assim, propõe-se dar **ciência** da denúncia contida às peças 967-968 à aludida técnica para as providências cabíveis, bem como à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

8.75. Por fim, no que concerne à questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), cabe assinalar que as alterações promovidas pela norma legal, em especial a inclusão do art. 28, não provocam modificação nos requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito – o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa (Acórdãos 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 5547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

8.76. De todo o exposto, propõe-se **rejeitar** a tese do recorrente Sr. Paulo Roberto Dias Morales.

9. Ilegitimidade passiva do Sr. Márcio Landvoigt

9.1. O Sr. Márcio Landvoigt aduziu a tese de que não deveria integrar o polo passivo desta TCE, tendo assim argumentado (peça 901, p. 2-13):

a) propostas da unidade técnica e do MPTCU pela exclusão de sua responsabilidade (peça 901, p. 2-7 e 13);

b) não teria tido qualquer envolvimento com a irregularidade objeto desta TCE, não tendo compactuado com a prática da ilicitude danosa ao erário (peça 901, p. 2, 7-10 e 12);

c) não teria sido considerado culpado em diversos inquéritos policiais militares e ações penais, não tendo figurado no rol de acusados pelo MPM (peça 901, p. 8 e 10);

d) não teria tido conduta imprudente e desautorizada (peça 901, p. 9);

e) não teria sido responsável pela execução, pagamento e emissão de ordens para aquisição de materiais ou serviços (peça 901, p. 9);

f) não poderia, diante da realidade castrense, ter tido conduta diversa da que teve na condição de Presidente da CPL (não poderia recusar a atribuição dada pela autoridade) - peça 901, p. 10;

g) a função de Presidente da CPL demandaria não somente a leitura da lei de licitações, mas conhecimento de assuntos técnicos de engenharia (conhecimento que não deteria por ser formado para combate) - peça 901, p. 10 e 12;

h) as falhas apontadas (a exemplo de fracionamento de despesas) seriam complexas e de difícil compreensão para o recorrente, sendo que essas não teriam sido verificadas pelo órgão de controle interno da caserna (Icefex) – peça 901, p. 11 e 12;

i) não seria o responsável pela habilitação dos concorrentes dos certames e o envio de cartas convites, mas sim o Chefe do Almoarifado (Cap. Vancler), militar habilitado que auxiliava o recorrente (responsável pelo direcionamento) - peça 901, p. 11 e 12;

j) teria verificado a documentação das empresas e entendido não haver motivo para inabilitação dessas (peça 901, p. 11); e

k) seria natural a participação de poucas empresas, haja vista a complexidade do objeto licitado, além de que as cartas convites teriam sido expedidas e o procedimento lançado no sistema

Comprasnet, não tendo havido cerceamento na participação de possíveis concorrentes (peça 901, p. 12).

Análise:

9.2. *No que tange à arguição do Sr. Márcio Landvoigt de que haveria propostas da unidade técnica e do MPTCU pela exclusão de sua responsabilidade, deve-se ressaltar que os pareceres exarados por esses possuem caráter opinativo, não detendo elas caráter vinculante às decisões colegiadas desta Corte de Contas, formada por seus ministros e ministros-substitutos. A competência para julgar as contas dos administradores públicos encontra-se no art. 71, inciso II, da Magna Carta. Com efeito, o julgador não está compelido a considerar todas as alegações da parte, desde que tenha elementos que entenda serem suficientes para formar sua convicção; tampouco está obrigado a examinar todas as considerações da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, cujos entendimentos e argumentos servem para fornecer subsídios e não vinculam a formação da convicção do Tribunal (Acórdão 1561/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO).*

9.3. *Quanto às alegações de que não teria tido qualquer envolvimento com a irregularidade objeto desta TCE, não tendo compactuado com a prática da ilicitude danosa ao erário, e de que não teria tido conduta imprudente e desautorizada; tem-se que essas se revelam genéricas, porquanto desacompanhadas de documentos comprobatórios que a sustentem. Efetivamente, à luz do Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015); sendo que a defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC), escapando à presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos, fato não verificado neste processo.*

9.4. *Em relação ao argumento de que não teria sido considerado culpado em diversos inquéritos policiais militares e ações penais, não tendo figurado no rol de acusados pelo MPM, cumpre notar que, de acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.*

9.5. *Ademais, o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.*

9.6. *Somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou incorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal. Como apenas o reconhecimento, no processo penal, da negativa da autoria ou da inexistência do fato poderia afastar sua responsabilidade - fato não observado nos presentes autos, permanece intacta a competência do TCU para apreciar, de forma independente, as irregularidades aqui apontadas. Esse entendimento é pacífico no TCU, sendo exemplos os Acórdãos 2067/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 2613/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 2437/2015-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES; 541/2015-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 1529/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA; 9563/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MUCIO MONTEIRO; e 714/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS.*

9.7. *No tocante à alegação de que não teria sido responsável pela execução, pagamento e emissão de ordens para aquisição de materiais ou serviços, tem-se que o motivo da condenação em débito do recorrente não se relaciona com tais atos de gestão. Com efeito, as condutas do Sr. Márcio Landvoigt referem-se à fase de licitação dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, quais sejam:*

a) acatar ordens ilegais do Coordenador dos Convênios DNIT-IME, para realização de despesas fracionadas (convites); e

b) realizar dezenas de procedimentos licitatórios viciados, que, em razão do fracionamento da despesa, eram convidadas e vencedoras sempre as mesmas empresas.

9.8. *Com relação ao argumento de que não poderia, diante da realidade castrense, ter tido conduta diversa da que teve na condição de Presidente da CPL (não poderia recusar a atribuição dada pela autoridade), tem-se que esse não merece prosperar. Decerto, o Sr. Márcio Landvoigt deveria conhecer a legislação de licitações e contratos e assumiu o risco do encargo que lhe foi atribuído, não havendo nos autos quaisquer documentos comprobatórios que demonstrem, de maneira formal, a irresignação do recorrente (recusa formal motivada) em ostentar a função de Presidente da CPL.*

9.9. *A propósito, importa mencionar que a falta de capacitação do agente público para a realização de tarefa específica a ele atribuída não impede sua responsabilização por eventual prejuízo causado ao erário. Ciente de sua falta de habilitação para o exercício da tarefa, deve o servidor negar-se a realizá-la, uma vez que, ao executá-la, assume os riscos inerentes aos resultados produzidos (Acórdãos 2449/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES, e 1174/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro VITAL DO RÉGO).*

9.10. *Demais disso, ao contrário do afirmado pelo recorrente, a função de Presidente da CPL, no caso concreto em que se verificou vício de legalidade em procedimento licitatório (fracionamento de despesa), não demandaria conhecimentos técnicos de engenharia, bastando ao agente público conhecer a legislação acerca da temática de licitações e contratos (em especial os arts. 23, § 5º, 27-33, 45 e 51 da Lei 8.666/1993) e dos regulamentos internos da caserna relacionados à temática e inerentes à função de membro de CPL.*

9.11. *Nesse ponto, é oportuno lembrar que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Outrossim, deve-se atentar que a Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) estabelece, ao tratar da Ética Militar, que os militares estão sujeitos a cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instituições e as ordens das autoridades competentes (art. 28, inciso IV). Em síntese, esperava-se do agente público que tivesse ciência de que o fracionamento de despesas não encontra amparo na Lei de Licitações.*

9.12. *Ademais, o Sr. Márcio Landvoigt presidiu a CPL sem questionar o fato de a indicação da modalidade de licitação ser realizada pela Coordenação de Convênios, mesmo com a expressa previsão de que esse encargo caberia à CPL, nos termos do art. 25, inciso VII, da Instrução Geral do Comando do Exército 12/02 (Portaria Ministerial 305/1995, vigente à época). Demais disso, o recorrente não trouxe aos autos documentação probatória a indicar que a CPL poderia e havia abdicado de sua competência de, em comum acordo com o ordenador de despesas, estabelecer a modalidade de licitação cabível.*

9.13. *Quanto à argumentação de que as falhas apontadas (a exemplo de fracionamento de despesas) não teriam sido verificadas pelo órgão de controle interno da caserna (Icefex), tem-se que essa não socorre ao recorrente. Ora, ainda que o órgão de controle interno não tenha constatado falhas em determinados atos de gestão, tal situação não serve de salvo-conduto para o responsável de tais atos.*

9.14. *Nesse ponto, deve-se esclarecer que a presente TCE foi constituída em virtude da ocorrência de irregularidades constatadas em fiscalização do TCU (TC 022.244/2010-7) com o objetivo de apurar denúncias veiculadas na imprensa e noticiadas a este Tribunal segundo as quais militares do Instituto Militar de Engenharia (IME), em conluio com diversas empresas, teriam cometido fraudes e desvios de recursos públicos oriundos de convênios firmados entre esta Organização Militar (OM) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).*

9.15. *Além disso, cabe esclarecer que o pronunciamento do controle interno não vincula a análise desta Corte de Contas, que pode acompanhar as decisões daquele órgão ou pronunciar-se contrário, caso identifique fatos para isso. Assim não fosse, perderia a razão de existência das duas modalidades de controle, interno e externo.*

9.16. *De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.*

9.17. *Em relação ao alegado pelo recorrente de que não seria o responsável pela habilitação dos concorrentes dos certames e o envio de cartas convites mas sim o Sr. Marcio Vancler Augusto Geraldo, verifica-se que tal situação, ainda que verdadeira, não possuiria o potencial de elidir a responsabilidade direta do Sr. Márcio Landvoigt pelo processo decisório da CPL. Meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega (Acórdão 1782/2007-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). De todo modo, registra-se que o recorrente entra em contradição ao mencionar que teria verificado a documentação das empresas e entendido não haver motivo para inabilitação dessas (peça 901, p. 11).*

9.18. *No que tange à arguição de que seria natural a participação de poucas empresas, haja vista a complexidade do objeto licitado, além de que as cartas convites teriam sido expedidas e o procedimento lançado no sistema Comprasnet, não tendo havido cerceamento na participação de possíveis concorrentes; tem-se que a utilização de tal sistema governamental e a complexidade do objeto licitado não garante, por si só, a lisura dos certames, ainda mais no caso concreto em que constam diversos elementos comprobatórios a demonstrar a ocorrência de fraude generalizada.*

9.19. **Por outro lado**, *obtempera-se, in casu, a questão do nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o prejuízo aos cofres públicos. Deveras, ao se examinar os atos praticados pelo Sr. Márcio Landvoigt, constata-se que esses se restringiram ao processo licitatório, não havendo nos autos elementos que evidenciem sua participação na fraude verificada nestes autos tampouco na não execução/entrega dos serviços contratados. Com efeito, a conduta do recorrente, de natureza culposa, não conduziu diretamente ao prejuízo causado aos cofres públicos federais, pois completamente desvinculada da não execução/entrega dos serviços contratados mediante fraude, além de que não pairam nos autos elementos a caracterizar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento.*

9.20. *No caso em apreço, observa-se haver neste processo elemento hábil a comprovar a ocorrência de circunstâncias práticas, ainda que de ordem estrutural, a limitar ou condicionar a ação do responsável ora recorrente na consecução das licitações em harmonia com os preceitos legais, elemento esse consubstanciado na seguinte conclusão do parquet militar:*

Portanto, conforme amplamente abordado na denúncia, os três oficiais do Serviço de Intendência (Cel COSTA RODRIGUES, TC RONALD e Cap VANCLER), aproveitando-se dessa situação, da posição funcional e do conhecimento insuficiente ou inexistente dos outros integrantes da CPL,

atuaram em comunhão de desígnios, cada um dentro de sua esfera de atribuições, impossibilitando que questionassem ou até mesmo desconfiassem das fraudes implementadas.

9.21. *Registra-se, por oportuno, que, adotando-se por analogia o Acórdão 1975/2013-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, os gestores não devem responder por fatos relacionados a conluio em licitação, quando a apuração levar à conclusão de que desconheciam o contexto em que a irregularidade foi praticada, somente descoberta a partir de investigações da Polícia Federal. No caso em apreço, entende-se que as investigações poderiam ser também aquelas realizadas pelo IPM e o custos legis militar.*

9.22. *Dessa forma, ante a ausência de culpa grave (ante as circunstâncias que o cercavam - fraude generalizada de militares em conluio com empresas), considerando-se a similaridade da situação com a do Sr. Davi Azevedo Santos (também membro da CPL e que teve contas julgadas regulares com ressalva), a ausência de elementos a caracterizar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, em homenagem aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e o princípio da isonomia entre as partes (art. 139, inciso I, da Lei 13.105/2015 - Código de Processo Civil), propõe-se **acolher parcialmente** a tese do recorrente Sr. Márcio Landvoigt, para julgar suas contas regulares com ressalvas.*

10. Ilegitimidade passiva do Sr. Washington Luiz de Paula

10.1. *O Sr. Washington Luiz de Paula apresentou a tese de que não deveria integrar o pólo passivo desta TCE, tendo ofertado a seguinte linha argumentativa (peça 915, p. 3-4, 10-28, 30-31, 36-37 e 47-65):*

a) a citação do Sr. Washington Luiz de Paula nestes autos não teria abrangido a irregularidade de direcionamento e conluio de licitações, mas sim pela ocorrência de dano ao erário em virtude da não comprovação da execução dos objetos dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (peça 915, p. 3-4);

b) o cumprimento do Convênio PG-248/2000-DNER afastaria a ocorrência de desvio e peculato (peça 915, p. 4 e 10);

c) haveria inconsistências no âmbito da denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, bem como na TCE instaurada pela ICFEx (peça 915, p. 11-12, 25, 30-31, 37 e 55-65);

d) a denúncia do MPM teria se restringido à acusação de peculato e desvio, não tendo requerido a condenação do Sr. Washington Luiz de Paula por direcionamento e fraude à licitação (peça 915, p. 12);

e) a responsabilidade pelas decisões de realização dos processos licitatórios (licitar o máximo de editais de convite possíveis diante da proximidade do término do exercício de 2004) e de exclusão da necessidade de registro no Crea para fins de habilitação licitatória seria do Comandante do IME à época (peça 915, p. 13-16, 18, 26-28, 47-54);

f) haveria plausibilidade na adoção da modalidade convite, porquanto não haveria tempo suficiente para a realização de outra modalidade licitatória que não fosse convite, sendo que o MPM teria se manifestado nesse sentido – além de que tal modalidade proporcionaria maior competitividade e amplitude do que as modalidades de licitação tomada de preços e concorrência (peça 915, p. 13-15);

g) a publicidade dos editais Siasg/Sicaf e o uso do Comprasnet na modalidade convite tornariam impertinentes argumentos no sentido da existência de direcionamento e de conluio de empresas nesta TCE (peça 915, p. 15);

h) não haveria prova material nesta TCE que apontasse para a ocorrência de conluio,

desvios e danos ao erário, sendo que não caberia ao recorrente responder solidariamente pelo débito total verificado nesta TCE - além de que o ônus da prova recairia sobre o TCU (peça 915, p. 16-17, 23-28, 36-37);

i) no caso concreto, caberia a exclusão da culpabilidade e caracterização de sua inimputabilidade por conta da questão da obediência hierárquica e a presunção de legitimidade do ato administrativo não manifestamente ilegal ou criminoso (peça 915, p. 16-22 e 27-28);

j) não deteria atribuição funcional acerca de temas de natureza técnica de fiscalização e aceite de estudos, programas e serviços dos convênios que resultassem em liquidações e pagamentos de despesas (peça 915, p. 17);

k) no período de realização dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, não existiria empresa contratada em que os sócios fossem seus familiares, sendo que seu concunhado, teria se tornado sócio somente em maio de 2005 (peça 915, p. 18);

l) a adequação escoreta do serviço de apoio logístico técnico e operacional caberia a especialistas em serviços de engenharia, e não ao magistrado relator das contas e de administradores (peça 915, p. 18);

m) os processos licitatórios, seus serviços e respectivos fornecimentos de produtos teriam sido exaustivamente fiscalizados, de forma sintética, pelos órgãos de controle interno no período de 2004 a 2009, e, de forma analítica, pelo TCU em 2005 (peça 915, p. 21);

n) inexistira conduta culposa ou dolosa por parte do Sr. Washington Luiz de Paula, bem como não haveria nexo de causalidade entre a conduta do Sr. Washington Luiz de Paula e a ocorrência de dano ao erário (peça 915, p. 23-24, 27-28);

o) não caberia ao recorrente responder solidariamente pelo débito total verificado nesta TCE (peça 915, p. 24-28);

p) no caso concreto, caberia a responsabilização dos dirigentes máximos do IME e do DEC, pois teriam incorrido no mínimo em culpa in eligendo e in vigilando por negligência e omissão (peça 915, p. 26-28); e

q) não deteria responsabilidade delegada para prestar contas no âmbito desta TCE (peça 915, p. 28).

10.2. *Demais disso, o recorrente trouxe aos autos, por meio de recurso de reconsideração, os seguintes documentos:*

a) cópia das razões de justificativa do Comandante do IME à época das licitações, a qual esclareceria a decisão pela adoção dos convites para evitar danos ao erário em função do risco de paralisação das obras objetos dos convênios (peça 915, p. 47-54);

b) cópia de extrato da TCE instaurada pelo IME, na qual restaria provada a parcialidade e pessoalidade da equipe designada para tal procedimento (peça 915, p. 55-65);

c) cópias de documentos atinentes à TCE instaurada pelo IME, os quais materializariam o longo período do procedimento e impropriedades em datas e assinaturas (peça 915, p. 66-78); e

d) cópia de diagnóstico de AVC do Sr. Washington Luiz de Paula, o qual consubstanciaria a ocorrência de danos morais desse (peça 915, p. 79-82).

Análise:

10.3. *A partir do exame dos autos, averiguou-se a existência de farta documentação comprobatória de diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM) a apontar para a ocorrência de fraude generalizada mediante conluio entre militares e empresas de fachada*

controladas pelo Major Washington Luiz de Paula, para frustrar o caráter competitivo da licitação em pelo diversos processos licitatórios promovidos pelo IME e pelo DEC no período de 2004 a 2005 (inclusive os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004), conforme se verifica em diversas conclusões dos órgãos investigatórios sintetizadas abaixo (peças 10, p. 17, 21-23, 25-26, 28 e 50; 29, p. 8, 11, 18-20, 38-39, 47; 470, p. 9, 15, 17 e 31), além do mapa da “Teia de Relacionamento” contido à peça 692):

IPM instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010

No tocante às empresas participantes dos certames licitatórios do IME, tomaram parte nas licitações dos anos 2004 e 2005, nos convênios DNIT/IME, as seguintes empresas, cujo resumo histórico consta de levantamento realizado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA), apenso aos autos deste inquérito: (...) WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA, DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA MAILI SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, MONAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, 339 G&D PROJETOS E SERVIÇOS LTDA, ALCE OLECRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA (...) (peça 29, p. 11); (...)

É forçoso observar que as oito empresas retrocitadas revezaram-se, participando de todos os certames licitatórios voltados para os convênios DNIT/IME, ocorridos em 2004 e 2005 no IME. Comprova-se, pelo levantamento nos períodos mencionados, que, de um total de 74 (setenta e quatro) certames realizados, 49 (quarenta e nove) deles foram vencidos pelas empresas DIGMAR, ANKAR e MAILI, equivalente a 62% (sessenta e dois por cento) dos processos executados. Se a análise for feita somente sobre o ano de 2004, fica mais evidente a incidência sobre as três empresas, pois de um total de 53 (cinquenta e três) certames daquele ano, 41 (quarenta e um) foram vencidos pelas empresas citadas, equivalente a 77% (setenta e sete por cento).

Quanto à composição societária das empresas, ficou evidente, por meio dos depoimentos, que pessoas humildes, inclusive moradores de áreas pobres e de risco, foram utilizadas para comporem o quadro de sócios das empresas. (peça 29, p. 18) (...)

(...) Ficou claro nos depoimentos deste inquérito, que as pessoas que realmente administravam as empresas eram MARCELO CAVALHEIRO e EDSON LOUSA FILHO. (...);

É importante observar, também, que as empresas WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA, DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, ALCE OLECRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, 339 G&D PROJETOS E SERVIÇOS LTDA e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA foram todas criadas em 2004, pouco ou imediatamente antes da grande incidência de licitações realizadas por motivo da descentralização de recursos promovida pelo DNIT, ocorrida em dezembro daquele ano (peça 29, p. 19) (...)

Pode-se considerar que, excetuando-se a 1214 GNBR, nenhuma outra empresa fez o registro no CREA-RJ, não havendo contratação de um responsável técnico para dar suporte aos serviços constantes dos objetos das licitações, considerados obras de engenharia por força do enquadramento no limite de R\$ 150.000,00 para cada carta convite (peça 29, p. 19-20) (...)

Em primeiro lugar, todos os certames foram realizados na modalidade carta convite e perto do valor limite de serviços de engenharia, que é de R\$ 150.000,00. Fossem feitos pelo valor agrupado dos processos com mesmo objeto, a modalidade de licitação seria mais ampla, possibilitando que empresas maiores pudessem concorrer e aumentando o grau de controle, inclusive passando a examinar, obrigatoriamente, o quadro societário das participantes. O uso da modalidade convite permitiu contornar esse controle e direcionar os processos para as empresas já citadas (peça 29, p. 38); (...)

Foi, então, criada toda uma situação para que os recursos destinados para o apoio de campo, por meio de serviços prestados por empresas, fossem executados por vários processos licitatórios realizados na modalidade de carta convite, ao invés de um processo mais abrangente em modalidade tal como tomada de preço ou concorrência. Os argumentos utilizados para pressionar

o Comando e a Administração do IME foram, fundamentalmente, a proibição de lançar os recursos em Restos a Pagar e a proibição de devolução dos recursos ao DNIT, mediante a consequência certa de esse Órgão denunciar os convênios e tirar os trabalhos do IME (...)

Mediante tais argumentos de seus assessores diretos, sobre os prejuízos para o IME da denúncia dos convênios e retirada dos trabalhos, o Comando do IME autorizou a execução dos recursos para que fossem executados dentro do prazo disponível de empenho e liquidação.

Entra, nesse momento, o relacionamento do então Capitão WASHINGTON LUIZ DE PAULA com os articuladores das empresas, os senhores MARCELO CAVALHEIRO e EDSON LOUSA FILHO. As empresas que foram já apontadas nesse relatório e objeto de investigação do IPM, criadas poucos meses ou dias antes da chegada dos recursos de final de ano do DNIT, estavam prontas para serem acionadas e absorverem esses recursos, na medida em que os processos foram extremamente rápidos, não coube recurso administrativo em qualquer dos certames ocorridos nesse período e a liquidação e o pagamento de todos os empenhos foram realizados antes do final do exercício financeiro (peça 29, p. 38-39). (...)

há fortes indícios de combinação, entre os envolvidos - Major do Quadro Complementar de Oficiais WASHINGTON LUIZ DE PAULA; Coronel do Quadro de Engenheiros Militares da Reserva Remunerada PAULO ROBERTO DIAS MORALES; Senhor EDSON LOUSA FILHO; e Senhor MARCELO CAVALHEIRO - e as empresas participantes das licitações - WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA; DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA; MAIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA; MONAM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA; ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA; 339 G&D PROJETOS E SERVIÇOS LTDA; ALCE OLEGRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA; e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA - com o intuito de fraudar ou frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios ocorridos durante os anos de 2004 e 2005, como demonstram os elementos instrutórios contidos nos autos. (peça 29, p. 47). (Grifou-se)

TCU (relatório de auditoria):

No que concerne ao modus operandi das fraudes, importa salientar que a partir de 9/12/2003 os responsáveis lançaram mão de manobra com o nítido propósito de encobrir o relacionamento ilícito entre o major Washington e as empresas em questão, uma vez que o referido militar foi excluído da CPL e passou a atuar como Adjunto do Coronel Paulo Roberto Dias Morales na Assessoria da Coordenação dos convênios firmados entre o DNIT e o IME (...) (peça 10, p. 17); (...)

Chama a atenção que vários dos contratos supra- decorrentes das dispensas de licitação - foram pagos com celeridade incomum (...)

De outro lado, causa espécie que várias das propostas de preço utilizadas para justificar as planilhas orçamentárias foram fornecidas pelas mesmas empresas que atuavam no IME em 2003/2005 (...) (peça 10, p. 21); (...)

Período 2003/2005 - IME - ocorreu o direcionamento de recursos provenientes do DNIT, repassados ao IME mediante 6 (seis) convênios, além da utilização esporádica do orçamento do próprio Instituto em favor das empresas do grupo familiar do Sr. Washington, que num primeiro momento, em 2003, presidiu a CPL, e posteriormente atuou como assessor do Coronel Dias Morales, na coordenação dos Convênios DNIT/IME (peça 10, p. 22); (...)

Frente a tal magnitude de irregularidades, que macularam dezenas de contratações fracionadas para permitir o direcionamento às empresas fraudulentas, forçoso reconhecer que, nos moldes comprovados pelo IPM, o conluio só pode ter sido orquestrado por uma quadrilha, liderada pelo Coronel Dias Morales e pelo Major Washington (peça 10, p. 23) (...)

Mesmo se o IPM acostado ao Anexo I destes autos não evidenciasse a fraude e o flagrante direcionamento perpetrado pelos Srs. Dias Morales e Washington, em conluio com as empresas fraudulentas, com amparo em farta comprovação colhida no inquérito e nesta auditoria - o que demonstra o dolo e a má-fé na conduta dos responsáveis, o entendimento consolidado neste

Tribunal é de que o mero conflito de interesses presente na rede de relacionamentos suspeitos entre os gestores e os licitantes já compromete a lisura do certame (peça 10, p. 25); (...)

Por derradeiro, ainda que inexistisse a prova documental da efetiva ocorrência da fraude, materializada no conluio que resultou no direcionamento, revelado pela miríade de convites e dispensas de licitação endereçadas às empresas montadas pelo Sr. Washington, remanesce o conjunto fático suficiente para macular a regularidade da gestão do IME e do DEC, tendo como suporte o posicionamento do TCU segundo o qual simples indícios constituem motivo bastante para motivar o julgamento pela irregularidade das contas (peça 10, p. 26); (...)

No que tange à ligação ilícita entre o Coronel Dias Morales - que esteve à frente de todos os Convênios DNIT/IME e DNIT/DEC durante o período de 2003 a 2009, e as empresas fraudulentas, salta aos olhos a flagrante prova documental do elo entre os referidos responsáveis, consubstanciada na razão social da Construtora Digito Ltda. (CNPJ 14.85 1.729/0001-86), às fls. 674/687- v.3 e 770 - v.4, ambas do Anexo I, que traz à tona o quadro societário constituído de sua esposa, Cátia Grossi Morales CPF 376.446.616-20, bem como das empresas de fachada beneficiadas pelo direcionamento ora examinado: Raned (CNPJ 04.688.978/0001-49) e Alce Olecram (CNPJ 07.031.375/000 1-68) (peça 10, p. 28). (Grifou-se).

Inexecução do Convênio PG-248/00-DNER

Dos R\$ 5.100.000,00 repassados ao IME, no mínimo, R\$ 550.507,88 foram comprovadamente desviados para empresas privadas mediante fraude. Embora houvesse elaboração de todo o processo correspondente à despesa - requisição, licitação, empenho, liquidação e pagamento - ficou evidenciado que o gasto desta parcela do repasse se deu única e exclusivamente com propósito de lesar os cofres públicos. Sem que houvesse a correspondente contraprestação, repassava-se o numerário a empresas previamente estipuladas em licitações modalidade convite (...)

Coronel Dias Morales: *Como Coordenador dos trabalhos de parceria DNIT/IME e DNIT/DEC, realizou os pedidos de contratação, em especial as dispensas, direcionados desde o início para as empresas fraudulentas (...). Sua iniciativa em buscar constantemente recursos no Dnit e canalizar para as empresas fraudulentas (...). Conforme o IPM, foi o oficial responsável pelo início e pela significativa dimensão que a irregularidade tomou, ao exercer a função de Chefe da Assessoria 7/DEC e de Coordenador do IME.*

Major Washington de Paula: *Segundo o IPM, montou as empresas de fachada e maquinou, em pareceria com o Coronel Dias Morales, todas as fraudes. Sua conduta dolosa na criação de empresas de fachada foi a principal causa das fraudes. Atuou como Presidente da CPL do IME em 2003 e como Assessor da Coordenação de Projetos do DNIT de 2004 a 2009. (peça 11, p. 50). (Grifou-se).*

1ª ICFex (relatório de auditoria de TCE):

Do exame dos autos da TCE observa-se que a equipe, de acordo com o registrado nas Fichas de Análise que antecedem os processos administrativos e no Demonstrativo Financeiro do Débito (Fl. 16.354), imputou o dano causado ao erário a pessoas físicas, nas condições agentes da administração do IME, sócios das empresas contratadas pelo Instituto, participantes da "Teia de Relacionamento", e gestores da Fundação Ricardo Franco, também contratada pelo IME (peça 687, p. 8-9).

6.2.2. No caso das empresas da "Teia de Relacionamento", o entendimento da equipe foi (Fl. 16.346 e 16.347), in verbis:

9.2.2.1. Dos sócios das empresas da "teia" do Maj WASHINGTON LUIZ DE PAULA

Em função da constatação da existência de cartel, de direcionamento do vencedor e de vínculo com Agente da Administração, imputamos, ainda, responsabilidade pecuniária solidária no montante da despesa realizada, conforme destacado em cada procedimento analisado, aos sócios da(s) empresa(s) contratada(s), aos sócios da(s) outra(s) empresa(s) participante(s) do certame e componentes da "Teia de

Relacionamento”, bem como ao Agente da Administração, em função de sua ligação direta e indireta com os sócios das empresas, conforme demonstrado no Quadro XXXX (Fl. 16318 a -- deste processo de TCE). A atribuição da responsabilidade solidária fundamenta-se no entendimento desta equipe de TCE de que todos eram parte interessada na prática do mesmo ato e concorreram para o cometimento do dano apurado. (peça 687, p. 9). (...) (Grifou-se).

MPM (denúncia):

II - DA FORMAÇÃO E ATUAÇÃO DOS GRUPOS CRIMINOSOS

Apurou-se, conforme as provas colhidas na inquisição, que foi montada uma verdadeira engenharia criminosa, com a formação de três grupos com atividades ilícitas bem definidas, sendo que todos os seus integrantes atuavam, em comunhão de desígnios e divisão de tarefas, chegando ao ponto de acreditarem que estariam isentos de qualquer suspeita, notadamente pela natureza técnica dos serviços a serem prestados e pela posição funcional de alguns de seus integrantes no âmbito do Instituto Militar de Engenharia (IME), circunstâncias que supostamente impediriam questionamentos sobre a ilicitude dos atos praticados.

O primeiro grupo era formado pelos integrantes da coordenação dos convênios DNIT/IME, constituída pelo Coronel DIAS, do Quadro de Engenheiros Militares e o Major WASHINGTON, do Quadro Complementar de Oficiais - área de conhecimento Administração (1º e 2º denunciados), respectivamente coordenador geral (técnico) e administrativo. O segundo grupo, composto por empresários, "laranjas" e um contabilista, tendo como líderes os civis MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO (3º, 4º e 5º denunciados). O terceiro, formado por integrantes da Administração do IME: então Tenente-Coronel de Intendência COSTA RODRIGUES (ordenador de despesa e depois tesoureiro), Tenente-Coronel de Intendência RONALD (Tesoureiro e depois presidente de Comissão de Licitação e Almoxarife), Capitão de Intendência VANCLER (Almoxarife e integrante da Comissão Permanente de Licitações) e o Tenente-Coronel MERQUIOR (ordenador de despesa) - 6º, 7º, 8º e 9º denunciados (peça 470, p. 9) (Grifou-se)

2 - Da atuação dos coordenadores dos convênios

Os dois primeiros denunciados, Coronel DIAS e Major WASHINGTON, eram os coordenadores geral (técnico) e administrativo dos convênios DNIT/IME (COI), que funcionava nas instalações do IME, numa sala em frente ao almoxarifado (peça 470, p. 15) (...)

Assim, restou comprovado que o Cel DIAS e o Major WASHINGTON, coordenadores geral e administrativo dos convênios DNIT/IME, articuladores de toda a empreitada criminosa, nos anos de 2004 e 2005 encaminharam requisições de serviços relativos aos convênios, sabendo da criação prévia e atuação fraudulenta das mencionadas empresas constituídas pelos corréus MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO, as quais iriam participar e vencer os referidos procedimentos licitatórios, além de declararem falsamente ter recebido das empresas os serviços contratados, tudo com a conivência e participação de agentes da Administração do IME. (peça 470, p. 17). (...)

III – DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL

A sensação de que tudo estava sob controle levou-os a praticar atos desmedidos, como intensa aquisição de bens móveis e imóveis, realização de viagens ao exterior, farta disponibilidade de recursos em conta bancária (informações da Receita Federal - Anexo 7), tudo em razão da obtenção ilícita de recursos financeiros, senão vejamos.

O Major WASHINGTON (...)

10.4. *A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório, como no caso em comento. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE nº 68.006-MG).*

10.5. *Esta Corte de Contas tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido de que a prova*

indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes. A título de exemplo, menciona-se os Acórdãos 2143/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ, 1223/2015-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES, 1343/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, 1829/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO, 1005/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, e 823/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS. Menciona-se, ainda, que é possível afirmar-se a existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária (Acórdãos 1433/2010, rel. Ministro VALMIR CAMPELO, 2126/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Por derradeiro, impende destacar que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS).

10.6. *Salienta-se, nesse diapasão, que tais indícios decorrem de fatos verificados por diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM), não havendo que se falar em suposições e/ou inferências. Nesse ponto, cabe assinalar que a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Ademais, os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdão 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

10.7. *No que concerne às alegações do Sr. Washington Luiz de Paula de que sua citação nestes autos não teria abrangido a irregularidade de direcionamento e conluio de licitações, mas sim pela ocorrência de prejuízo aos cofres públicos federais em virtude da não comprovação da execução dos objetos dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004; e de que inexistira conduta culposa ou dolosa de sua parte, bem como não haveria nexos de causalidade entre sua conduta e a ocorrência de dano ao erário; observa-se que essas merecem ser refutadas.*

10.8. *Com efeito, o responsável foi citado, por meio do Ofício 0820/2015-TCU/SecexDefesa, de 22/7/2015 (peça 357), em virtude de débito decorrente das condutas relacionadas à peça 326 dos autos do TC 008.442/2015-0, retratadas na instrução de peça 346, quando do exercício da função de coordenador administrativo dos trabalhos da parceria DNIT-IME, na condição de integrante da assessoria do 7/DEC (Centran) e real controlador das empresas contratadas. O detalhamento dos fatos ensejadores das imputações de responsabilidade pode ser obtido no Inquérito Policial Militar instaurado pela Portaria nº 25/DCT de 13/05/2010 (peças 15 a 32), no relatório de auditoria (peças 10 a 12) e nas demais manifestações da unidade técnica e do Tribunal (peças 326, 334, 335, 338 a 345). A responsabilidade pode ser sintetizada nas várias instâncias investigatórias nos excertos trazidos no item 10.3 supra.*

10.9. *Do exame das peças 326 e 346, nota-se que a conduta do Sr. Washington Luiz de Paula foi a ter sido o real controlador das empresas contratadas e ter montado todas as empresas de fachada e maquinado fraudes, em parceria com o Sr. Paulo Roberto Dias Morales. Como se vê, trata-se de conduta tipicamente dolosa, da qual decorreu prejuízo ao erário. Em outras palavras, a fraude ocorrida foi decisiva para a irregularidade danosa ao erário (não comprovação da efetiva execução dos objetos contratados), sendo, pois, uma relação de causa e efeito (nexo de causalidade), em que o dano erário (consequência) é ensejado por uma ou mais condutas de um ou mais agentes públicos e/ou privados.*

10.10. *Em relação ao alegado de que não caberia ao recorrente responder*

solidariamente pelo débito total verificado nesta TCE, vê-se, de plano, a improcedência de tal manifestação. Ora, a questão da solidariedade está claramente explicitada na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992), in verbis:

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado; (...)

Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos. (...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. (Grifou-se).

10.11. Como se vê, o Sr. Washington Luiz de Paula enquadra-se em ambas as situações do art. 16, § 2º, porquanto praticou fraude em licitação e ainda era parte interessada do mesmo ato, tendo concorrido direta e indiretamente pelo cometimento do dano ao erário. A solidariedade quanto a débito apurado é tão somente garantia adicional ao credor, pois visa a aumentar as chances de obter o ressarcimento dos valores devidos, permanecendo cada responsável devedor da totalidade da dívida (Acórdãos 1587/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; e 301/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro VITAL DO RÊGO). Importante salientar que não existe rateio de débito solidário, já que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns devedores o pagamento da integralidade da dívida (Acórdão 3752/2018-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES).

10.12. Em relação ao alegado de que o cumprimento do Convênio PG-248/2000-DNER afastaria a ocorrência de desvio e peculato, tem-se que a aprovação da prestação de contas no âmbito da entidade concedente não vincula a apreciação da matéria pelo TCU, podendo o Tribunal, nos limites de sua competência constitucional e legal, decidir de forma diversa com base nos elementos probatórios reunidos nos autos (Acórdãos 10846/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS, e 2386/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Nesse sentido tem-se os Acórdãos 7464/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 2245/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE, 2283/2011-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ, 4221/2010-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, e 1714/2008-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 10846/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS.

10.13. Nesse sentido, ainda que houvesse cumprimento do objeto do convênio, tal fato, per se, não poderia servir de anteparo para se eliminar a possibilidade de ocorrência de irregularidades em licitações nele ocorridas a acarretar dolosamente dano ao erário.

10.14. Quanto à arguição de que haveria inconsistências no âmbito da denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, bem como na TCE instaurada pela ICFEx (peça 915, p. 11-12, 25, 30-31, 37 e 55-65); vê-se que essa não prospera. Senão, veja-se.

10.15. *Em primeiro lugar, o apelante não apresentou aos autos elementos comprobatórios hábeis a macular gravemente o trabalho das instâncias investigatórias do Exército e do parquet militar a ponto de contaminar tais provas periciais e, por consequência, impingir erros no decisum condenatório. Por oportuno, repisa-se o princípio da independência das instâncias, somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal. Como apenas o reconhecimento, no processo penal, da negativa da autoria ou da inexistência do fato poderia afastar sua responsabilidade - fato não observado nos presentes autos.*

10.16. *Em segundo lugar, este processo de TCE foi autuado em cumprimento à decisão acerca de auditoria realizada pelo próprio TCU, sendo que os relatórios técnicos de auditoria, inspeção ou vistoria do tomador de contas contam com presunção de veracidade e legitimidade, descaracterizada apenas mediante apresentação de prova robusta em contrário (Acórdão 4454/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES), fato não observado nestes autos.*

10.17. *Por derradeiro, ad argumentandum tantum, ainda que se suponha a ocorrência de tais falhas, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.*

10.18. *Salienta-se, nesse diapasão, que os indícios de fraude licitatória decorreram de fatos verificados por diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM), não havendo que se falar em suposições e/ou inferências. Nesse ponto, cabe assinalar que a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Ademais, os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdão 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER), fato não comprovado nos presentes autos.*

10.19. *De todo modo, a competência do TCU para o exame e julgamento de causas sob sua jurisdição independe das conclusões de processos produzidos no âmbito de outros órgãos da Administração Pública ou mesmo no âmbito do judiciário (Acórdão 4734/2010-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ JORGE).*

10.20. *No que concerne à alegação de que a denúncia do MPM teria se restringido à acusação de peculato e desvio, não tendo requerido a condenação do Sr. Washington Luiz de Paula por direcionamento e fraude à licitação; tem-se que essa não deve ser acatada. Ora, a partir da leitura da conclusão da denúncia do MPM (peça 470, p. 4-36), constata-se que, a despeito de o recorrente ter sido denunciado por peculato e desvio, tais crimes foram praticados mediante processos licitatórios fraudulentos e direcionados (peça 470, p. 9 e 12). Importa mencionar que tais crimes estão inseridos na esfera judicial penal, área não afeta ao controle externo exercido por esta Corte de Contas.*

10.21. *Demais disso, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF),*

corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas. Nesse sentido são os Acórdãos 3036/2015-TCU - Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 10042/2015-TCU - 2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 7752/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7475/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7123/2014-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; e 2743/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER.

10.22. *Em relação ao argumento de que a responsabilidade pelas decisões de realização dos processos licitatórios (licitar o máximo de editais de convite possíveis diante da proximidade do término do exercício de 2004) e de exclusão da necessidade de registro no Crea para fins de habilitação licitatória seria do Comandante do IME à época; tem-se que o recorrente não trouxe aos autos documentos probatórios que evidenciassem tais decisões e que o gestor máximo do IME tivesse sido omissos diante de fatos irregulares a ele submetidos. À propósito, em que pese o documento à peça 915, p. 47-54 tratar da questão da antecipação de pagamentos, não consta dele qualquer decisão da autoridade militar de licitar o máximo de editais de convite possíveis, tampouco de se desconsiderar o registro no Crea para fins de habilitação - este pelo contrário, citou-se passagem doutrinária a defender a qualificação técnica (cadastro em especialidade).*

10.23. *De igual forma, não merece prosperar a alegação de que, no caso concreto, caberia a responsabilização dos dirigentes máximos do IME e do DEC, pois teriam incorrido no mínimo em culpa in eligendo e in vigilando por negligência e omissão. Ora, a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade (Acórdãos 8028/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 6934/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 2300/2013-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES).*

10.24. *In casu, entende-se que não há comprovação suficiente a indicar a responsabilidade dos superiores hierárquicos do recorrente à época dos fatos. Efetivamente, não constam dos autos investigações que apontem para a responsabilidade (seja pela comissão, seja pela omissão deliberada) das autoridades militares pelos danos causados ao erário. Nesse caso, adotando-se por analogia (dirigente máximo no lugar de ordenador de despesa), tem-se que o caso concreto (em virtude da existência de fraude generalizada de licitações) enquadra-se exatamente nas exceções trazidas no arts. 80, § 2º, do Decreto-Lei 200/1967; e no art. 39, parágrafo único, do Decreto 93.872/1986.*

10.25. *Ademais, não cabe responsabilizar dirigente máximo de entidade pela verificação pessoal da conclusão de serviço ou entrega de material, devendo a responsabilidade subjetiva do agente público ser apurada pela verificação do nexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado e o comportamento do agente (Acórdão 3372/2012-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Por fim, não é razoável exigir que o dirigente maior de entidade pública verifique, em cada caso, o cumprimento de disposições legais corriqueiras em procedimentos de execução rotineiros, adotados pelos responsáveis dos diversos setores da instituição, a menos que tenha sido omissos diante de fatos irregulares a ele submetidos, sob pena de se tornar inviável a segregação de funções e ineficiente o mecanismo da delegação de competência (Acórdão 2948/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE).*

10.26. *Quanto à argumentação de que não deteria responsabilidade delegada para prestar contas no âmbito desta TCE; tem-se que essa não procede. Efetivamente, o Sr. Washington Luiz de Paula (corresponsável com o Coordenador Geral pela gestão dos recursos conveniados), na condição de Coordenador Administrativo do Convênio Dnit/IME (na qualidade de gestor público), utilizou, gerenciou e administrou valores públicos, razão pela qual, por dever constitucional, deve prestar*

contas (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986).

10.27. Nesse ponto, cabe esclarecer que, ao contrário do que conjectura o responsável, o ônus da prova recai sobre o gestor e não sobre o TCU, devendo o gestor fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU Acórdãos 1577/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 6716/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO SHERMAN; 9254/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 9820/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 659/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; e 2764/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES.

10.28. No que alude à argumentação de que a adequação escoreta do serviço de apoio logístico técnico e operacional caberia a especialistas em serviços de engenharia, e não ao magistrado relator das contas e de administradores; deve-se ressaltar essa é desprovida de qualquer amparo jurídico. Ora, as funções fiscalizatórias podem ser exercidas de diversas formas por agentes públicos, não havendo sobreposição ou exclusividade em sua prática. A função julgadora de contas dos membros do TCU está prevista no art. 71, inciso II, Constituição Federal (relaciona-se ao controle externo da Administração Pública) e o papel de controle pelos administradores está implicitamente delineado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (controles internos da própria Administração Pública, que não se confundem com a atividade dos órgãos de controle interno).

10.29. Em relação ao manifestado pelo recorrente de que os processos licitatórios, seus serviços e respectivos fornecimentos de produtos teriam sido exaustivamente fiscalizados, de forma sintética, pelos órgãos de controle interno no período de 2004 a 2009, e, de forma analítica, pelo TCU em 2005; tem-se que essa revelação não o socorre. Senão, veja-se.

10.30. De pronto, tem-se que o pronunciamento do controle interno não vincula a análise desta Corte de Contas, que pode acompanhar as decisões daquele órgão ou pronunciar-se contrário, caso identifique fatos para isso. Assim não fosse, perderia a razão de existência das duas modalidades de controle, interno e externo. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 2245/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE; 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.

10.31. Além disso, não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria (Acórdãos 2375/2018-TCU-2ª Câmara; e 7465-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Registra-se, ainda, quanto ao Acórdão 1582/2005-TCU-Plenário, que, a despeito da questão geográfica coincidir com a tratada nestes autos, não consta conclusão expressa do TCU de que os serviços alusivos aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 teriam sido executados e entregues por empresas contratadas.

10.32. Quanto à linha argumentativa de que, no caso concreto, caberia a exclusão da culpabilidade e caracterização de sua inimputabilidade por conta da questão da obediência hierárquica e a presunção de legitimidade do ato administrativo não manifestamente ilegal ou criminoso; tem-se que essa revela-se infrutífera.

10.33. *Decerto, o dever de observância à hierarquia militar não elide a responsabilidade do agente pela prática de irregularidades decorrentes do cumprimento de ordens manifestamente ilegais (Acórdãos 720/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 856/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 3037/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; e 2511/2012-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER).*

10.34. *A excludente de culpabilidade com base em obediência hierárquica somente pode ser acolhida em caso de ordem não manifestamente ilegal. A condição de militar não desobriga o responsável do cumprimento de outras obrigações contidas em lei e, no que se refere ao desempenho funcional, não o desobriga da estrita obediência ao princípio da legalidade da Administração Pública (Acórdão 488/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO). Ademais, a excludente de culpabilidade com base em obediência hierárquica somente é acolhida pelo TCU em caso de ordem não manifestamente ilegal. Se a ordem for manifestamente ilegal e as alegações de coação não forem comprovadas no processo, os responsáveis devem responder pelo débito a eles atribuído (Acórdão 9392/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER).*

10.35. *In casu, o recorrente não trouxe aos autos elementos que comprovem que teria obedecido a ordens não manifestamente ilegais (a exemplo da questão da realização da modalidade convite eivada de fracionamento de despesas, e a fraude cometida atinente às empresas licitantes) e/ou que teria sofrido coação.*

10.36. *No tocante à arguição de que não deteria atribuição funcional acerca de temas de natureza técnica de fiscalização e aceite de estudos, programas e serviços dos convênios que resultassem em liquidações e pagamentos de despesas; verifica-se que essa não demuda em nada a responsabilidade do recorrente pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do Convênio PG-248/2000-DNER e aplicados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004.*

10.37. *Com efeito, ainda que o recorrente não detivesse atribuição funcional acerca de temas de natureza técnica de fiscalização e aceite de estudos, programas e serviços dos convênios que resultassem em liquidações e pagamentos de despesas; esse cometeu fraude às licitações materializadas nos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, além de ter sido denunciado pelo MPM por cometimento dos crimes de peculato-desvio. Demais disso, o responsável era encarregado da Coordenação Administrativa do Convênio Dnit/IME, ou seja, nessa conjuntura, ele deveria ter ciência das questões administrativas atinentes a fase de execução do convênio e das mencionadas contratações.*

10.38. *Em relação ao declarado pelo apelante de que, no período de realização dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, não existiria empresa contratada em que os sócios fossem seus familiares, sendo que seu concunhado, teria se tornado sócio somente em maio de 2005; tem-se que tal alegação simplista não se presta a justificar o esquema fraudulento generalizado mediante conluio entre militares e empresas de fachada, para frustrar o caráter competitivo de diversas licitações, conforme detectado em auditoria do TCU, auditoria da Icefex, relatório do IPM, e denúncia do MPM. Apesar de o concunhado do recorrente não fazer parte da composição societária das empresas vencedoras dos multicitados Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, isso, por si só, não descaracteriza a fraude caracterizada por meio de farta documentação comprobatória de diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM) a apontar para a ocorrência de fraude generalizada mediante conluio entre militares e empresas de fachada controladas pelo Major Washington Luiz de Paula, para frustrar o caráter competitivo da licitação em pelo diversos processos licitatórios promovidos pelo IME e pelo DEC no período de 2004 a 2005 (inclusive os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004), conforme se verifica em diversas conclusões dos órgãos investigatórios (peças 10, p. 17, 21-23, 25-26, 28 e 50; 29, p. 8, 11, 18-20, 38-*

39, 47; 470, p. 9, 15, 17 e 31) - sintetizadas no item 10.3 supra, além do mapa da “Teia de Relacionamento” contido à peça 692.

10.39. Quanto à manifestação do recorrente de que haveria plausibilidade na adoção da modalidade convite, porquanto não haveria tempo suficiente para a realização de outra modalidade licitatória que não fosse convite, sendo que o MPM teria se manifestado nesse sentido - além de que tal modalidade proporcionaria maior competitividade e amplitude do que as modalidades de licitação tomada de preços e concorrência; tem-se que essa não o socorre.

10.40. Do exame da denúncia do MPM (peça 470, p. 4-36), não se vislumbrou qualquer manifestação a favor da plausibilidade do uso da modalidade licitatória convite no caso concreto. A contrario sensu, o parquet militar concluiu ao longo da denúncia (peça 470, p. 13):

Assim, processos licitatórios com mesmo objeto poderiam ser realizados numa modalidade mais ampla, possibilitando que empresas maiores pudessem concorrer o que aumentaria o grau de controle. Constataram, ainda, que o uso da modalidade convite permitiu contornar esse controle e direcionar os processos para as empresas mencionadas (fls. 1928/1931).

10.41. De todo modo, ainda que se vislumbrasse manifestação do MPM a favor da plausibilidade do uso da modalidade licitatória convite no caso concreto, destaca-se que este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. São nesse sentido os Acórdãos 2245/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE; 6668/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 1568/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 137/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 1537/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1150/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER e 121/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.

10.42. Evidentemente, que a denúncia do MPM, a funcionar como prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

10.43. In casu, descortinou-se a ocorrência de fracionamento ilegal de despesas. Com relação a essa matéria, o entendimento desta Corte de Contas é de que a realização de contratações ou aquisições de mesma natureza, em idêntico exercício, cujos valores globais excedam o limite legal previsto para dispensa de licitação, demonstra falta de planejamento e caracteriza fuga ao procedimento licitatório e fracionamento ilegal da despesa. Nesse sentido são os Acórdãos 1620/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 4279/2009-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 834/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro VALMIR CAMPELO; 1559/2008-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 1973/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro GUILHERME PALMEIRA; 370/2007-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; 2670/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 3513/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 2593/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 496/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 497/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; e 183/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER.

10.44. A alegação de insuficiência de tempo para a realização de outras modalidades de licitação não merece acolhida. Ora, como visto no item precedente, nos processos licitatórios atinentes aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 ocorreu evidente falta de planejamento ao longo do exercício de 2004, porquanto se aguardou o início dos processos das contratações somente após a disponibilização dos recursos (dezembro de 2004). Ocorre que tal prática poderia ter sido evitada acaso o IME providenciasse tais certames com antecedência e com a

devida previsão orçamentária. Cabe recordar que o empenho único necessário durante o processo de contratação e após a adjudicação e homologação. Nesse sentido, cabe trazer à baila os arts. 58, 59 e 61 da Lei 4.320/1964 e os arts. 25, 30 e 35 do Decreto 93.872/1986:

Lei 4.320/1964:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Art. 59 - O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos. (...)

Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria. (Grifou-se).

Decreto 93.872/1986:

Art. 25. O empenho importa deduzir seu valor de dotação adequada à despesa a realizar, por força do compromisso assumido. (...)

Art. 30. Quando os recursos financeiros indicados em cláusula de contrato, convênio, acordo ou ajuste, para execução de seu objeto, forem de natureza orçamentária, deverá constar, da própria cláusula, a classificação programática e econômica da despesa, com a declaração de haver sido esta empenhada à conta do mesmo crédito, mencionando-se o número e data da Nota de Empenho (Lei nº 4.320/64, Art. 60 e Decreto-lei nº 2.300/86, art. 45, V). (...)

Art. 35. O empenho de despesa não liquidada será considerado anulado em 31 de dezembro, para todos os fins, salvo quando:

I - vigente o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor, nele estabelecida;

II - vencido o prazo de que trata o item anterior, mas esteja em cursos a liquidação da despesa, ou seja de interesse da Administração exigir o cumprimento da obrigação assumida pelo credor;

III - se destinar a atender transferências a instituições públicas ou privadas;

IV - corresponder a compromissos assumido no exterior. (Grifou-se).

10.45. No tocante à argumentação de a modalidade convite proporcionaria maior competitividade e amplitude do que as modalidades de licitação tomada de preços e concorrência, vê-se que essa não deve ser relativizada conforme o caso concreto. Não se trata de atentar somente para o aspecto da competitividade, mas sim para o princípio da legalidade, sob pena de tornar letra morta a Lei 8.666/1993.

10.46. A propósito, não há como acatar a ideia de que os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 teriam proporcionado amplitude e competitividade bem como de que a publicidade dos editais Siasg/Sicaf e o uso do Comprasnet na modalidade convite tornariam impertinentes argumentos no sentido da existência de direcionamento e de conluio de empresas nesta TCE. Efetivamente, tais contratações estão inseridas em um contexto de fraude generalizada de licitações, conforme descrito abaixo (peças 29, p. 18-19; 470, p. 9) e retratado no esquema descrito na peça 692:

IPM instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010

Quanto à composição societária das empresas, ficou evidente, por meio dos depoimentos, que pessoas humildes, inclusive moradores de áreas pobres e de risco, foram utilizadas para comporem o quadro de sócios das empresas. (peça 29, p. 18) (...)

(...) Ficou claro nos depoimentos deste inquérito, que as pessoas que realmente administravam as empresas eram MARCELO CAVALHEIRO e EDSON LOUSA FILHO. (...);

É importante observar, também, que as empresas WMW ANKAR CONSULTORIA E VENDAS LTDA, DIGMAR COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, ACINOM PROJETOS E CONSULTORIA LTDA, ALCE OLEGRAM COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA, 339 G&D PROJETOS E

SERVIÇOS LTDA e DELIGON CONSULTORIA E PROJETOS LTDA foram todas criadas em 2004, pouco ou imediatamente antes da grande incidência de licitações realizadas por motivo da descentralização de recursos promovida pelo DNIT, ocorrida em dezembro daquele ano (peça 29, p. 19) (...)

MPM (denúncia):

II - DA FORMAÇÃO E ATUAÇÃO DOS GRUPOS CRIMINOSOS

Apurou-se, conforme as provas colhidas na inquisição, que foi montada uma verdadeira engenharia criminosa, com a formação de três grupos com atividades ilícitas bem definidas, sendo que todos os seus integrantes atuavam, em comunhão de designios e divisão de tarefas, chegando ao ponto de acreditarem que estariam isentos de qualquer suspeita, notadamente pela natureza técnica dos serviços a serem prestados e pela posição funcional de alguns de seus integrantes no âmbito do Instituto Militar de Engenharia (IME), circunstâncias que supostamente impediriam questionamentos sobre a ilicitude dos atos praticados. (Grifou-se).

O primeiro grupo era formado pelos integrantes da coordenação dos convênios DNIT/IME, constituída pelo Coronel DIAS, do Quadro de Engenheiros Militares e o Major WASHINGTON, do Quadro Complementar de Oficiais - área de conhecimento Administração (1º e 2º denunciados), respectivamente coordenador geral (técnico) e administrativo. O segundo grupo, composto por empresários, "laranjas" e um contabilista, tendo como líderes os civis MARCELO CAVALHEIRO, EDSON LOUSA FILHO e JUSTINIANO MARTINS CARNEIRO (3º, 4º e 5º denunciados). O terceiro, formado por integrantes da Administração do IME: então Tenente-Coronel de Intendência COSTA RODRIGUES (ordenador de despesa e depois tesoureiro), Tenente-Coronel de Intendência RONALD (Tesoureiro e depois presidente de Comissão de Licitação e Almoxarife), Capitão de Intendência VANCLER (Almoxarife e integrante da Comissão Permanente de Licitações) e o Tenente-Coronel MERQUIOR (ordenador de despesa) - 6º, 7º, 8º e 9º denunciados. (peça 470, p. 9). (Grifou-se)

10.47. *Quanto à documentação trazida pelo apelante (cópias de extrato da TCE instaurada pelo IME, na qual restaria provada a parcialidade e pessoalidade da equipe designada para tal procedimento; e de documentos atinentes à TCE instaurada pelo IME, os quais materializariam o longo período do procedimento e impropriedades em datas e assinaturas); tem-se que essa não se presta a ensejar mácula a esta TCE, haja vista que os documentos à peça 915, p. 55-78 não demonstram atos que denotem pessoalidade e parcialidade, além de que a suposta morosidade não acarretou cerceamento de defesa do recorrente (vide item 6 supra).*

10.48. *Em relação ao alegado pelo recorrente de que teria sofrido danos morais, tem-se que tais situações não se encontram na esfera de competência de TCU, mas sim do Poder Judiciário. A competência do TCU para processar tomadas de contas especiais restringe-se aos casos de irregularidades que impliquem dano ao erário (art. 71, inciso II, in fine, da Constituição Federal), não sendo cabível a instauração de TCE para apurar e quantificar prejuízos imateriais decorrentes de eventual dano moral sofrido por entidade da Administração Pública (Acórdão 1410/2020-TCU-Plenário).*

10.49. *Por fim, no que concerne à questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), cabe assinalar que as alterações promovidas pela norma legal, em especial a inclusão do art. 28, não provocam modificação nos requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito – o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa (Acórdãos 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 5547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

10.50. *De todo o exposto, propõe-se **rejeitar** a tese do recorrente Sr. Washington Luiz de Paula.*

11. Ausência de má-fé

11.1. Os Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula e Márcio Landvoigt apontam a tese de que não teriam agido de má-fé, tendo eles apresentado as alegações abaixo (peças 763, p. 15-20, 61, 216-221, 225; 843-892; e 915, p. 4, 12, 22-23 e 25):

a) não teria havido má-fé (dolo) por parte do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, razão pela qual tal recorrente não poderia ser responsabilizado por dano ao erário, além de que o ônus da prova recairia sobre o TCU (peça 763, p. 11-20, 54-62, 93-94, 111, 136-137, 222 e 225);

b) não teria havido enriquecimento ilícito por parte do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, havendo prova documental e testemunhal nesse sentido (peças 763, p. 216-221);

c) não teria má-fé por parte do Sr. Márcio Landvoigt, porquanto esse não teria participado e tampouco agido dolosamente contra os cofres públicos, sendo que o direcionamento de licitação teria sido realizado pelo chefe de almoxarifado, Sr. Márcio Vancler Augusto Geraldo (peça 901, p. 12); e

d) não teria havido, por parte do Sr. Washington Luiz de Paula, apropriação em virtude do cargo tampouco desvio em proveito próprio ou alheio de valores ou bens - porquanto todos os serviços contratados teriam sido devidamente prestados (peça 915, p. 4, 12, 22-23 e 25).

11.2. Ademais, o Sr. Paulo Roberto Dias Morales apresentou aos autos, por meio de recurso de reconsideração, documentação acerca do sigilo bancário do recorrente, a qual provaria a inexistência de enriquecimento ilícito de sua parte (peças 843-892).

Análise:

11.3 No tocante ao Sr. Márcio Landvoigt, é importante esclarecer que, uma vez caracterizada a reprovabilidade da conduta, a avaliação de existência de má-fé não é requisito essencial à culpabilidade do recorrente. De outro modo, tal elemento anímico, subjetivo da conduta, deve ser considerado apenas como agravante, no sentido de majorar a dosimetria da pena. Nesse sentido, considerando ainda que a má-fé do Sr. Márcio Landvoigt não pode ser presumida, devendo, portanto, ser demonstrada, reforça-se que sua existência sequer foi cogitada nos presentes autos. Demais disso, conforme exame do item 9 supra, propõe-se que as contas desse recorrente sejam julgadas regulares com ressalva.

11.4. Quanto ao argumento do Sr. Washington Luiz de Paula de que não teria havido, de sua parte, apropriação em virtude do cargo tampouco desvio em proveito próprio ou alheio de valores ou bens - porquanto todos os serviços contratados teriam sido devidamente prestados; tem-se, como examinado alhures (itens 10.3 a 10.48), a existência de diversos elementos a evidenciar que o responsável cometeu fraude em licitação (ato doloso) no que concerne aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, o qual ocasionou dano ao erário (pagamento por serviços contratados não executados - itens 7.4 a 7.17), tendo ele se beneficiado do esquema fraudulento (enriquecimento ilícito), consoante os seguintes excertos da denúncia do parquet castrense, in litteris:

II – DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL

A sensação de que tudo estava sob controle levou-os a praticar atos desmedidos, como intensa aquisição de bens móveis e imóveis, realização de viagens ao exterior, farta disponibilidade de recursos em conta bancária (informações da Receita Federal - Anexo 7), tudo em razão da obtenção ilícita de recursos financeiros, senão vejamos.

O Major WASHINGTON afirmou que sua esposa (Katherine) tem despesas mensais com cartão de crédito em aproximadamente R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Alegou ainda que adquiriu inúmeros veículos - a maioria importados e blindados. Além disso, no posto de capitão à época, tinha vencimento bruto anual não superior a R\$ 105.000,00 (cinco e cinco mil reais), porém sua movimentação bancária revelou-se vultosa e totalmente incompatível com a sua condição econômica, eis que respectivamente nos anos de 2004, 2005 e 2006 teve movimentação financeira crescente de R\$ 367.639,77 (trezentos e sessenta e sete mil, seiscentos e trinta e nove reais, setenta

e sete centavos), R\$ 387.593,25 (trezentos e oitenta e sete reais, quinhentos e noventa e três reais, vinte e cinco centavos) e R\$ 1.153.755,61 (um milhão, cento e cinquenta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais, sessenta e um centavos). Sua esposa (Katherine Amaral Fonseca de Paula), também teve uma movimentação bancária no período, notadamente de R\$ 191.932, 12 em 2004, consoante informações da Receita Federal (Anexo 7).

Não obstante, coincidentemente em setembro de 2009, mês em que foi instaurada uma sindicância do DEC (Departamento de Engenharia e Construção), para apuração de supostas irregularidades no CENTRAN (Centro de Excelência em Engenharia de Transportes), entidade administrada pela Assessoria 7 do DEC, cuja investigação resultou no afastamento dos dois primeiros denunciados, o referido major supostamente alienou o imóvel localizado na Rua Pinho, 255, em Jacarepaguá, para o seu concunhado EDSON LOUSA FILHO (fls. 790/876). Antes disso, em 10/08/2006, consta que vendera o imóvel situado na rua Arnaldo Quintela, 103, apto. 801, em Botafogo.

11.5. Ademais, o recorrente Sr. Washington Luiz de Paula não trouxe aos autos qualquer elemento hábil a comprovar que não teria se locupletado diante das fraudes perpetradas. Com efeito, à luz do Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015); sendo que a defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC), escapando à presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos.

11.6. De qualquer forma, o julgamento pela irregularidade das contas do responsável com condenação para que ele promova o ressarcimento do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou obtenção de vantagem pessoal em decorrência da gestão de recursos públicos (Acórdãos 746/2020-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO, e 10853/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS).

11.7. Em relação ao argumento do recorrente Sr. Paulo Roberto Dias Morales de que não teria havido má-fé (dolo) de sua parte, razão pela qual tal recorrente não poderia ser responsabilizado por dano ao erário, além de que o ônus da prova recairia sobre o TCU; cumpre esclarecer, que, ao contrário disso, como examinado alhures (itens 8.4 a 8.73), há diversos elementos a evidenciar que o responsável cometeu fraude em licitação (ato doloso) no que concerne aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, o qual ocasionou dano ao erário (pagamento por serviços contratados não executados - itens 7.4 a 7.17), sendo que o Sr. Paulo Roberto Dias Morales foi diretamente responsável pelo ateste da maioria absoluta dos serviços Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (exceto uma referente à Nota Fiscal 177 - R\$ 26.000,00 - peça 720, p. 75-79, situação essa devidamente tratada nos itens 7.15 e 7.17 supra). Demais disso, o Sr. Paulo Roberto Dias Morales foi denunciado pelo MPM por locupletamento, conforme excertos abaixo (peça 470, p. 31-33):

II – DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL

A sensação de que tudo estava sob controle levou-os a praticar atos desmedidos, como intensa aquisição de bens móveis e imóveis, realização de viagens ao exterior, farta disponibilidade de recursos em conta bancária (informações da Receita Federal - Anexo 7), tudo em razão da obtenção ilícita de recursos financeiros, senão vejamos. (...)

O Cel DIAS também apresentou movimentação bancária incompatível com sua condição econômica, pois os vencimentos brutos anuais relativos a seu posto na atualidade não ultrapassam R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), porém movimentou no período de 2004 a 2006 respectivamente R\$ 371.909,60 (trezentos e setenta e um reais, novecentos e nove reais, sessenta centavos), R\$ 406.955,65 (quatrocentos e seis mil, novecentos e cinquenta e cinco reais, sessenta e cinco centavos) e R\$ 453.420,28 (quatrocentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e vinte reais, vinte e oito centavos).

Outra circunstância que restou comprovada diz respeito à aquisição em julho de 2006 de um imóvel na Urca (Av. João Luiz Alves, 136, apto. 18), local em que reside, por meio de cheque emitido pela empresa RANED (antiga MONAM), cujas sócias eram a mãe e esposa MARCELO CAVALHEIRO, respectivamente décima terceira e décima quarta denunciadas, o que demonstra mais uma vez o vínculo entre este empresário e o Cel DIAS.

11.8. *Ocorre que o recorrente Sr. Paulo Roberto Dias Morales apresentou aos autos, por meio de recurso de reconsideração, documentação acerca do sigilo bancário do recorrente, a qual provaria a inexistência de enriquecimento ilícito de sua parte (peças 843-892). Todavia, deve-se ressaltar que o julgamento pela irregularidade das contas do responsável com condenação para que ele promova o ressarcimento do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou obtenção de vantagem pessoal em decorrência da gestão de recursos públicos (Acórdãos 746/2020-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO, e 10853/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS). Ou seja, ainda que se justificasse a movimentação financeira do ex-gestor do IME entre 2004 e 2006, tal circunstância não teria o condão de isentá-lo de sua culpabilidade pela fraude generalizada cometida que originou dano ao erário, de modo que resta despendida tal apreciação no âmbito desta Corte de Contas.*

11.9. *Em face do exposto, propõe-se **refutar** a tese dos recorrentes Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula e Márcio Landvoigt.*

CONCLUSÃO

12. *Quanto à preliminar de sobrestamento dos efeitos do acórdão condenatório até trânsito em julgado do RE 636.886-AL no âmbito do STF acerca da temática prescribibilidade apresentada pelo recorrente Sr. Paulo Roberto Dias Morales, conclui-se que, na situação em exame no presente processo, teria ocorrido a prescrição caso o Código Civil fosse adotado como referência, embora não teria se operado pelo regime da Lei 9.873/1999.*

12.1. *Todavia, não se mostra recomendável decidir, nesta ocasião, pela utilização de um ou outro regime, ante o cenário exposto, de que é possível o esclarecimento da decisão (oposição de embargos declaratórios), em sentido diverso da compreensão ora defendida, ou mesmo a modulação de sua eficácia, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial então vigente.*

12.2. *No que concerne ao Sr. Claudio Vinícius Costa Rodrigues, ratifica-se o entendimento exarado pelo Ministro-Relator em sede de exame de admissibilidade (peça 934), propondo-se o **não conhecimento** do seu recurso de reconsideração (peça 904).*

12.3. *Em relação à denúncia contida às peças 967-968, entende-se que essa não deve ser tratada em sede de recurso, haja vista extrapolar a temática e o rol de recorrentes no bojo destes autos; de modo que se propõe dar **ciência** dessa documentação à SecexDefesa para as providências cabíveis, bem como à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.*

12.4. *Das análises anteriores quanto à preliminar de cerceamento de defesa e ao mérito, conclui-se pelo **provimento parcial** do recurso do Sr. Márcio Landvoigt, e pelo **não provimento** dos recursos dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula:*

a) não houve cerceamento de defesa no âmbito desta TCE, salientando-se que:

a.1) a despeito do longo lapso temporal (mais de dez anos) entre os fatos e o chamamento aos autos por parte do TCU, há, no caso concreto, possibilidade de reconstituição do quadro que sustenta a imputação de débito aos responsáveis;

a.2) as provas testemunhais no âmbito da ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201 foram objeto de exame na decisão ora guerreada, haja vista a presença nos autos dessas no âmbito

das alegações de defesa do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, bem como a existência de diversas passagens no relatório e no voto do Ministro-Relator a quo;

a.3) o julgador não está obrigado a refutar cada um dos argumentos expostos pela parte, devendo apenas indicar os fundamentos de sua convicção acerca da matéria, com base nos elementos essenciais do processo;

a.4) a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa, sendo que somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal, fato não observado nos presentes autos;

a.5) o Sr. Paulo Roberto Dias Morales não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar o aventado sumiço de documentos, e o Sr. Washington Luiz de Paula não apresentou aos autos documentos que comprovem a impossibilidade de obtenção de documentos - devendo-se salientar que não cabe a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas, mas sim ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas;

b) houve dano ao erário decorrente de fraude à licitação e pagamento por serviços contratados não executados, devendo-se atentar para os seguintes fatores:

b.1) este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, de modo que a aprovação da prestação de contas no âmbito da entidade concedente não vincula a apreciação da matéria pelo TCU;

b.2) os recorrentes não trouxeram aos autos elementos comprobatórios a demonstrar o cumprimento do objeto dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (de natureza técnica, operacional e logística), devendo-se ressaltar que o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos recai sobre o gestor, não incumbindo a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas;

b.3) declarações de terceiros (o que incluiria testemunhos), por si só, não são suficientes para comprovarem a execução do convênio, porquanto, segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado;

c) o Sr. Paulo Roberto Dias Morales deve integrar o polo passivo desta TCE e ter suas contas julgadas irregulares e ser condenado em débito, haja vista que:

c.1) o recorrente foi designado em 6/8/2001, pelo então Comandante do IME, para exercer, a partir de 24/7/2001, a função de Coordenador Técnico Administrativo do Convênio PG-248/2000-DNER, nos termos da cláusula quinta do mencionado ajuste (peças 271, p. 13-14; 272, p. 17; e 277, p. 31-32), sendo que, nesse mesmo dispositivo (item 5.2), consta a incumbência de tal função, qual seja, solucionar, ou encaminhar à autoridade competente, as questões técnicas e administrativas que eventualmente surjam durante a vigência deste Convênio;

c.2) o fato de o Sr. Washington Luiz de Paula ter efetivamente desempenhado a atividade de Coordenador Administrativo do Convênio PG-248/2000-DNER não exime o Sr. Paulo Roberto Dias Morales das atribuições a ele atribuídas no texto do Convênio PG-248/2000-DNER e designação de autoridade militar (Comandante do IME), bem como no Anexo "D", dos editais dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, salientando-se que, no caso concreto, há comprovação suficiente a indicar a ocorrência de culpa in vigilando e/ou culpa in eligendo;

c.3) a existência de farta documentação probatória de diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM) a apontar para a ocorrência de fraude

generalizada mediante conluio entre militares (a incluir o Sr. Paulo Roberto Dias Morales) e empresas de fachada controladas pelo Major Washington Luiz de Paula, para frustrar o caráter competitivo da licitação em pelo diversos processos licitatórios promovidos pelo IME e pelo DEC no período de 2004 a 2005 (inclusive os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004);

c.4) a concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório, como no caso em comento. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE nº 68.006-MG), sendo que esta Corte de Contas tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes;

c.5) o recorrente, na condição de Coordenador Geral dos Convênios DNIT/IME, não trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar a boa e regular aplicação de recursos públicos, cometeu fraude nas licitações realizadas mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 (todos inseridos no bojo do Convênio PG-248/2000-DNER), além de ter atestado a maioria absoluta dos serviços executados em tais certames;

c.6) o recorrente não trouxe aos autos elementos hábeis a contaminar as provas emprestadas consubstanciadas na denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010 e na TCE instaurada pela ICFEx, de modo a macular a decisão condenatória - devendo-se ressaltar que este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União;

c.7) declarações de terceiros (o que incluiria testemunhos), por si só, não são suficientes para comprovarem a execução do convênio, porquanto, segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado;

c.8) a jurisprudência desta Corte informa a exigência contida no art. 162 do Regimento Interno do TCU, o qual determina que as provas produzidas perante o TCU devam sempre ser apresentadas de forma documental, o que exclui a produção de prova testemunhal e pericial, sendo que não cabe a este Tribunal realizar diligências para obtenção de provas tampouco garantir ao responsável a documentação comprobatória de sua gestão, o que deve ser buscado pelo próprio interessado por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes;

c.9) não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria;

d) o Sr. Márcio Landoigt deve integrar o polo passivo desta TCE pois cometeu a irregularidade de fracionamento de despesas, todavia deve ter suas contas julgadas regulares com ressalva, haja vista que:

d.1) suas condutas irregulares, de natureza culposa, não têm relação direta com o dano ao erário decorrente de fraude à licitação e pagamento por serviços não executados, pois não há indícios de que esse tivesse participado de fraude tampouco que tenha ocorrido superfaturamento/sobrepreço no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004;

d.2) houve ausência de culpa grave, haja vista conclusão do MPM de que apenas um membro da CPL (Sr. Márcio Vancler Augusto Geraldo) aproveitou-se da situação, da posição funcional e do conhecimento insuficiente ou inexistente dos outros integrantes da CPL, e atuou em comunhão de desígnios com outros militares - cada um dentro de sua esfera de atribuições, e

impossibilitaram o questionamento ou até mesmo a desconfiança das fraudes implementadas;

d.3) há similaridade da situação com a do Sr. Davi Azevedo Santos (também membro da CPL e que teve contas julgadas regulares com ressalva), considerando-se, nesse ponto, os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e o princípio da isonomia entre as partes (art. 139, inciso I, da Lei 13.105/2015 - Código de Processo Civil);

e) o Sr. Washington Luiz de Paula deve integrar o polo passivo desta TCE e ter suas contas julgadas irregulares e ser condenado em débito, haja vista que:

e.1) existência de farta documentação comprobatória de diversas instâncias investigatórias (TCU, Controle Interno, IPM, MPM) a apontar para a ocorrência de fraude generalizada mediante conluio entre militares e empresas de fachada controladas pelo Major Washington Luiz de Paula, para frustrar o caráter competitivo da licitação em diversos processos licitatórios promovidos pelo IME e pelo DEC no período de 2004 a 2005 (inclusive os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004);

e.2) a concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório, como no caso em comento. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE nº 68.006-MG), sendo que esta Corte de Contas tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes;

e.3) a conduta do Sr. Washington Luiz de Paula foi a ter sido o real controlador das empresas contratadas e ter montado todas as empresas de fachada e maquinado fraudes, em parceria com o Sr. Paulo Roberto Dias Morales - decisiva para a irregularidade danosa ao erário (não comprovação da efetiva execução dos objetos contratados), sendo, pois, uma relação de causa e efeito (nexo de causalidade), em que o dano erário (consequência) é ensejado por uma ou mais condutas de um ou mais agentes públicos e/ou privados;

e.4) a solidariedade quanto a débito apurado é tão somente garantia adicional ao credor, pois visa a aumentar as chances de obter o ressarcimento dos valores devidos, permanecendo cada responsável devedor da totalidade da dívida;

e.5) o recorrente, na condição de Coordenador Administrativo dos trabalhos da parceria DNIT-IME, não trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar a execução dos serviços objeto dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004;

e.6) o recorrente não trouxe aos autos elementos hábeis a contaminar as provas emprestadas consubstanciadas na denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010 e na TCE instaurada pela ICFEx, de modo a macular a decisão condenatória - devendo-se ressaltar que este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, devendo realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União;

e.7) não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência do TCU, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria;

e.8) a excludente de culpabilidade com base em obediência hierárquica somente pode ser acolhida em caso de ordem não manifestamente ilegal, sendo que a condição de militar não desobriga o responsável do cumprimento de outras obrigações contidas em lei e, no que se refere ao desempenho funcional, não o desobriga da estrita obediência ao princípio da legalidade da Administração Pública;

e.9) a ocorrência de fracionamento ilegal de despesas. Com relação a essa matéria, o entendimento desta Corte de Contas é de que a realização de contratações ou aquisições de mesma natureza, em idêntico exercício, cujos valores globais excedam o limite legal previsto para dispensa de licitação, demonstra falta de planejamento e caracteriza fuga ao procedimento licitatório e fracionamento ilegal da despesa;

e.10) não há que se falar em amplitude, publicidade e competitividade em contratações (tais como as realizadas por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004) inseridas em um contexto de fraude generalizada de licitações;

e.11) a competência do TCU para processar tomadas de contas especiais restringe-se aos casos de irregularidades que impliquem dano ao erário (art. 71, inciso II, in fine, da Constituição Federal), não sendo cabível a instauração de TCE para apurar e quantificar prejuízos imateriais decorrentes de eventual dano moral sofrido por entidade da Administração Pública;

f) no âmbito do controle externo, a existência de má-fé não é requisito essencial à culpabilidade do recorrente, bastando haver caracterizada a reprovabilidade da conduta, não tendo sido inequivocamente comprovada nos presentes autos a má-fé do Sr. Márcio Landvoigt, mas sim dos Srs. Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula, sendo infrutíferas, no âmbito desta Corte de Contas, defesas acerca da ocorrência ou não de locupletamento dos recorrentes na empreitada fraudulenta.

12.5. Dessa forma, propõe-se, em sede preliminar, que o **juízo de julgamento do recurso de reconsideração** do Sr. Paulo Roberto Dias Morales - estendendo-se os efeitos aos demais réus condenados em débito - art. 281 do Regimento Interno do TCU (com exceção do Sr. Márcio Landvoigt - contas regulares com ressalvas) - seja **sobrestado** até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito do tema. Nesse caso, propõe-se, desde já, dar **provimento parcial** ao recurso apresentado pelo Sr. Márcio Landvoigt, haja vista não influenciar a condenação em débito; e dar **ciência** da denúncia contida às peças 967-968 à SecexDefesa, à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis.

12.6. No caso de o Ministro-Relator discordar da preliminar acerca da prescritibilidade de dano ao erário suscitada neste exame, propõe-se **não conhecer** o recurso do Sr. Claudio Vinícius Costa Rodrigues; e, no mérito, dar **provimento parcial** ao recurso apresentado pelo Sr. Márcio Landvoigt, e **negar provimento** aos recursos interpostos pelos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula. Ademais, propõe-se dar **ciência** da denúncia contida às peças 967-968 à SecexDefesa, à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

13. O Sr. Márcio Landvoigt manifestou entendimento no sentido de que não poderia haver desconto da dívida nos seus vencimentos até o prazo final de recurso (peça 901, p. 2-3).

13.1. De início, cumpre salientar que o responsável teve seu recurso de reconsideração conhecido, com atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.4, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.7.1, e 9.9 do Acórdão 2682/2018-TCU-Plenário, conforme despacho do Ministro-Relator ad quem à peça 934.

13.2. Ato contínuo, esta Corte de Contas adotou as medidas necessárias para comunicar o Sr. Márcio Landvoigt (por meio de seu procurador constituído nos presentes autos) e autoridades representantes do órgão a que se vincula o recorrente acerca da suspensão dos efeitos dos itens 9.4, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.7.1, e 9.9 do Acórdão 2682/2018-TCU-Plenário, em relação ao Sr. Márcio Landvoigt, consoante se verifica às peças 938, 942-946, 952-953 e 956.

13.3. Assim, tendo sido adimplido a obrigação do TCU na condição de órgão de controle,

não cabendo a ele atuar na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública, o que deve ser buscado, formalmente, pelo próprio interessado por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes.

13.4. *Importa mencionar que o cidadão poderá emitir, diretamente no Portal do TCU, as seguintes certidões negativas para atestar a situação de uma pessoa frente ao TCU: contas julgadas irregulares; inabilitados; inidôneos; contas julgadas irregulares para fins eleitorais; e negativa de processo. <disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/emissao-de-certidoes.htm> Acesso em 25/6/2020>.*

13.5. *Entretanto, caso conste alguma sanção em nome da pessoa física ou jurídica, como no presente caso, tem-se uma certidão positiva, e não será possível emití-la pelo Portal do TCU a respectiva certidão negativa em nome dessa pessoa. <disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/emissao-de-certidoes.htm> Acesso em 25/6/2020>.*

13.6. *Para certidões ou esclarecimentos acerca de certidões negativas que não possam ser emitidas via internet, o cidadão pode requere-las ao TCU nos seguintes canais: (i) Ouvidoria; (ii) Protocolo Físico; e (iii) Protocolo Eletrônico. <disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/responsabilizacao-publica/> Acesso em 25/6/2020>.*

13.7. *Por derradeiro, cumpre salientar que o efeito suspensivo da interposição de recurso somente afasta a exigência do imediato cumprimento da decisão do TCU. Uma vez negado provimento ao recurso, volta a ser exigível o cumprimento do comando anteriormente impugnado, com efeitos retroativos à data da ciência da deliberação recorrida (Acórdão 1090/2014-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. *Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt, Claudio Vinícius Costa Rodrigues e Washington Luiz de Paula, contra o Acórdão 1658/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:*

I) Primeira situação (conhecimento da preliminar acerca da prescrição do dano ao erário):

a) **conhecer** do recurso interposto pelo Sr. Márcio Landvoigt, e, no mérito, dar-lhe **provimento parcial**, para julgar regulares com ressalvas suas contas, e, em consequência, tornar sem efeito sua condenação em débito constante do item 9.5 do acórdão recorrido;

b) **sobrestar**, em sede preliminar, o julgamento do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito do tema, estendendo-se os efeitos do sobrestamento aos demais responsáveis condenados em débito (com exceção do Sr. Márcio Landvoigt), com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 157, 201, § 1º, e 281, do Regimento Interno do TCU, bem o fato de se tratar de matéria de ordem pública;

c) dar **ciência** da denúncia contida às peças 967-968 à SecexDefesa, à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis;

II) Segunda situação (não conhecimento da preliminar acerca da prescrição do dano ao erário):

a) **não conhecer** do recurso interposto pelo Sr. Claudio Vinícius Costa Rodrigues;

b) **conhecer** do recurso interposto pelo Sr. Márcio Landvoigt, e, no mérito, dar-lhe

provimento parcial, para julgar regulares com ressalvas suas contas, e, em consequência, tornar sem efeito sua condenação em débito constante do item 9.5 do acórdão recorrido;

c) conhecer dos recursos interpostos pelo Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, e, no mérito, negar-lhes provimento;

d) dar ciência da denúncia contida às peças 967-968 à SecexDefesa, à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis;

e) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, ao Comando do Exército, ao Instituto Militar de Engenharia (IME), ao Departamento de Engenharia e Construção do Exército, ao Centro de Controle Interno do Exército, ao Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, à Procuradoria-Geral de Justiça Militar, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, e aos demais interessados; e

f) 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 cinco anos, com acesso somente aos servidores que irão realizar atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos.”

11. O Diretor da unidade técnica aquiesceu ao aludido encaminhamento.

12. O titular da Serur se manifestou da seguinte forma:

“3. Quanto à admissibilidade, acompanho as propostas de não conhecimento do recurso de Claudio Vinícius Costa Rodrigues e de conhecimento dos recursos de Márcio Landvoigt, Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, em consonância com os despachos do relator, ministro Benjamin Zymler, de peças 934 e 966.

4. Relativamente ao mérito, entendo necessárias as considerações que se seguem, quer sobre a condenação propriamente dita, quer sobre a prescrição do ressarcimento.

I

5. Início a análise pelo recurso de Márcio Landvoigt, que presidiu a comissão permanente de licitação.

6. Há um inegável contexto que influencia as discussões postas nos autos. Com efeito, esta TCE, em sua origem, colheu subsídios relevantes de inquérito policial militar instaurado pelo Departamento de Ciência e Tecnologia do Exército (peças 15-17) e de denúncia oferecida pelo Ministério Público Militar (peça 470, p. 4).

7. Não obstante os vícios ocorridos na fase de licitação dos certames realizados para a execução do convênio, o débito imputado pelo TCU teve por fato gerador a não comprovação de serviços contratados em alguns desses certames, como destacado no § 15 do voto de peça 735: “o débito apurado nesta TCE (...) totaliza R\$ 544.243,36, referente a pagamentos feitos a empresas que não comprovaram a realização dos objetos contratados”.

8. Sendo este o fato gerador do débito, acompanho a proposta de acolhimento do recurso de Márcio Landvoigt, integrante da comissão de licitação. Primeiro, pelo aspecto apontado pelo Ministério Público Militar (peça 532, p. 39), a saber:

(...) conforme amplamente abordado na denúncia, os três oficiais do Serviço de Intendência (Cel COSTA RODRIGUES, TC RONALD e Cap VANCLER), aproveitando-se dessa situação, da posição funcional e do conhecimento insuficiente ou inexistente dos outros integrantes da CPL, atuaram em comunhão de desígnios, cada um dentro de sua

esfera de atribuições, impossibilitando que questionassem ou até mesmo desconfiassem das fraudes implementadas.

9. *É relevante, assim, a conclusão do Ministério Público Militar, de que oficiais superiores se serviram da hierarquia militar para direcionar a atuação de agentes subalternos, os quais, nas circunstâncias concretas em que atuaram (apuradas detalhadamente em inquérito policial militar), não teriam como desconfiar das fraudes implementadas – especialmente no que diz respeito à execução dos contratos, etapa em que se concretizou o dano objeto dos autos.*

10. *Como exposto nos §§ 9.19 a 9.22 do exame antecedente, “ao se examinar os atos praticados pelo Sr. Márcio Landvoigt, constata-se que esses se restringiram ao processo licitatório, não havendo nos autos elementos que evidenciem sua participação (...) na não execução/entrega dos serviços contratados”.*

11. *Registro, por pertinente, que essa foi também a conclusão a que chegaram a unidade técnica de origem (SecexDefesa), na instrução de peça 726, e o Ministério Público junto ao TCU, no parecer de peça 731.*

12. *Observo, apenas, que a hipótese é de provimento do recurso (e não de provimento parcial), já que, não obstante a rejeição de alguns dos argumentos do recorrente, está sendo acolhida a essência de pedido formulado, de exclusão do débito e afastamento da irregularidade de suas contas.*

II

13. *Quanto aos recursos de Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, acompanho a proposta de negativa de provimento, mantendo-se, por consequência, a condenação que lhes foi imposta.*

14. *Em seus recursos, esses responsáveis não conseguiram comprovar a prestação dos serviços objeto da condenação. Logo, mantém-se a razão fundamental da imputação de débito.*

15. *A respeito, o núcleo de suas defesas reside na alegação de que os serviços impugnados seriam intangíveis, como detalhado nos §§ 8.47-8.50 do exame antecedente. A esse argumento contrapõe-se a conclusão (§ 8.50 do exame) de que:*

(...) os objetos das contratações, ainda que intangíveis se considerados no todo (apoio técnico, operacional e logístico), eram plenamente tangíveis quando se observam as ações necessárias para a consecução dos serviços. Ademais, ainda que despesas administrativas (a exemplo de locação de carro, combustível, hotéis, diárias de campo, equipamentos de proteção para operações em campo, contratações de profissionais para apoio técnico, ferramentas de engenharia e GPS) não tivessem que constar dos relatórios técnicos finalísticos entregues ao Dnit, tal circunstância não exime o conveniente de prestar contas de tais gastos ao concedente [com a devida comprovação documental das despesas, acrescido].

16. *Assim, não obstante divergir de alguns dos fundamentos utilizados no exame (a exemplo da equiparação de denúncias a prova pericial, § 10.42, ou a presunção de veracidade de que se reveste a denúncia ou o inquérito, § 10.6), esses aspectos não prejudicam a essência da análise e a validade da conclusão de que os recorrentes não lograram comprovar a execução dos serviços objeto da condenação imposta pelo Tribunal.*

III

17. *Deixo de acompanhar as medidas sugeridas nas alíneas “d” e “f” do item II da proposta de encaminhamento do exame antecedente.*

18. *A alínea “d” diz respeito à denúncia contida às peças 967-968. A proposta é a de dar ciência “à SecexDefesa, à Procuradoria-Geral de Justiça Militar e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis”.*

19. *Como indicado no § 8 do voto de peça 735, foram instauradas seis TCEs em decorrência do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário, tratando de fatos correlatos. A denúncia em questão é comum a esses processos (como indicado nas próprias peças) e tem sido juntada aos respectivos autos (cf., p. ex., as peças 1205 e 1206 do TC 008.450/2015-3). Ademais, trata-se de arrazoado acerca de suposto esquema de corrupção vigente no IME entre 2000 e 2010, mas sem dados especificamente ligados à irregularidade em discussão neste processo.*

20. *Assim sendo, compete à própria SecexDefesa, no exercício de suas atribuições, conferir o tratamento pertinente à matéria, que já é de seu conhecimento, sem a necessidade de determinação específica do Tribunal em cada um dos processos em questão.*

21. *Já a proposta da alínea “f” objetiva atribuir à deliberação a ser adotada o grau de sigilo “reservado”, com as demais cautelas decorrentes desse enquadramento. Entendo, contudo, que não há, no presente exame, qualquer elemento que possa comprometer a segurança da sociedade ou a intimidade dos responsáveis, a justificar a excepcionalidade de que se deve revestir o afastamento da regra de publicidade das decisões dos tribunais (CF, art. 93, IX) ou a dos atos do Poder Público, em geral (ADPF 129).*

IV

22. *Passo, por fim, ao exame da prescrição do ressarcimento, que assume especial relevância ante a decisão adotada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral).*

23. *O entendimento da Serur a respeito tem sido aquele exposto na peça 974. Adianto, contudo, a conclusão de que, no caso concreto, a prescrição não se operou, nem pelo regime da Lei 9.873/1999, nem mesmo pelo regime do Código Civil, acolhido pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.*

24. *Pelas razões que passo a expor, entendo que houve equívoco no reconhecimento da prescrição na fase originária do processo (§ 218 do voto de peça 735), mas a matéria é passível de reavaliação nesta oportunidade, já que abrangida pelo efeito devolutivo do recurso.*

25. *A conclusão de que a prescrição não se operou não permite a aplicação de sanções já afastadas pelo acórdão recorrido, porque consideradas prescritas (§ 218 do voto de peça 735), mas permite a subsistência do débito.*

26. *Com efeito, qualquer que seja a premissa adotada quanto à pretensão ao ressarcimento (se imprescritível ou se prescritível por quaisquer dos regimes em discussão), a condenação subsiste, no caso concreto, por não ter se operado a prescrição. E a manutenção da decisão recorrida, embora por outros fundamentos, não caracteriza reformatio in pejus (cf. as considerações expostos no item 15 da manifestação da Serur juntada à peça 974, p. 18).*

V

27. *De início, é necessário reconsiderar um procedimento que tem sido utilizado com relativa frequência, de adotar, como termo inicial da prescrição, a data dos débitos indicadas no acórdão recorrido, ou seja, a data de ocorrência do dano (até porque, até então, a análise da prescrição se restringia à pretensão punitiva, fortemente influenciada pelo momento da conduta).*

28. *Esse foi o procedimento adotado pelo acórdão recorrido e mantido no exame antecedente, concluindo-se que teria ocorrido a prescrição pelo regime do Código Civil (débito em 2004, cf. acórdão de peça 734, e citação ordenada em 25/3/2015, cf. § 218 do voto de peça 735).*

29. *Todavia, a data do dano e a data do início da prescrição não necessariamente coincidem, notadamente no que diz respeito à pretensão indenizatória e principalmente no caso de transferência de valores sujeita a prestação de contas específica.*
30. *Quando à data do débito, sabe-se que o efetivo ressarcimento deve ocorrer na total extensão do dano (princípio do ressarcimento integral, consagrado no art. 944 do Código Civil), o que inclui acréscimos previstos legalmente, como os juros de mora e a correção monetária (CC, art. 395).*
31. *Os juros de mora possuem nítida função indenizatória (CC, art. 404; STJ, REsp 1.227.133), de forma que o momento de sua incidência deve corresponder fielmente a essa finalidade, de produzir a recomposição integral do dano – o que justifica sua incidência desde o evento danoso (CC, art. 398, e Súmula 54 do STJ), conforme parâmetros previstos no art. 9º da IN-TCU 71/2012, que disciplina os processos de tomada de contas especial.*
32. *O termo inicial da prescrição, porém, é regido por normas diversas, com finalidade distinta. A prescrição não busca identificar o momento do dano, com o fim de propiciar sua recomposição integral. Diversamente, o objetivo da prescrição é o de fixar um prazo para que as medidas de ressarcimento sejam adotadas, a fim de verificar se, nesse prazo, o titular do direito violado manteve-se inerte.*
33. *Logo, a prescrição se opera no instante em que se caracteriza a desídia do titular do direito que, embora já pudesse agir, deixou transcorrer o prazo para pleitear a reparação do dano sofrido. E a desídia do titular do direito é aferida de acordo com balizas próprias (termo inicial, prazo, causas suspensivas e interruptivas), não necessariamente coincidentes com o momento do surgimento do dano.*
34. *Mesmo no regime do Código Civil, adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, a distinção entre data do dano e data do início da prescrição pode ser bem caracterizada em várias hipóteses, principalmente quando incidem causas legais que impedem a fluência da prescrição, muito embora já tenha ocorrido o dano.*
35. *Para a discussão posta nos autos, é de especial interesse a causa de impedimento da prescrição prevista no art. 199, II, do Código Civil: “não corre igualmente a prescrição: não estando vencido o prazo”.*
36. *Esse dispositivo positivou hipótese que, em última análise, é inspirada na teoria da actio nata, segundo a qual a fluência da prescrição só se inicia a partir do momento em que o titular do direito violado já possa agir (actioni non natae non praescribitur). Logo, se o prazo da obrigação ainda não venceu, haverá dano desde o momento em que a conduta lesiva se concretizar (data do débito), mas não se iniciará a contagem da prescrição, por ainda não se caracterizar a desídia do titular do direito.*
37. *Essa regra é de particular interesse no caso de convênios e outros instrumentos congêneres, em que há a entrega de bens ou valores à gestão de terceiros, que devem, posteriormente, prestar contas da utilização dos recursos. A pretensão ao ressarcimento de prejuízos ou à restituição de eventual saldo credor, apurados a partir da prestação de contas, não pode, por óbvio, surgir antes mesmo do prazo conferido ao obrigado para prestar as contas. Logo, enquanto não exaurido o prazo para a aplicação dos recursos e a correspondente prestação de contas, não flui prazo prescricional (CC, art. 199, II).*
38. *Essa conclusão não é estranha à jurisprudência do TCU, que, embora construída sob a ótica da pretensão punitiva (até porque vigia o entendimento sobre a imprescritibilidade do débito), já assentava que, no caso de convênios ou instrumentos congêneres, a prescrição se inicia com o*

exaurimento do prazo previsto para a prestação de contas. Vejam-se os seguintes enunciados, exemplificativamente:

Nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante termos de parceria ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final ou a data da efetiva entrega antecipada assinala o marco inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU (Acórdão 6594/2020-TCU-2ª Câmara, min.-subst. Marcos Bemquerer);

Nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final assinala o marco inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU (Acórdão 1470/2020-TCU-2ª Câmara, min. Ana Arraes, e Acórdão 2278/2019-TCU-1ª Câmara, min.-subst. Augusto Sherman).

39. *Portanto, mesmo no regime do Código Civil, adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, os precedentes acima devem ser observados na definição do termo inicial da prescrição, no caso de recursos transferidos à gestão de terceiros: enquanto perdurar o prazo concedido para que ocorra a aplicação desses recursos e a consequente prestação de contas, não se inicia a fluência da prescrição (CC, art. 199, II), porque não estará caracterizada a inércia do titular do direito.*

40. *A própria Instrução Normativa 71/2012 do TCU distingue claramente parâmetros que podem ser utilizados como referências para o termo inicial dos encargos moratórios (art. 9º), distintos daqueles que tratam de prazos para instauração da TCE, fixados a partir de hipóteses típicas de início de prazo prescricional (art. 4º, I e III), baseadas na exigibilidade da obrigação.*

41. *No caso concreto, a atualização monetária e os juros de mora devem realmente ser calculados a partir da data em que houve os pagamentos irregulares (peça 11, p. 4), segundo os parâmetros do art. 9º, II, da IN-TCU 71/2012. Todavia, a prescrição da restituição dos valores não comprovados somente teria início no “primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo para apresentação da prestação de contas” (art. 4º, I, da citada IN, que é, também, o marco inicial da prescrição no regime do Código Civil, por força de seu art. 199, inciso II).*

42. *Não é adequado, portanto, tomar como termo inicial da prescrição a data dos débitos (data de repasse dos recursos cuja destinação não foi comprovada), pois, enquanto não vencido o prazo de aplicação dos recursos e da correspondente prestação de contas, não se inicia a prescrição, nos termos dos citados precedentes do Tribunal.*

VI

43. *Fixadas essas premissas, passa-se ao exame da prescrição, no caso concreto.*

44. *A presente TCE trata especificamente do Convênio PG-248/2000-DNER (peça 271, p. 9). O ajuste teve sua vigência sucessivamente prorrogada, estendendo-se até 04/12/2005, com um prazo de mais sessenta dias para a prestação de contas, conforme o Quinto Termo Aditivo (peça 275, p. 17). Logo, o prazo final para prestação de contas seria 3/2/2006, sendo que as contas foram efetivamente prestadas em 24/02/2006 (Ofício 093/A7-DEC, peça 915, p. 42).*

45. *A citação dos responsáveis, por sua vez, foi ordenada pelo item 9.6.1.2 do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário (peça 338), de 25/3/2015.*

46. *Assim, entre o prazo final para a prestação de contas (3/2/2006) e a decisão que ordenou a citação (25/3/2015) não transcorreu o prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil. Portanto, não se operou a prescrição, mesmo no regime do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.*

47. *No que se refere à Lei 9.873/1999, por seu turno, a prescrição também não se operou, conforme demonstrado no exame antecedente (§ 5.13), que adotou, como termo inicial, a data do último pagamento (28/12/2004).*

48. *Apenas observo que, no regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento, no caso de convênios e instrumentos congêneres, só começa a fluir do momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886), já que a omissão no dever de prestar contas é conduta permanente por excelência.*

49. *Portanto, o termo inicial da prescrição, no regime da citada lei, seria 24/02/2006, quando houve a prestação de contas. No entanto, mesmo considerando a data do último pagamento irregular (28/12/2004), demonstrou-se que a prescrição não se operou, tendo em vista as causas interruptivas indicadas no exame. Assim, por maior razão também não teria ocorrido se se adotasse a data posterior (24/02/2006), que seria a correta.*

VII

50. *Pelas razões expostas, observa-se que não houve a prescrição do ressarcimento em discussão neste processo por nenhum dos regimes cuja aplicabilidade se poderia cogitar. Logo, não há razões para sobrestamento do feito, podendo-se prosseguir no julgamento dos recursos.*

51. *Assim sendo, acompanho parcialmente as propostas formuladas no exame antecedente, manifestando-me por:*

- a) *não conhecer do recurso interposto por Claudio Vinícius Costa Rodrigues;*
- b) *conhecer dos recursos interpostos por Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula para, no mérito, negar-lhes provimento;*
- c) *conhecer do recurso interposto por Márcio Landvoigt e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar suas contas regulares com ressalva, na forma do subitem 9.2 do Acórdão 1658/2018-TCU-Plenário, excluindo-o da condenação de que trata os subitens 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do referido acórdão;*
- d) *dar ciência da deliberação aos recorrentes, à Advocacia-Geral da União (por intermédio do Ministério Público junto ao TCU), tendo em vista a medida determinada no item 9.10 do acórdão recorrido, e aos demais destinatários indicados no item 9.11 da mencionada decisão.*

52. *Declaro, por fim, que foi verificado, no que se mostrou aplicável, o atendimento ao disposto na Resolução-TCU 315/2020.”*

13. O representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com o encaminhamento proposto pelo Secretário da Serur.

É o relatório