

VOTO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt, Claudio Vinícius 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. Condutas:

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. Condutas:

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 Vinícius 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, nos quais juntaram documentos e alegaram, em apertada síntese:

- a) é 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);
- b) houve cerceamento de defesa em razão do longo lapso temporal (mais de dez anos) entre os fatos e o chamamento dos responsáveis; da não consideração de provas testemunhais no âmbito da ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201 e de argumentos apresentados pelos defendentes; do sumiço de documentos; e da impossibilidade de juntada de evidências;
- c) não ocorreu dano ao erário decorrente de fraude à licitação e pagamento por serviços contratados não executados;
- d) os Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt e Washington Luiz de Paula não são responsáveis pelos atos considerados irregulares; e
- e) não foi comprovada a ocorrência de má-fé.

11. O auditor da Serur analisou os argumentos e os documentos juntados aos autos e concluiu que:

- a) não se mostra recomendável decidir, nesta ocasião, pela utilização de um ou outro regime prescricional (Código Civil ou Lei 9.873/1999), ante as dúvidas existentes sobre a extensão do julgado proferido no RE 636.886-AL, de forma 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*”;
- b) não houve cerceamento de defesa;
- c) o acervo probatório é suficiente para concluir pela ocorrência das irregularidades e pela responsabilidade dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula em face do débito apurado; e
- d) o Sr. Márcio Landvoigt deve integrar o polo passivo desta TCE pois cometeu a irregularidade de fracionamento de despesas, mas deve ter suas contas julgadas regulares com ressalva, já que “(...) *não têm relação direta com o dano ao erário decorrente de fraude à licitação e pagamento por serviços não executados*”.

12. Dessa forma, a unidade técnica elaborou as seguintes propostas alternativas:

- 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 a sua condenação em débito; e 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); ou

b) não conhecer do recurso do Sr. Claudio Vinícius Costa Rodrigues; conhecer dos demais expedientes recursais 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 e Washington Luiz de Paula.

13. O titular da unidade técnica elaborou parecer no qual aduziu que não houve a prescrição do ressarcimento do débito por nenhum dos regimes cuja aplicabilidade se poderia cogitar, de forma que não há razões para sobrestamento do feito. Sendo assim, trouxe proposta convergente com a consignada na letra “b” do item anterior. O Ministério Público junto ao TCU aquiesceu ao referido encaminhamento.

14. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

15. Preliminarmente, observo que os recursos de reconsideração dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Márcio Landvoigt e Washington Luiz de Paula preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, parágrafo único, do Regimento Interno, sendo cabível, por consequência, o seu conhecimento.

16. Com relação ao expediente recursal do Sr. Claudio Vinícius Costa Rodrigues, ratifico o despacho que proferi acerca da matéria no sentido de não conhecer do recurso, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, consoante as razões de fato e de direito expostas pela Serur e pelo Ministério Público junto ao TCU.

17. Quanto ao mérito, julgo oportuno descrever, inicialmente, o contexto fático no qual foram praticadas as supostas irregularidades identificadas no Convênio PG-248/2000-DNER.

II – Das irregularidades

18. A aludida avença foi firmada entre o então denominado Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), na condição de concedente, e o Exército Brasileiro, por meio do Instituto Militar de Engenharia (IME), na condição de conveniente, e tinha como objeto “(...) as atividades de Assessoria Técnica para o desenvolvimento dos estudos concernentes a continuidade da implantação do Corredor do Mercosul (...)”, nos termos de sua cláusula primeira (peça 763, p. 10-11).

19. Os itens 1.1. e 1.2 da referida cláusula especificam as atividades relacionadas ao objeto:

1.1 - 1ª Etapa - correspondente à Fase de Implantação das Obras de Ligação Rodoviária entre Florianópolis - Osório compreendendo:

a) Conclusão de Estudos Ambientais remanescentes da Fase Preparatória desta , Ligação, visando o Licenciamento Ambiental das Obras;

b) Atendimento das exigências do IBAMA, após o recebimento da Licença Prévia, para obtenção da Licença de Instalação da Obra;

c) Acompanhamento junto ao IBAMA, para obtenção da Licença de Instalação da Obra;

d) Salvamento dos Sítios Arqueológicos que serão afetados pela implantação das obras;

e) Assessoria na Implantação do Programa de Ordenamento Territorial;

f) Colaboração técnica para a elaboração de estudos e/ou- trabalhos decorrentes das reuniões/ visitas com os técnicos do Banco Interamericano de Desenvolvimento e demais órgãos envolvidos, bem como para as indicações técnicas para os editais e para outras atividades técnicas pertinentes.

1.2 - 2ª Etapa - correspondente à Fase Preparatória do Projeto de Consolidação do Sistema Viário do Mercosul, a qual envolve:

- a) A reavaliação das "conclusões" enunciadas no Estudo de Pré-Viabilidade Técnico-Econômica do Corredor do Mercosul;
- b) A análise de Programas Regionais existentes e que estejam contemplando trecho(s) integrante(s) do dito Corredor;
- c) Proposição/Elaboração de Estudos e Trabalhos Técnicos/Econômicos/Ambientais, objetivando a solução/eliminação dos problemas localizados de capacidade, segurança de tráfego, instabilidade de taludes, segmentos críticos, drenagem e outros dos trechos integrantes da malha rodoviária do Mercosul, excluídos os trechos indicados na alínea "d" desta Etapa;
- d) Elaboração de Estudos e Trabalhos Técnicos/Econômicos prevendo-se, de início, os referentes à Ampliação de Capacidade das Rodovias BR-116/RS (trecho Porto Alegre - Pelotas), BR-392/RS (trecho Pelotas - Rio Grande) e BR-290/RS (trecho Porto Alegre - Uruguaiana), com a indicação dos anos ótimos de abertura dos diversos segmentos, incluindo Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica, e Estudos de Viabilidade Financeira da Cobrança de Pedágio, visando a Concessão dos subtrechos à iniciativa privada;
- e) Acompanhamento dos Estudos Ambientais em desenvolvimento pelo DNER, referentes aos trechos das BR-116/RS (trecho Porto Alegre- Pelotas) e BR-392/RS (trecho Pelotas-Rio Grande), com vistas a obtenção da Licença Prévia, bem como a Elaboração dos Estudos Ambientais Complementares, referentes ao Projeto Básico Ambiental, para fins de obtenção da Licença de Instalação para as obras.
- f) Elaboração dos Estudos de Impactos Ambientais e do seu respectivo Relatório de Impacto no Meio Ambiente (EIA/RIMA), referentes ao trecho da BR-290/RS (trecho Porto Alegre - Uruguaiana), acompanhamento com vistas a obtenção da Licença Prévia, bem como a Elaboração dos Estudos Ambientais Complementares, referentes ao Projeto Básico Ambiental, para fins de obtenção da Licença de Instalação para as obras."

20. O convênio foi firmado no montante de R\$ 6.240.000,00, tendo sido repassado o montante de R\$ 5.100.000,00, até dezembro de 2004. Desse total, verificou-se, a partir de relatório de auditoria realizado no âmbito do TC-022.244/2010-7, que "R\$ 550.507,88 foram, comprovadamente, desviados para empresas privadas mediante fraude", o que motivou a instauração da presente tomada de contas especial, nos termos do subitem 9.1.6.2 do Acórdão 640/2015-Plenário.

21. Não obstante esse apontamento inicial, cabe destacar que o aludido **decisum** determinou a "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".

22. As irregularidades identificadas foram descritas da seguinte forma no voto condutor do Acórdão 1.658/2018-Plenário, que se baseou em informações extraídas da auditoria versada no TC-022.244/2010-7:

7.1. o IME ou o DEC celebravam convênios com o DNIT e subcontratavam o objeto mediante convite, cujos valores ficavam sempre aquém de R\$ 150.000,00, de modo a possibilitar o enquadramento naquela modalidade licitatória;

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

7.3. as licitações resultavam na contratação das empresas cujo quadro societário era ligado ao Sr. Washington Luiz de Paul, militar que atuava como Coordenador Administrativo daqueles ajustes;

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

23. No caso do Convênio PG-248/2000-DNER, as despesas impugnadas ocorreram no âmbito dos seguintes convites, realizados pelo IME para o cumprimento do objeto da referida avença:

a) Convite 105/2004 (peças 716 e 717): “*Apoio Técnico, Operacional e Logístico incluindo a mobilização da equipe de consultores do IME ou designados para viabilizar o encerramento dos Estudos e Serviços de Engenharia do impacto sócio-cultural na comunidade quilombola de morro alto no município de Maquine/RS concernentes aos estudos em rodovias do Plano Nacional de Viação (PNV)*”; (grifos acrescidos)

b) Convite 106/2004 (peças 718 e 719): “*Apoio Técnico, Operacional e Logístico incluindo a mobilização da equipe de consultores do IME ou designados para viabilizar o encerramento dos Estudos e Serviços de Engenharia compreendendo o Acompanhamento das Ações de Resgate do Patrimônio Arqueológico do Trecho Catarinense, concernentes aos estudos em rodovias do Plano Nacional de Viação (PNV)*”; (grifos acrescidos)

c) Convite 107/2004 (peça 720): *Apoio Técnico, Operacional e Logístico incluindo a mobilização da equipe de consultores do IME ou designados para viabilizar o encerramento dos Estudos e Serviços de Engenharia compreendendo a Atualização do Mapeamento da Vegetação do Trecho Catarinense, concernentes aos estudos em rodovias do Plano Nacional de Viação (PNV)*”; (grifos acrescidos)

d) Convite 108/2004 (peça 721): *Apoio Técnico, Operacional e Logístico incluindo a mobilização da equipe de consultores do IME ou designados para a atualização do Plano de Trabalho elaborado em 1999 e diagnóstico da situação visando à execução da primeira etapa do Programa de regulamentação e controle da faixa de domínio – ordenamento territorial para viabilizar o encerramento dos Estudos e Serviços de Engenharia do Trecho Catarinense, concernentes aos estudos em rodovias do Plano Nacional de Viação (PNV)*”; (grifos acrescidos)

24. No relatório condutor do Acórdão 1.658/2018-Plenário, consta o conjunto de provas e evidências que levaram à conclusão inicial de que os aludidos certames se deram em um ambiente de fraude, com o direcionamento das contratações a um conjunto de empresas com vínculos com o Major Washington Luiz de Paula, que posteriormente receberam pagamentos por serviços cuja execução não foi demonstrada.

25. Em essência, verificou-se que nenhum dos relatórios apreendidos pela Justiça Militar possuía qualquer tipo de símbolo ou referência indicativo de que eles teriam sido produzidos pelas empresas vencedoras dos respectivos certames, havendo em grande parte deles apenas a logomarca do Centran.

26. Ademais, foi apurado que as empresas 339 G&D Projetos e Serviços Ltda., Deligon e RGBM Serviços e Comércio de Informática Ltda. (antiga Maili Serviço e Comércio Ltda.), contratadas no âmbito dos certames acima indicados, não possuíam registro no então Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Rio de Janeiro – CREA/RJ, tendo sido criadas no final de 2004, pouco antes da realização dos certames.

27. A SecexDefesa procedeu a minucioso exame do acervo documental juntado ao processo e concluiu haver uma série de divergências que, ao final, impede a conclusão de que os produtos

designados nas evidências apresentadas tenham sido elaborados no âmbito dos contratos originados dos certames em questão.

28. Conforme a descrição contida no voto condutor da deliberação atacada, “*os relatórios apreendidos pela Justiça Militar não constituem prova inequívoca de cumprimento dos produtos contratados por meio dos Convites 105 a 108/2004, sendo razoável, tal como asseverou a unidade instrutiva, a hipótese de que tais relatórios tenham sido realizados e pagos com a parcela de recursos do Convênio PG-248/2000-DNER de R\$ 4.549.492,12, não impugnada na Auditoria versada no TC-022.244/2010-7*”.

29. Ademais, a unidade técnica assinalou que muitos produtos ajustados em contratos com empresas constavam de banco de dados públicos ou foram executados por militares e alunos do próprio Instituto Militar de Engenharia ou de outras instituições, tendo ressaltado trechos da auditoria que deu ensejo a esta tomada de contas especial.

30. Com isso, concluiu-se que o débito de R\$ 544.243,36, decorrente da inexecução dos objetos dos Convites 105 a 108/2004, encontrava-se bem caracterizado pelo conjunto probatório dos autos, o que motivou a condenação dos responsáveis, na forma já anunciada.

III- Das razões recursais

31. Diante dos fatos narrados, que compuseram a **ratio decidendi** do Acórdão 1.658/2018-Plenário, os recorrentes alegaram o seguinte:

31.1. Sr. Paulo Roberto Dias Morales:

a) é 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);

b) houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em razão do longo lapso temporal (mais de dez anos) entre os fatos e o seu chamamento aos autos pelo TCU e da descon sideração de provas testemunhais existentes na ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201; é necessário aguardar o julgamento do juízo criminal para que seja dado prosseguimento ao presente processo;

c) não deveria integrar o polo passivo desta TCE, pelos seguintes motivos:

c.1) o recorrente agiu, à época, conforme um contexto em que o Exército e a Administração do IME aplicavam 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; assinava as declarações de entrega de produto apenas como forma de composição de processo, para fins de ateste técnico (entrega do produto e/ou serviço – o ato não seria essencial para fins de liquidação e pagamento), de forma que não atuava na fiscalização de contratos; existiam processos administrativos nos quais o recorrente não assinou tais declarações, além de outros em que houve falsificação da sua assinatura;

c.2) seus atos tinham a natureza de comunicação e não de ordem de execução, de modo que ele encaminhava as demandas dos coordenadores setoriais para a área administrativa do IME para fins de início do processo de contratação de empresa; não estava entre as 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; pela mesma razão, não cabia a ele tratar de questões administrativas das licitações, dos contratos e do convênio (que competiriam à Administração do IME), mas, sim, de questões técnicas de engenharia e meio ambiente (requisitante de serviços pra fins de cumprimento do plano de trabalho do Convênio PG-248/2000-DNER);

- c.3) há inconsistências/falhas no âmbito da denúncia oferecida pelo MPM (ação penal militar 0000196.80.2010.7.01.0201), no Inquérito Policial Militar (IPM) aberto pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, bem como na TCE instaurada pela ICFEx, sendo que isso impactou a decisão do TCU; a conclusão pela existência de conluio teria conduzido o TCU a entender que não houve a execução dos serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004;
- c.4) ocorreu auditoria do TCU **in loco** no projeto BR-101 Sul (Acórdão 1.582/2005-Plenário) e no projeto BR-101 NE em 2006 (Acórdão 1.090/2007-Plenário), ocasiões em que se verificou a atuação das empresas em campo – conclusões que podem ser estendidas aos demais projetos no sentido de provar que as declarações de recebimento de serviço corresponderiam a serviços executados e entregues; os produtos técnicos associados aos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 foram devidamente entregues pelas empresas contratadas, havendo comprovação documental (dados brutos em **CD**) e testemunhal (inclusive dos coordenadores setoriais) nesse sentido – o que atestava a veracidade das declarações de recebimento; os relatórios finais entregues padronizados para o Dnit e a licença ambiental evidenciavam objetivamente a existência do trabalho de campo;
- c.5) 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: o relatório buscado e apreendido era diferente do objeto das cartas convites, pois os planos de trabalho, majoritariamente, foram 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”*; a finalidade da busca e apreensão determinada pela justiça castrense era 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 cabia à área administrativa do IME e/ou DEC; nos relatórios, não seria usual o registro dos profissionais e/ou das empresas desenvolvedoras 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 todos os relatórios apresentados ao Dnit tinham como padrão de formatação e o logotipo da fase do Convênio Dnit/IME (identificação visual do Centran), de modo que tais relatórios jamais seriam creditados a empresas contratadas encarregadas de atividades de apoio;
- c.6) no caso concreto, cabia 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;
- c.7) o órgão de controle interno fez auditorias no IME referentes a atos de gestão à época dos fatos, não tendo registrado não conformidades administrativas;
- c.8) o objeto das contratações realizadas mediante os Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não era a elaboração de um estudo e/ou projeto, mas sim o apoio técnico e operacional (cujo aspecto técnico seria de natureza intangível) para a execução dos trabalhos do Convênio PG-248/2000-DNER; não cabia 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.;
- c.9) sobre o Convite 105/2004, havia uma série de questões a serem esclarecidas, quais sejam: 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 significa que seria o recorrente o fiscal do contrato; a indicação do nome de A & M Consultores Associados Ltda. na capa do relatório alusivo ao Convite 105/2004 decorria do fato de que tal empresa havia elaborado o relatório finalístico em parceria com o IME/Fundação Ricardo Franco; e a elaboração dos relatórios alusivos ao Convite 105/2004 (buscados e apreendidos) não ocorreu com informações de dezembro de 2002 a fevereiro de 2003, pois os

serviços foram executados em janeiro de 2005 e o relatório final foi entregue ao concedente em dezembro de 2005 – havendo provas documentais e testemunhais nesse sentido;

c.10) o Convite 106/2004 não foi objeto da busca e apreensão, haja vista não ter constado da denúncia do MPM oferecida à justiça militar em 2011;

c.11) o relatório alusivo ao Convite 107/2004 (buscado e apreendido) não foi entregue em novembro de 2005, mas em 17/3/2005, sendo que o edital desse certame não conteve planilha básica; e

c.12) o fato de o objeto do Convite 108/2004 ter sido considerado intangível implica que tal conclusão deve ser estendida a todos os produtos referentes a apoio (isonomia de análise), além de os objetos dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 serem os mesmos (apoio técnico, operacional e logístico);

d) não ocorreu prejuízo aos cofres públicos federais, uma vez que os serviços contratados por meio dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 foram devidamente prestados; o Convênio PG-248/2000-DNER atingiu seu objetivo com a entrega da contraprestação devida, havendo provas documentais e testemunhais e declarações de autoridades nesse sentido; a referida avença teve a sua prestação de contas aprovada pelo Dnit, o que demonstra a boa e regular aplicação dos recursos repassados e, por consequência, a improcedência do dano ao erário decorrente dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004;

e) não agiu de má-fé, razão pela qual não poderia ser responsabilizado por dano ao erário, além do fato de que o ônus da prova recairia sobre o TCU; não houve enriquecimento ilícito, havendo prova documental e testemunhal nesse sentido (juntou documentação acerca do sigilo bancário do recorrente);

31.2. Washington Luiz de Paula:

a) houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório por ser impossível a obtenção de documentação comprobatória dos pagamentos após decorridos mais de treze anos da ocorrência das despesas;

b) não deveria integrar o polo passivo desta TCE, pelas seguintes razões:

b.1) a sua citação não abrangeu a irregularidade de direcionamento e conluio de licitações, mas, sim, a 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;

b.2) o cumprimento do Convênio PG-248/2000-DNER afastava a ocorrência de desvio e peculato;

b.3) houve 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;

b.4) a denúncia do MPM se restringiu à acusação de peculato e desvio, não tendo requerido a condenação do Sr. Washington Luiz de Paula por direcionamento e fraude à licitação;

b.5) 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;

b.6) há plausibilidade na adoção da modalidade convite, porquanto não havia tempo suficiente para a realização de outra modalidade licitatória, sendo que o MPM teria se manifestado nesse sentido – além do fato de que tal modalidade proporcionaria maior competitividade e amplitude do que as modalidades de licitação tomada de preços e concorrência;

- b.7) a publicidade dos editais Siasg/Sicaf e o uso do Comprasnet na modalidade convite tornavam impertinentes argumentos no sentido da existência de direcionamento e de conluio de empresas nesta TCE (peça 915, p. 15);
- b.8) não há prova material nesta TCE que apontasse para a ocorrência de conluio, desvios e danos ao erário; não cabia ao recorrente responder solidariamente pelo débito total verificado nesta TCE – além disso, o ônus da prova recai sobre o TCU;
- b.9) no caso concreto, era pertinente a exclusão da culpabilidade e a caracterização de sua inimputabilidade por conta da questão da obediência hierárquica e da presunção de legitimidade do ato administrativo não manifestamente ilegal ou criminoso;
- b.10) não detinha 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;
- b.11) no período de realização dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, não existia empresa contratada em que os sócios fossem seus familiares, sendo que seu concunhado teria se tornado sócio somente em maio de 2005;
- b.12) a adequação escoreita do serviço de apoio logístico técnico e operacional competia a especialistas em serviços de engenharia, e não ao magistrado relator das contas e aos administradores;
- b.13) os processos licitatórios, seus serviços e respectivos fornecimentos de produtos foram exaustivamente fiscalizados, de forma sintética, pelos órgãos de controle interno no período de 2004 a 2009 e, de forma analítica, pelo TCU em 2005;
- b.14) inexistente conduta culposa ou dolosa de sua parte, bem como não há nexo de causalidade entre a sua conduta e a ocorrência de dano ao erário;
- b.15) não cabe ao recorrente responder solidariamente pelo débito total verificado nesta TCE;
- b.16) no caso concreto, era adequada 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; e
- b.17) não detinha responsabilidade delegada para prestar contas no âmbito desta TCE;
- c) não ocorreu prejuízo aos cofres públicos federais, tendo em vista as mesmas razões deduzidas na letra “d” do item anterior e mais as seguintes: os serviços contratados no âmbito dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004 não eram de execução técnica, mas de apoio logístico, técnico e operacional; há despesas comprovadas no montante de R\$ 550.707,73 [R\$ 115.542,87 + R\$ 65.309,20 + R\$ 77.500,00 (atendimento a embargo extrajudicial imposto pelo Iphan) + R\$ 44.130,00 + R\$ 162.104,09 + R\$ 86.121,57], montante superior ao **quantum debeatur** de R\$ 544.243,36; o valor de R\$ 544.243,36 (referente ao débito total) foi plenamente aplicado e provado no presente expediente recursal, sendo que as evidências documentais podem ser confirmadas pelo concedente (Dnit); e não houve superfaturamento nos serviços contratados por meio dos mencionados convites;
- d) não houve 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;
- 31.3. Sr. Márcio Landvoigt:
- a) não deveria integrar o polo passivo desta TCE, pelas seguintes razões: a unidade técnica e o MPTCU concluíram pela exclusão de sua responsabilidade; não teve nenhum envolvimento com a irregularidade objeto desta TCE, não tendo compactuado com a prática da ilicitude danosa ao erário; não foi considerado culpado em diversos inquéritos policiais militares e ações penais, não tendo

figurado no rol de acusados pelo MPM; não agiu de forma imprudente e desautorizada; não foi responsável pela execução, pagamento e emissão de ordens para aquisição de materiais ou serviços; não podia, 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); a função de Presidente da CPL demandava não somente a leitura da lei de licitações, mas conhecimento de assuntos técnicos de engenharia (conhecimento que não detinha, por ser formado para combate); as falhas apontadas (a exemplo de fracionamento de despesas) eram complexas e de difícil compreensão para o recorrente, sendo que essas não teriam sido verificadas pelo órgão de controle interno da caserna (Icefex); não foi responsável pela habilitação dos concorrentes dos certames e pelo envio de cartas convites, mas sim o Chefe do Almoxarifado (Cap. Vancler), militar habilitado que auxiliava o recorrente (responsável pelo direcionamento); verificou a documentação das empresas e entendeu não haver motivo para inabilitação destas; e era natural a participação de poucas empresas, haja vista a complexidade do objeto licitado, além do fato de que as cartas convites foram expedidas e o procedimento, lançado no sistema Comprasnet, não tendo havido cerceamento na participação de possíveis concorrentes.

b) não ocorreu má-fé, porquanto ele não participou nem agiu dolosamente contra os cofres públicos, sendo que o direcionamento de licitação teria sido realizado pelo chefe de almoxarifado, Sr. Márcio Vancler Augusto Geraldo.

IV- Da análise das razões recursais

32. Manifesto-me de acordo com o exame de mérito empreendido pela Serur e incorporo os fundamentos como razão de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir. Quanto à questão preliminar, anuo ao encaminhamento do Secretário da Serur pelo não sobrestamento do processo, conforme as ponderações que faço na sequência.

IV.1 Da Questão Preliminar

33. A propósito da matéria decidida no RE 636.886-AL, destaco, inicialmente, que ainda pairam diversas dúvidas sobre o assunto, de forma que não há elementos seguros para a mudança da jurisprudência consolidada do TCU.

34. Nesse ponto, transcrevo as ponderações que tenho feito em situações similares, extraídas do voto condutor do Acórdão 11.532/2020-1ª Câmara:

20. Ainda que o STF tenha fixado a tese, em repercussão geral, de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", ao julgar o RE 636.886/AL, ainda persistem diversas dúvidas sobre a matéria, as quais somente serão resolvidas após o trânsito em julgado da matéria. A propósito, a AGU interpôs embargos de declaração à referida decisão, os quais ainda se encontram pendentes de julgamento.

21. De início, observo que o caso analisado não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o TCU, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório emitido pelo Tribunal.

22. No caso, o STF apreciou recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que havia negado provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre

a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos.

2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.'

23. Na situação em exame, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de cinco anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

24. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, por conta da Súmula STF 150 - prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação -, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito.

25. A título de exemplo, não se sabe qual o dies a quo (a data de ocorrência do fato irregular ou a do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição. Da mesma forma, não é certo se a Corte Maior modulará os efeitos de sua decisão, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil:

'3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.'

26. Ademais, a Exma. Ministra Rosa Weber proferiu, recentemente, em 17/8/2020, decisão monocrática na qual reconheceu a incidência do prazo decenal do Código Civil sobre os processos de controle externo que apuram a ocorrência de débito (MS 34.467/DF) . Em suas palavras:

'8. Vale dizer, portanto, que a atuação do TCU em tomada de contas especial, por não constituir via própria para a apuração de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, se encontra submetida a prazo prescricional.

(...)

16. Anoto que, no âmbito das relações jurídicas de direito privado, ressaltados casos especiais, como o da prestação de contas de quantias recebidas pelo advogado de seu cliente (art. 25-A da Lei nº 8.906/1994) , a pretensão de exigir contas está regulada pelo prazo prescricional decenal veiculado no art. 205 do Código Civil, como se extrai de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 449.544/MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti; AgRg no AREsp 642.576/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; e AgRg no AREsp 616.736/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

17. Não vislumbro justificativa para que o prazo prescricional adotado, como regra, em relações jurídicas de direito privado, não seja observado em tomada de contas especial, voltada a fiscalizar o uso de dinheiro público.' (grifos acrescidos) .

27. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a extensão da decisão proferida no RE 636.886 e da aparente indefinição do STF sobre o prazo prescricional incidente sobre os processos de controle externo, opto por aplicar ao caso em exame os entendimentos jurisprudenciais do TCU e do próprio STF, ainda vigentes, que reconhecem a imprescritibilidade dos débitos apurados pelo TCU.

35. Da mesma forma, compreendo que não cabe o sobrestamento do presente feito até a decisão definitiva do RE 636.886-AL, uma vez que o art. 1.035, § 5º, do CPC não alcança os processos levados a cabo perante esta Corte de Contas, na linha da jurisprudência desta Casa, a exemplo do Acórdão 1.267/2019-Plenário.

36. Ademais, o eventual julgamento deste feito, mesmo que em sentido eventualmente distinto do que vier a ser adotado pelo STF, não implica prejuízo intransponível aos responsáveis, já que o tema pode ser revisitado em recurso de revisão e em eventuais embargos à execução, perante o Poder Judiciário.

37. Diante disso, e considerando que recentes decisões deste Tribunal, prolatadas após a mencionada deliberação do STF, adotaram a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória no âmbito do controle externo (Acórdão 5.236/2020-1ª Câmara, 6.171/2020-2ª Câmara, 6.084/2020-1ª Câmara, 5.681/2020-2ª Câmara, 6.846/2020-2ª Câmara, 6.676/2020-2ª Câmara, 6.707/2020-2ª Câmara, 6.473/2020-1ª Câmara, 6.466/2020-1ª Câmara, 6.465/2020-1ª Câmara, dentre outros), deixo de acolher a proposta de sobrestamento da análise de mérito destes autos e aplico a posição vigente nesta Casa no que se refere à prescrição.

IV.2 – Da existência de débito

38. Conforme visto no capítulo II, o débito em apreço teve como causa direta o pagamento de despesas relacionadas à execução do objeto de vários convites, que se deram em um contexto de fraude generalizada na escolha das empresas, sem que fossem demonstradas a realização dos serviços e a entrega dos produtos designados nos aludidos certames.

39. Na linha do contexto fático descrito na deliberação atacada, é possível afirmar que os atos relacionados à etapa de contratação foram instrumentais à posterior consumação do dano ao erário, o que justificou a citação de todos os envolvidos na cadeia de preparação e cometimento da irregularidade, a saber, os ordenadores de despesa, os membros da Comissão Especial de Licitação e os agentes públicos do IME encarregados da supervisão e da gestão do Convênio PG-248/2000-DNER.

40. Conforme exposto nos subitens 31.1 e 31.2 **supra**, os Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula trouxeram uma série de argumentos no sentido de que houve a prestação dos serviços alusivos aos Convites 105, 106, 107 e 108/2004, de forma que não haveria que se falar em débito. Tais alegações foram adequadamente enfrentadas pela Serur, cabendo destacar os seguintes pontos que sustentam o desprovimento das razões recursais apresentadas.

41. Conforme o Anexo “D” do Convite 105/2004, a avença previa a realização de diversos serviços de apoio, de natureza intangível. Não obstante, a contratada estava obrigada a entregar, em face do desenvolvimento das ações, o seguinte documento: “*Relatório dos Estudos compreendendo a atualização do Programa de regulamentação e controle da faixa de domínio – ordenamento territorial do Trecho Catarinense, para posterior remessa ao DNIT*” (peça 716, p. 28).

42. O mesmo anexo estabelecia, como critério de medição, o pagamento de 90% do valor da avença, a título de mobilização, e o restante após a apresentação do referido relatório (peça 716, p. 29).

43. Tais condições também constavam do Anexo “D” dos demais convites, que também previram a entrega de relatório de atividades e a realização de pagamento final condicionado à apresentação do documento. Segue a descrição dos relatórios contida no referido anexo:

a) Convite 106/2004: “*Relatório dos Estudos compreendendo o Acompanhamento das Ações de Resgate do Patrimônio Arqueológico do Trecho Catarinense para posterior remessa ao DNIT*” (peça 718, p. 30);

b) Convite 107/2004: “*Relatório dos Estudos compreendendo a atualização do mapeamento da vegetação do Trecho Catarinense para posterior remessa ao DNIT*” (peça 720, p. 33);

c) Convite 108/2004: “*Relatório dos Estudos compreendendo a atualização do Programa de regulamentação e controle da faixa de domínio – ordenamento territorial do Trecho Catarinense, para posterior remessa ao Dnit*” (peça 721, p. 33).

44. Logo, não prosperam os argumentos de que não cabia a produção de relatório específico, produzido e assinado pela contratada, e de que a comprovação da realização de serviços se daria a partir dos dados brutos supostamente produzidos no apoio técnico, operacional e logístico ao programa designado no objeto do convite.

45. Ainda que se admita a prova indireta da realização do objeto dos convites, observo que os defendentes não trouxeram aos autos documentos comprobatórios (a exemplo do CD com dados brutos) da realização das ações de apoio técnico, operacional e logístico. Como é cediço, o ônus da prova recai sobre o gestor dos recursos públicos, que poderia ter se valido de todos os meios admitidos em direito para provar suas alegações e, assim, infirmar o robusto acervo probatório no sentido de que não houve a prestação dos serviços designados pelas empresas contratadas.

46. Conforme o minucioso exame realizado pela SecexDefesa, a partir dos documentos apreendidos por força de decisão na esfera da Justiça Militar, compartilhados com o TCU, foi identificado que nenhum dos relatórios encontrados no Centran possuía qualquer tipo de referência que permitisse concluir que foram elaborados pelas empresas contratadas.

47. Segundo a unidade técnica, a grande maioria desses relatórios continham, como elemento de identificação, apenas a logomarca do Centran, o que foi justificado pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales como uma medida decorrente da necessidade de padronização. Todavia, é preciso destacar que os responsáveis não lograram demonstrar, nesta e nas etapas anteriores do processo, qualquer prova documental no sentido de que houve a realização dos serviços e dos relatórios esperados nos convites mencionados.

48. A propósito dos documentos apreendidos, a SecexDefesa fez um esforço, na fase anterior do processo, no sentido de buscar alguns traços nos relatórios encontrados que pudessem associá-los aos produtos esperados nos Convites 105, 106, 107 e 108/2004.

49. Após identificar possível correlação entre os denominados produtos 41 e 43, a unidade técnica descartou qualquer vínculo seguro entre as atividades ali descritas e as especificadas nos aludidos convites, conforme as seguintes ponderações, transcritas no relatório que antecedeu ao Acórdão 1.658/2018-Plenário:

“134. Com relação ao Convite 105/2004, verifica-se que, apesar do exíguo detalhamento de especificações e condições em que deveriam ser realizados os serviços contratados, constante fundamentalmente no anexo ‘D’ do aludido certame (peça 716, p. 28-31), percebe-se a existência de elementos que corroboram o entendimento de que não se pode admitir que o relatório às p. 36-51 da peça 680, peça 681, e p. 1-16 da peça 682, doravante denominado ‘Produto 41’, seja considerado como apto a demonstrar a efetiva entrega do produto pactuado.

135. Com efeito, de início observa-se que na capa do Produto 41 (peça 680, p. 36) consta o nome da empresa A&M Consultores Associados Ltda. como autora do relatório, sociedade que sequer participou do Convite 105/2004, que foi vencido pela empresa 339 G&D Projetos e Serviços Ltda., cujos sócios pertencem à teia de relacionamento juntada à peça 692 dos autos.

136. Acrescente-se que o Produto 41 é, em sua essência, um relatório que:

a) descreve o contexto regional dos municípios de Capão da Canoa, Maquiné e Osório;

b) relaciona os empreendimentos existentes na área de modificação do traçado da BR-101 (trecho entre os km 63 e 83) e avalia os impactos sobre eles, sendo: seis pedreiras, a

rodoviária de Morro Alto, uma borracharia, uma empresa de cimento, um camping e um posto de combustíveis;

c) apresenta aspectos demográficos, sociais e econômicos da comunidade negra de Morro Alto, bem como menciona opiniões de seus membros acerca da mudança de traçado da BR-101 e analisa os impactos da referida alteração sobre a comunidade.

(...)

138. Nesse contexto, com vistas a se elaborar os aludidos levantamentos de aspectos demográficos, sociais e econômicos da comunidade negra de Morro Alto (alínea 'c' do parágrafo 136 desta instrução), foi informado no Produto 41 que teriam sido entrevistadas 114 famílias, compostas por 461 pessoas, por meio do modelo do questionário às p. 82-83 da peça 681 e às p. 1-16 da peça 682. Não obstante, resta consignado no referido relatório que os dados e as informações foram coletados entre dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, por ocasião de pesquisa de campo realizada nessa época, ou seja, antes da pactuação do Convite 105/2004, sendo informado, ainda, que a análise se basearia na realidade e nas opiniões colhidas no referido período.

139. Assim, resta assente que, para a elaboração do Produto 41, foi realizada mera compilação e análise de dados previamente obtidos, não havendo nenhum registro no referido relatório de que teriam sido realizadas as duas campanhas de campo na região do trecho objeto do Convênio PG-248/2000-DNER, previstas nas especificações do Convite 105/2004 (peça 716, p. 28), nem de que teriam sido incorridos os gastos com viagens descritos na proposta da empresa vencedora da licitação (peça 717, p. 14).

140. Ademais, na referida proposta de preços também está consignado que a equipe responsável pela elaboração dos trabalhos objeto do Convite 105/2004 seria composta de coordenador, engenheiro rodoviário, engenheiro florestal, três geógrafos ambientalistas, dois arqueólogos e sete auxiliares de pesquisa, enquanto que às p. 41 da peça 680 do Produto 41 é registrado que os estudos apenas abrangeram profissionais que realizaram a análise sobre a perspectiva sócio-econômica, não havendo, portanto, nenhum indício de necessidade de emprego de especialistas de todas as áreas descritas no certame sob análise para a elaboração do suposto produto.

141. Pelo exposto, fica claro que não se pode considerar que o Produto 41 seja admitido como elemento idôneo apto a demonstrar a efetiva entrega dos serviços pactuados no âmbito do Convite 105/2004.

142. Situação semelhante ocorre entre o Convite 107/2004 e o Produto 43, pois também não há nenhum elemento concreto indicativo de que esse relatório tenha sido elaborado pela empresa Maili, vencedora do aludido certame, havendo, ao contrário, o registro de que o produto decorreu de vistoria realizada em novembro de 2005 (peça 683, p. 25 e 28), período bem posterior ao mês de dezembro de 2004, no qual foram declarados como executados e pagos os serviços relacionados ao processo licitatório em comento (peça 720, p. 75-86).

143. Também não há coerência entre os profissionais que constam como responsáveis pela elaboração do Produto 43: um biólogo e um engenheiro florestal (peça 683, p. 21), e a equipe apresentada na proposta de preços da empresa Maili (peça 720, p. 63) para a realização dos serviços, que seria composta de um coordenador, dois engenheiros rodoviários, quatro engenheiros florestais, dois geógrafos ambientalistas e seis auxiliares de pesquisa.” (grifos acrescidos).

50. Quanto aos Convites 106 e 108/2004, não foram apreendidos relatórios que pudessem de qualquer forma ser relacionados aos seus objetos.

51. Sendo assim, considerando que os defendentes, instados a se manifestar sobre as irregularidades, nesta e na fase anterior do processo, não juntaram os relatórios exigidos nos referidos convites, nem provas documentais que permitissem suportar a assertiva de que os serviços operacionais previstos na avença foram efetivamente realizados, não vejo fundamento para modificar a conclusão do Acórdão 1.658/2018-Plenário pela existência de débito a partir da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos em exame.
52. Não obstante esse posicionamento, passo a enfrentar algumas alegações específicas apresentadas pelos responsáveis.
53. Com relação à assertiva de que não há provas da existência de conluio e de que a conclusão pela existência da fraude nos certames teria conduzido o TCU a entender que não houve a execução dos serviços contratados, não assiste razão ao Sr. Paulo Roberto Dias Morales.
54. Conforme visto, o entendimento de que houve liquidação irregular de despesas não decorreu da constatação de conluio, mas da análise minuciosa dos relatórios apreendidos em face de busca realizada no Centran, por autorização da justiça militar, e da própria ausência de comprovação da regular execução das despesas pelos defendentes, como exposto nos itens antecedentes.
55. Quanto à fraude nos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, observo que tal constatação decorreu do exame das provas e das evidências advindas de várias frentes de investigação, a saber, o Inquérito Penal Militar (IPM) instaurado pela Portaria 25/DCT, de 13/5/2010, o relatório de auditoria realizado pela 1ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército (1ª ICFEx) e a própria fiscalização realizada pelo TCU no TC-022.244/2010-7, que deu ensejo a esta e mais seis tomadas de contas especiais – TC-008.442/2015-0 (Convênio PG-248/2000-DNER); TC-008.449/2015-5 (Convênio DNIT/PP 169/2003), apreciada pelo Acórdão 841/2018-Plenário; TC-008.450/2015-3 (Convênio DNIT/PP 207/2004), julgada por meio do Acórdão 1.012/2018-Plenário; TC-008.453/2015-2 (Convênio DNIT/PP 190/2003); TC 008.457/2015-8 (Convênio DNIT/PG 211/2004), objeto do Acórdão 1.411/2018-Plenário; e TC-011.164/2015-8 (Convênio DNIT/PG 001/2002).
56. Segundo o acervo documental descrito no relatório condutor da decisão recorrida, novamente revisitado pela Serur, foi identificada uma situação de conluio generalizado entre militares e empresas de fachada controladas pelo Sr. 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 mencionados neste processo).
57. No presente caso, foram atribuídas diversas condutas aos Srs. Paulo Roberto Dias Morales, Washington Luiz de Paula e Claudio Vinicius Costa Rodrigues, além dos membros da comissão de licitação, que constituiriam atos preparatórios imprescindíveis à consumação do dano ao erário, consubstanciado posteriormente com os pagamentos dos serviços não executados.
58. Seguindo a **ratio decidendi** do Acórdão 1.658/2018-Plenário, conquanto a fraude à licitação constitua fato independente do prejuízo ao erário decorrente da liquidação irregular das despesas, ela compôs uma cadeia de fatos com identidade de propósito, voltada ao desvio de recursos públicos, motivo pelo qual reputo correta a análise ampla das irregularidades, na forma promovida na decisão recorrida.
59. Sobre a assertiva de que o Convênio PG-248/2000-DNER atingiu seu objetivo com a entrega da contraprestação devida, havendo provas documentais e testemunhais e declarações de autoridades nesse sentido, o que serviria como indicativo do cumprimento do objeto dos convites designados, trago as seguintes considerações.
60. Ainda que o objeto do convênio possa ter sido executado, o que se afirma por hipótese, isso por si só não implica que as ações previstas nos Convites 105 a 108/2004 tenham sido realizadas e, mais, que os serviços pertinentes a esses instrumentos foram executados pelas empresas contratadas.

61. Conforme a pacífica jurisprudência desta Casa, a simples existência do objeto não é suficiente para deduzir a sua execução com os recursos do convênio, pois é imprescindível a correlação entre estes e as despesas efetuadas na consecução do objeto (Acórdãos 3.927/2008-2ª Câmara, 2.675/2012-Plenário, 741/2011-2ª Câmara e 7.144/2014-1ª Câmara).

62. **In casu**, além da não entrega dos relatórios exigidos nos termos dos convites e da não juntada de provas indiretas da realização das ações de apoio técnico, operacional e logístico previstas nos instrumentos, como já assinalado, há indícios de que os serviços e os produtos esperados dos convites foram, em verdade, realizados pelo próprio quadro pessoal do IME.

63. Tal fato constou da auditoria realizada pela então 3ª Secex, que assinalou, reportando-se ao conjunto de convênios firmados entre o DNER e o IME, que “(...) os documentos encontrados no DNIT e no Centro de Documentação do Centran (Cedoc), que passou a ser o repositório do acervo dos produtos resultantes dos Convênios DNIT/IME, revelam que os estudos e projetos sob exame foram elaborados por alunos de doutorado do IME, a custo insignificante para o Instituto, bem como pela empresa RF Consultoria sem qualquer participação das empresas fraudulentas contratadas indevidamente pelo IME em 2004 (...)”.

64. Tal conjunto probatório, reforçado por esses indícios, impõe a rejeição dos argumentos indicados no item 59 **retro**, de forma que a aprovação da prestação de contas do Convênio PG-248/2000-DNER não possui nenhuma força probatória quanto aos fatos analisados na presente tomada de contas especial.

65. Sobre a assertiva de que não cabia 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., trago as seguintes considerações.

66. De fato, considerando que o vínculo jurídico entre as empresas vencedoras dos convites e o Exército Brasileiro tinha natureza contratual, não cabe afirmar que tais documentos deveriam compor uma prestação de contas, já que, no que se refere ao objeto dos certames, bastava a efetiva prestação dos serviços designados e a entrega dos relatórios suscitados no item 43 **supra**, ambos atestados pelo setor competente.

67. Por consequência, tais documentos não poderiam compor a prestação de contas do Convênio PG-248/2000-DNER, já que não havia fundamento jurídico para que o Exército Brasileiro os exigisse das empresas contratadas.

68. Não obstante, haja vista o caráter intangível das ações e a inexistência dos relatórios supramencionados, seria de interesse dos próprios defendentes, principalmente das sociedades contratadas, juntar espontaneamente tais evidências, como forma de demonstrar o labor empreendido na consecução dos contratos e a efetiva entrega dos produtos pretendidos. É digno de nota que os sócios das empresas arroladas no processo não produziram defesa, o que causa estranheza, já que tais meios de prova seriam de fácil obtenção.

69. Apesar disso, é possível afirmar que a condenação dos responsáveis não se deu propriamente pela falta dos elementos indicados no item 65 **retro**, mas em razão da não comprovação da entrega dos produtos esperados dos convites, conforme exaustivamente debatido no presente capítulo.

70. Sobre o argumento do Sr. Washington Luiz de Paula de que há despesas comprovadas no montante de R\$ 550.707,73 – R\$ 115.542,87 + R\$ 65.309,20 + R\$ 77.500,00 (atendimento s embargo extrajudicial imposto pelo Iphan) + R\$ 44.130,00 + R\$ 162.104,09 + R\$ 86.121,57 –, montante superior ao **quantum debeatur**, trago as seguintes considerações.

71. Tais valores foram assim especificados no expediente recursal do ex-Coordenador Administrativo dos Convênios DNIT-IME e integrante da Assessoria 7/DEC/Centran:

- a) R\$ 115.542,87, referentes “(...) a desconto das despesas fiscais no percentual de 21,23%, contingenciadas por força do governo federal, divulgadas no boletim de custos para contratação de assessoria e consultoria ambiental pelo DNIT no Diário Oficial da União”;
- b) R\$ 65.309,20, pertinentes à “(...) Remuneração das Empresas, no percentual máximo de 12%, prevista no instrumento contratual (planilha de orçamento), divulgadas no Manual de Custos para contratação de assessoria e consultoria ambiental publicada no Diário Oficial da União pelo DNIT”;
- c) R\$ 77.500,00, alusivos aos “(...) pagamentos dos serviços de assessoria técnico ao Arqueólogo — D. Demasi, conforme exigência do IPHAN/Santa Catarina”;
- d) R\$ 44.130,00, relacionados aos “(...) pagamentos de suprimento de fundos ao Engenheiro Edson Bidone (...) para apoio técnico no levantamento e pesquisa de campo relacionado ao programa de atualização do mapeamento da vegetação sujeita à supressão da faixa de domínio da BR-101/Sul e às atividades de implantação do ordenamento físico-territorial da primeira fase da BR-101”;
- e) R\$ 162.104,09, destinados aos “(...) pagamentos (...) à empresa COMPANYS Ltda. referente a passagens aéreas da equipe responsável pela atualização do mapeamento da vegetação sujeita à supressão da faixa de domínio da BR-101; às atividades de implantação do ordenamento físico-territorial da primeira fase da BR-101 e acompanhamento e supervisão ambiental das ações de resgate do patrimônio arqueológico do trecho Catarinense, incluindo ainda a supervisão da execução dos estudos de impacto sociocultural na comunidade quilombola de Morro Alto no Município de Maquiné/RS”; e
- f) R\$ 86.121,57, relacionados a “despesas administrativas com diárias e hospedagens da equipe da coordenação técnica responsável pela supervisão, acompanhamento e gerenciamento técnico do mapeamento da vegetação sujeita à supressão da faixa de domínio e das atividades de implantação do ordenamento físico-territorial da primeira fase da BR-101”.

72. Segundo o defendente, “os pagamentos foram realizados pelas empresas, após devida autorização e solicitação da Coordenação Geral do Convênio DNIT/IME (Cel Dias), por meio da Geógrafa Sra. Angela Pantoja”.

73. Sobre o tema, observo que o somatório dos dispêndios indicados no item 71 **retro** supera os pagamentos realizados em face dos convites 105 a 108/2004, o que por si só é um indicativo de sua inconsistência como elemento probatório da destinação dos valores despendidos pelas empresas contratadas.

74. Não obstante, verifico que o defendente apenas alega a realização desses gastos, sugerindo que eles teriam sido avalizados pela Coordenação Geral do Convênio DNIT/IME, mas não junta os documentos de despesas pertinentes. Apesar de tais elementos não serem exigíveis, conforme aduzido nos itens 66 a 68 **supra**, eles seriam um importante elemento de corroboração das razões recursais do Sr. Washington Luiz de Paula, especialmente diante do robusto acervo probatório em contrário, no sentido de que os produtos dos convênios não foram prestados pelas empresas.

75. Não se pode olvidar a conhecida regra positivada no art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicada por analogia ao processo de controle externo, que não possui partes antagônicas, de que o ônus da prova “cabe ao o réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

76. Sendo assim, considerando a ausência de provas documentais dos gastos incorridos pelas empresas contratadas no âmbito dos Convites 105 a 108/2004, que pudessem servir de prova indireta da realização dos serviços previstos nos objetos das avenças, rejeito as razões recursais apresentadas

pelo ex-Coordenador Administrativo dos Convênios DNIT-IME e integrante da Assessoria 7/DEC/Centran.

77. Quanto às demais alegações dos defendentes, reitero que acolho **in totum** o exame empreendido pela Serur, o qual incorporo como razão de decidir. Com isso, julgo evidenciada a ocorrência de débito na execução dos Convites 105, 106, 107 e 108/2004, conforme as circunstâncias descritas na deliberação recorrida.

IV.3 – Da responsabilidade

78. No que se refere às questões afetas à responsabilização, julgo pertinente trazer algumas considerações sobre pontos específicos das defesas individuais dos responsáveis, em acréscimo ao exame empreendido pela Serur.

79. O Sr. Paulo Roberto Dias Morales aduziu que assinava as declarações de entrega de produto apenas como forma de composição de processo, para fins de ateste técnico (entrega do produto e/ou serviço). Segundo ele, o ato não seria essencial para a liquidação e pagamento.

80. Inicialmente, observo que essa afirmação se mostra contraditória com o apurado pela 1ª ICFEx, que registrou, ao descrever a execução das despesas no âmbito dos convites: “quanto ao ateste da execução dos serviços, foi adotado o procedimento de emissão da ‘Declaração para fins de liquidação e pagamento...’, emitida pelo Coordenador do Convênio do DNIT/IME, Cel QEM PAULO ROBERTO DIAS MORALES, para os serviços relativos às Notas Fiscais [listou]” (peças 716, 718, 720 e 721, p. 4).

81. Ainda se assim não fosse, a alegação do defendente de que procedeu ao ateste técnico dos serviços para composição do processo é um forte indicativo de que ele teve participação relevante na consumação da irregularidade, já que ele avalizou a qualidade dos serviços realizados e, assim, possibilitou a realização do pagamento das faturas apresentadas.

82. Em verdade, diante da ausência dos relatórios exigidos no convite e da função exercida pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, de coordenador técnico do convênio, há de se indagar como ele atestou a qualidade técnica de algo que não possuía materialidade e cujos serviços ele supostamente não acompanhou **in loco**, comprometendo-se com algo que não podia atestar.

83. Ao proceder dessa forma, o defendente agiu com imprudência grave, assumindo o risco de ser responsabilizado pela inexecução do contrato, como, aliás, veio a ocorrer nesta e em outras tomadas de contas especial.

84. Sendo assim, é irrelevante se discutir se o defendente tinha ou não a função de fiscal e/ou gestor dos contratos decorrentes dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, já que, na prática, ele teve papel relevante na cadeia de atos que deu legitimidade aos pagamentos realizados. Dessa forma, reputo adequada a sua responsabilização.

85. Sobre a alegação de que existiram processos administrativos nos quais o Sr. Paulo Roberto Dias Morales não assinou declarações de entrega de produto, trago as seguintes considerações.

86. Conforme o item 6.4.1 **retro**, a participação do defendente na irregularidade se deu a partir das seguintes condutas que consubstanciaram a sua citação:

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”.*

87. Da leitura dos comportamentos imputados ao ex-Coordenador Geral dos Convênios DNIT/IME, verifico que os especificados nas letras “a” e “b” **supra** são antecedentes ao cometimento da irregularidade que causou dano ao erário, o atesto irregular da execução dos serviços.

88. A inclusão de tais fatos na matéria sujeita ao contraditório se deu porque eles foram preparatórios e instrumentais aos desvios de recursos que se consubstanciaram com os atestos e os pagamentos irregulares das despesas. Sendo assim, é possível afirmar que eles fazem parte de um contexto único de fraude cujo propósito era lesar o erário a partir dos convênios em causa.

89. Dessa forma, considerando que os atos indicados no item 86 **retro** foram praticados com uma unidade de desígnios, de amplo conhecimento e com participação relevante do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, na condição de líder do esquema identificado, conforme robusto acervo probatório juntado aos autos, sou da opinião de que a não participação do defendente no atesto das Notas Fiscais 177 (R\$ 26.000,00) e 178 (R\$ 37.320,82) foi meramente circunstancial, de modo que não cabe a exclusão desses valores do débito ao final imputado ao responsável.

90. Com relação ao argumento do ex-Coordenador Geral dos Convênios DNIT/IME de que houve falsificação da sua assinatura em vários processos administrativos de pagamentos, considerando que o defendente não trouxe prova dessa afirmação, acolho a conclusão da Serur no sentido de rejeitar a referida razão recursal.

91. Acerca da alegação do Sr. Paulo Roberto Dias Morales de que não agiu com dolo nem má-fé, trago as seguintes considerações.

92. Inicialmente, observo que as provas documentais e os vários indícios juntados aos autos formam um robusto acervo que leva à conclusão de que o ora recorrente participou de forma relevante de vários atos preparatórios e executórios dos desvios verificados na execução dos Convites 105/2004, 106/2004, 107/2004 e 108/2004, sendo possível afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, que ele agiu com dolo e má-fé na utilização dos recursos públicos que foram transferidos por meio do Convênio PG-248/2000-DNER.

93. Todavia, ainda que se admita o contrário, a eventual ausência de má-fé não é relevante para a exclusão do defendente do rol de responsáveis, pois é possível afirmar, a partir dos elementos acostados nos autos, que ele participou dos atos irregulares e agiu, no mínimo, com culpa grave, ao solicitar a realização de convites, em situação de evidente fracionamento de despesas, e posteriormente atestar (tecnicamente) a realização de serviços cuja execução não foi comprovada. Isso por si só é suficiente para incluí-lo no rol de responsáveis pelo débito.

94. Quanto à indicação de que não houve enriquecimento ilícito por parte do Sr. Paulo Roberto Dias Morales, o que seria confirmado por prova documental e testemunhal nesse sentido, destaco que tal fato não é relevante para o deslinde do presente recurso de reconsideração.

95. Embora haja evidências em sentido contrário, de que houve, sim, enriquecimento ilícito por parte do responsável, conforme as provas obtidas por compartilhamento, tais elementos não compuseram o fundamento da condenação do responsável, que teve suas contas julgadas irregulares, não porque foi beneficiário dos desvios, mas porque participou de forma relevante da cadeia causal de consumação das irregularidades.

96. Há de se destacar que a conduta de enriquecimento ilícito foi imputada aos Srs. Deleon Alves dos Santos, Gleice Regina Balbino de Almeida, Marivone Oliveira dos Santos e Monica Ferreira Marques, sócios das empresas vencedoras dos convites fraudulentos, que não se defenderam nos autos, tornando-se revéis.

97. Sendo assim, diante dos fundamentos acima elencados e das considerações esposadas pela Serur, que incorporo como razão de decidir, rejeito as alegações recursais do Sr. Paulo Roberto Dias Morales.

98. Passo ao exame do expediente recursal do Sr. Washington Luiz de Paula.

99. Com relação ao argumento de que a sua citação não abrangeu a irregularidade de direcionamento e conluio de licitações, mas, sim, a 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, trago as seguintes ponderações.

100. Conforme a exata descrição dos fatos impugnados contida em seu ofício de citação, o débito que lhe foi atribuído “(...) é 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)”.

101. Como já assinalado, 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.”

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.”

102. Sendo assim, não prospera a assertiva do recorrente de que a sua citação não abrangeu o direcionamento e o conluio nos convites em exame, que, conforme destacado anteriormente, foram atos preparatórios e antecedentes aos desvios posteriores, consubstanciados nos pagamentos irregulares.

103. Sobre a alegação de que o cumprimento do Convênio PG-248/2000-DNER afastava a ocorrência de desvio e peculato, também não assiste razão ao defendente.

104. Primeiro, porque a satisfação do objeto convenial não implica que os serviços de assessoramento técnico para o desenvolvimento dos estudos concernentes foram integralmente satisfeitos com os recursos da avença, tampouco que os objetos dos Convites 105 a 108/2004 foram executados e que as ações pertinentes a esses instrumentos foram realizadas pelas empresas beneficiárias dos pagamentos.

105. Conforme visto no capítulo anterior, não há prova de que os serviços de apoio técnico, operacional e logístico especificados nos convites foram efetivamente executados, sendo que as

empresas contratadas não entregaram sequer os relatórios de atividades previstos nos atos convocatórios dos certames. O pagamento de serviços cuja execução não foi demonstrada configura desvio de recursos públicos, já que implica a ocorrência de desembolso de valores sem uma causa justificadora de interesse público.

106. Sobre a alegação de que a denúncia do MPM se restringiu à acusação de peculato e desvio, não de direcionamento, acolho o posicionamento da Serur de que os dois fatos catalogados pelo **Parquet** Militar, em especial o último, seriam suficientes para incluí-los no rol de responsáveis pelo débito em causa, por estarem relacionados ao conjunto fático que acarretou prejuízo ao erário.

107. Quanto ao argumento de que seriam pertinentes a exclusão da culpabilidade e a caracterização da inimputabilidade da conduta do Sr. Washington Luiz de Paula, por conta da questão da obediência hierárquica e da presunção de legitimidade dos atos praticados não manifestamente ilegais ou criminosos, pontuo o seguinte.

108. **In casu**, registro que o defendente não foi arrolado neste processo apenas por atos praticados no exercício de sua função administrativa como Coordenador Administrativo dos Convênios DNIT-IME e integrante da Assessoria 7/DEC/Centran.

109. Conforme assentado pela Serur, a partir do robusto acervo probatório juntado aos autos, as condutas atribuídas ao Sr. Washington Luiz de Paula foram as de ter sido o real controlador das empresas contratadas, de ter montado todas as empresas de fachada e de ter maquinado fraudes, em parceria com o Sr. Paulo Roberto Dias Morales. Nas exatas palavras do auditor da unidade técnica:

“(...) 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.”

110. Nesse cenário, não cabe falar em obediência hierárquica e inexigibilidade de conduta diversa, na medida em que, conforme as evidências juntadas em diversas instâncias de investigação, o agente voluntariamente praticou atos que implicam em desvio de recursos e que os beneficiaram ilicitamente.

111. Pelas mesmas razões, não é relevante o argumento de que *“não detinha 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”*.

112. Do mesmo modo, não prosperam as assertivas de que inexistiu conduta culposa ou dolosa de sua parte, bem como a de que não há nexo de causalidade entre a sua conduta e a ocorrência de dano ao erário. As provas documentais e os indícios levantados na etapa de instrução deste processo são coincidentes e levam à conclusão de que o Sr. Washington Luiz de Paula teve participação relevante nos desvios perpetrados, sendo adequada a sua condenação.

113. Com isso, diante dos fundamentos acima elencados e das considerações esposadas pela Serur, que incorporo como razão de decidir, rejeito as alegações recursais do Sr. Washington Luiz de Paula.

114. No respeitante ao Sr. Márcio Landvoigt, presidente da comissão permanente de licitação, observo que o recorrente foi citado, juntamente com os demais membros da comissão, em razão da prática de diversos atos na fase de preparação e realização dos Convites 105 a 108/2004.

115. Segundo a exata descrição das condutas que lhe foram atribuídas em seu ofício de citação, houve o *“acatamento de ordens ilegais do Coordenador dos Convênios DNIT-IME, para realização de despesas fracionadas (convites)”* e a *“realização de dezenas de procedimentos licitatórios viciados, que, em razão do fracionamento da despesa, eram convidadas e vencedoras sempre as mesmas empresas”*.

116. Conquanto os atos indicados sejam ilegais e de assente reprovabilidade, compreendo que eles não foram causa direta dos danos ao erário. Além disso, não há prova de que o Sr. Márcio Landvoigt agiu com dolo e se beneficiou dos ilícitos causados, motivo pelo qual julgo adequado distinguir a sua responsabilidade da dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, que orquestraram a fraude e o direcionamento nos certames.

117. Para o deslinde da questão, julgo pertinente utilizar a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como a da interrupção do nexa causal, que vem a ser a adotada pelo Código Civil, conforme reconhecido pelo STF no RE 130.764/PR, ainda na égide da codificação anterior:

“Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexa de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexa causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.”

118. Segundo a teoria da interrupção do nexa causal, entre as várias circunstâncias a que se reporta o resultado, a causa é aquela necessária e mais próxima à ocorrência daquele. Sendo assim, apesar da conduta omissiva e imprudente do Sr. Márcio Landvoigt, na condição de presidente da comissão permanente de licitação, entendo que o prejuízo decorreu da liquidação irregular das despesas, a qual não teve participação do recorrente.

119. Diferentemente dos Srs. Paulo Roberto Dias Morales e Washington Luiz de Paula, não é possível afirmar que ele agiu com unidade de desígnios na realização dos atos antecedentes, de modo que não reputo adequado incluir o Sr. Márcio Landvoigt no rol de responsáveis pelo débito, juntamente com aqueles que orquestraram a fraude, praticaram os atos de execução de despesa e se beneficiaram dos pagamentos.

120. Essa também foi a conclusão da Serur, que assim se manifestou sobre a matéria:

“9.19. Por outro lado, obtempera-se, in casu, a questão do nexa 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.” (grifos acrescentados)*

121. Dessa forma, julgo adequado dar provimento parcial ao recurso de reconsideração do Sr. Márcio Landvoigt, para o fim de excluí-lo do rol de responsáveis pelo débito. Não obstante, divirjo das propostas de julgar regulares com ressalvas as contas do aludido responsável, uma vez que as falhas verificadas na fase de contratação dos Convites 105 a 108/2004 configuram a prática de vários atos de gestão ilegais e ilegítimos, infringindo norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

122. Assim, deve ser modificado o fundamento da condenação para o art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.

123. Cabe lembrar que a alteração do fundamento jurídico no julgamento de contas, **per si**, não configura a ocorrência de reforma para pior (**reformatio in pejus**), na linha da jurisprudência desta Casa (Acórdãos 667/2013-Plenário e 206/1999-Plenário). Por outro lado, não cabe a aplicação de multa, uma vez que não houve a incidência de sanção na deliberação recorrida, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

124. Quanto à proposta do auditor da Serur de classificar a deliberação que for adotada com o grau de sigilo “reservado”, acompanho a análise do titular da Serur, em divergência com o encaminhamento anterior, no sentido de 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)*”.

125. Sendo assim, reputo adequado realizar o julgamento deste feito em sessão pública de caráter ostensivo, com a devida publicidade da deliberação que vier a ser adotada, conforme preconiza o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

126. Assim, acolhendo os demais pontos da análise da Serur, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de novembro de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator