VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Roberto Dias Morales em face do Acórdão 1180/2021-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, por meio do qual esta Corte negou provimento a recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1909/2018 – Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa que julgou irregulares as contas do ora embargante e o condenou, solidariamente com outros responsáveis, à reparação do dano apurado aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT (peça 1185). Não houve aplicação de multa, por ter o TCU reconhecido a prescrição da pretensão punitiva no TCU, segundo o entendimento fixado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, à época prevalecente.

Este processo trata, originariamente, de tomada de contas especial instaurada a partir de auditoria realizada no Instituto Militar de Engenharia (IME), autuada sob o TC 022.244/2010-7, para apurar supostas irregularidades noticiadas pela imprensa e trazidas ao conhecimento do Tribunal por meio da Ouvidoria sobre a ocorrência de fraudes e desvios de recursos públicos oriundos de convênios celebrados entre a referida instituição e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

Em síntese, consoante asseverado no voto condutor do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário, revisor Ministro Benjamin Zymler, na referida auditoria evidenciaram-se fortes indícios 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 menos 200 processos licitatórios promovidos pelo Instituto Militar de Engenharia – IME e pelo Departamento de Engenharia e Construção – DEC, no período de 2003 a 2009"*.

Por essa razão, foram instauradas diversas tomadas de contas especiais, uma para cada um dos convênios firmados entre o IME e o DNIT, sendo que o presente processo cuida especificamente do Convênio DNIT/PP 190/2003, que tinha por objeto atividades de assessoria técnica, atualização e correção de estudos de viabilidade econômico-financeiros relativos a trechos de sete lotes de rodovias federais. A determinação para a instauração da tomada de contas especial em análise, para a apuração de débitos nos valores de R$ 1.788.700,04 e R$ 1.576.810,99, se deu nos termos do subitem 9.6.1.6 do Acórdão 640/2015, retificado pelo Acórdão 1.182/2015, ambos do Plenário.

A ocorrência das fraudes perpetradas com a finalidade de desvio de verbas encontra-se assim resumida no voto condutor do Acórdão 1.909/2018-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

> 9.1. o IME ou o DEC celebravam convênios com o DNIT e subcontratavam o objeto com empresas cujos sócios possuíam ligação familiar com o Sr. Washington Luiz de Paula, militar que atuava como Coordenador Administrativo daqueles ajustes;
>
> 9.2. tais firmas eram contratadas por valores inferiores àqueles repassados pelo DNIT e, em diversas oportunidades, sequer apresentavam qualquer produto ou serviço, que eram elaborados e/ou fornecidos por alunos de doutorado do IME, ou tratavam-se de informações constantes de banco de dados públicos, como por exemplo o Ibama;
>
> 9.3. também era sistemática a contratação, sempre por dispensa de licitação, da Fundação Ricardo Franco – FRF, que, segundo fartamente noticiado nos autos, não possuía quadro técnico para executar o objeto dos convênios firmados com o DNIT;
>
> 9.4. a FRF subcontratava a realização dos serviços a empresas, de igual modo, por valores que correspondiam, em alguns casos, a 10% do valor recebido mediante o convênio com o DNIT;
>
> 9.5. em certas ocasiões, ficou assente a contratação da Fundação Ricardo Franco para a execução de serviços para os quais outras firmas já haviam sido contratadas;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73586170.

> 9.6. as licitações que o IME efetuava com vistas à contratação das empresas cujo quadro societário era ligado ao Sr. Washington Luiz de Paula eram realizadas, sempre, mediante convite, cujos valores ficavam sempre aquém de R$ 150.000,00, de modo a possibilitar o enquadramento naquela modalidade;
>
> 9.7. os procedimentos administrativos relativos aos certames que o IME/DEC realizavam eram adotados pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, que atuava como Coordenador Geral de Convênios e que, segundo consta dos autos, agia em parceria com o Sr. Washington Luiz de Paula, mentor do esquema de desvio de verba.

Conforme registrado no aludido voto, a responsabilização do Sr. Paulo Roberto Dias Morales decorreu dos seguintes fatos:

> 113. O Sr. Paulo Roberto Dias Morales foi citado pela totalidade do débito apurado no Convênio DNIT PP/190/2003 por ter sido apontado no IPM DCT 190/2010, nesta Corte de Contas e também no âmbito do Ministério Público Militar, como sendo, em conjunto com o Sr. Washington Luiz de Paula, ativo operador da fraude generalizada praticada no IME nos convênios com o DNIT.
>
> 114. Ao responsável foram imputadas as seguintes condutas (peça 303, p. 42):
>
> > '- Emissão de dezenas de requisições para despesas fracionadas, supostos serviços acerca do objeto de convênios, 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.
> >
> > - 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.
> >
> > - 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.'

Nesta oportunidade, o embargante alega omissão e contradição por não ter o TCU considerado a prescrição da pretensão ressarcitória nos termos do Código Civil ou ainda conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 199, pois, segundo o embargante, por qualquer dos dois critérios de contagem do prazo, ocorreu a prescrição.

Alega ainda o embargante omissão do TCU em relação ao mérito da matéria decidida.

Após análise, a então Serur, atual AudRecursos, em pareceres uniformes, propõe, o seguinte (peças 1210-1212):

> 8. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992:
>
> a) conhecer dos embargos e, no mérito, não os acolher, por ausência de omissão, obscuridade ou contradição;
>
> b) encaminhar cópia das peças 1205 e 1208 à Advocacia-Geral da União, para conhecimento e adoção das medidas que entender cabíveis no processo de execução; e
>
> c) dar ciência da decisão ao embargante.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73586170.

O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica (peça 1215).

Com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto atendem aos seus requisitos de admissibilidade.

No mérito, porém, não merecem provimento, pois buscam apenas rediscutir a matéria que foi devidamente abordada no acórdão ora embargado, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Com efeito, como bem observado pela Serur, o voto que fundamentou o acórdão ora embargado contém as seguintes considerações sobre a prescrição, já à luz do entendimento do STF no Tema 199:

> 19. Ressalto, todavia, que o pronunciamento da unidade técnica se deu antes de proferido o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 636.886, por meio do qual, apreciando tema com repercussão geral, firmou a seguinte tese: *"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"*.
>
> 20. De fato, referido recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Plenário da Suprema Corte, em Sessão Virtual de 10/04/2020 a 17/04/2020, tendo sido firmada a tese acima colacionada. Segundo asseverado na ementa do aludido julgado, *"A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)"*. Isto é, naquele caso concreto, considerando se tratar de execução judicial de título executivo formado por decisão desta Corte de Contas, adotou-se o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.
>
> 21. Como se vê, no citado recurso extraordinário tratou-se de prescrição ocorrida na fase de execução judicial do acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União, e não propriamente da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante esta Corte de Contas. Creio, desse modo, que a tese firmada no âmbito no RE 636.886 não se mostra aplicável ao presente caso, em que ainda está se formando o título executivo extrajudicial. Conforme a tese firmada no julgamento do RE 636.886, apenas com o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU terá início o prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União.
>
> 22. Destaco, ademais, que a tese firmada no âmbito do RE 636.886 ainda não transitou em julgado, de forma que poderá sofrer alterações ou até mesmo a modulação de seus efeitos, diante de eventuais embargos de declaração que vierem a ser opostos.
>
> (...)
>
> 25. Não obstante o acima asseverado, e sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre o tema, no caso concreto, ainda que fosse adotada a tese da prescrição da pretensão ressarcitória, essa não restaria configurada, conforme a análise a seguir empreendida.
>
> (...)
>
> 30. Quanto ao critério a ser adotado para a contagem inicial do prazo prescricional, creio que o referido termo inicial haveria de ser a ciência do fato pelo TCU. Como também asseverado por mim naquela oportunidade, "*ao se admitir a contagem do prazo de prescrição a partir da data do fato se está admitindo que o TCU terá contra si o curso do prazo antes mesmo que possa exercer o seu direito, pois sem a entrada da*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73586170.

*prestação de contas no Tribunal não há que se falar em julgamento da prestação de contas, nem, muito menos, na aplicação da multa respectiva a que se refere o art. 19 da sua Lei Orgânic*a". "Portanto, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser a data da ciência do fato pelo Tribunal, o que se presume com a entrada do respectivo processo na Corte de Contas".

31. Isto é, caso considerada a prescrição quinquenal, o termo inicial haveria de ser a ciência da irregularidade pela Corte de Contas, eis que não se pode exigir que o TCU julgue as contas dos responsáveis, imputando os débitos cabíveis, antes de tomar ciência do fato. Inclusive, conforme será exposto a seguir, no caso concreto, o TCU apenas teve ciência dos ilícitos em questão quase seis anos após a sua prática.

32. Admitindo-se a tese acima aventada, no caso concreto, em que pese os ilícitos em questão terem sido praticados no período de março a dezembro de 2004, esta Corte de Contas apenas tomou conhecimento desses fatos em 01/07/2010, data de autuação do TC-018.095/2010-0, por meio do qual se deu início à apuração das denúncias veiculadas na imprensa e noticiadas ao TCU, via Ouvidoria, dando conta da existência de irregularidades na gestão de recursos públicos pelo Instituto Militar de Engenharia – IME (dentre as quais as tratadas no presente feito). Essa seria a data a ser considerada como termo inicial para a contagem do prazo prescricional em questão. Referido prazo teria sido interrompido com a prolação do Acórdão 640/2015-TCU-Plenário, em 25/03/2015, proferido no âmbito do TC 022.244/2010-7 (Relatório de Auditoria), que, dentre outras questões, autorizou a instauração da presente TCE, determinando a citação dos envolvidos, tendo sido proferido o acórdão condenatório (Acórdão 1.909/2018-TCU-Plenário), ora recorrido, em 15/08/2018. Percebe-se, pois, que o prazo prescricional quinquenal não se teria completado.

33. Mais uma vez, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre o tema, apenas para fins de argumentação, no caso concreto, ainda que viesse a ser adotada a data do fato como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, também não restaria configurada a prescrição, aplicando-se, de forma direta ou por analogia, os dispositivos da Lei 9.873/1999.

36. Conforme estabelece a supracitada norma, o termo inicial do prazo prescricional seria a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, o dia em que tiver cessado, sendo que, quando o fato objeto da ação punitiva também constituir crime, a prescrição seria regida pelo prazo previsto na lei penal, com a observância das causas de interrupção que elenca.

37. A esse respeito, conforme noticiado pela imprensa e segundo pesquisas realizadas por minha assessoria no site do Superior Tribunal Militar, vale destacar que recentemente, em 22/04/2019, foi proferida sentença na Ação Penal Militar n. 0000196-80.2010.7.01.0201 (repetidamente mencionada na peça recursal), por meio da qual, dentre outras questões, o ora recorrente foi condenado "à pena de 16 (dezesseis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em razão de ter praticado o crime previsto no Art. 303, § 1º do Código Penal Militar (peculato com desvio superior a 20 salários mínimos), em concurso de agentes (CPM, Art. 53, § 2º, inciso I) e em continuidade delitiva (CP, Art. 71)". Referida sentença ainda não transitou em julgado para o ora recorrente, diante da interposição de recurso de apelação ainda pendente de julgamento.

38. A pena base prevista para o crime de peculato descrito no art. 303 do Código Penal Militar é a de reclusão, de três a quinze anos. Ademais, estabelece o Código Penal Militar que a prescrição da ação penal regula-se pelo máximo da pena privativa de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73586170.

> liberdade cominada ao crime, sendo de vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze (cf. art. 125, caput e II, do CPM).
>
> 39. Logo, no caso concreto, adotando-se essa última tese, os termos iniciais para a contagem do prazo prescricional haveriam de estar compreendidos no período de março a dezembro de 2004, período em que os atos ilícitos foram praticados, nos termos do subitem 9.2 do Acórdão condenatório. Considerando que tais atos ilícitos também se afiguram criminosos, o prazo prescricional haveria de ser regido pela respectiva lei penal, no caso, o prazo de vinte anos. Assim, mesmo sem levar em consideração qualquer causa interruptiva, não restaria configurada a prescrição, eis que o acórdão condenatório (Acórdão 1.909/2018-TCU-Plenário), ora recorrido, foi proferido em 15/08/2018.
>
> 40. Por todo o exposto, ainda que adotadas as teses de prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte de Contas, acima explicitadas, essas não restariam configuradas no presente caso.

No tocante às demais alegações trazidas pelo embargante, é nítido o seu propósito de rediscutir a matéria, pois não apresenta qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Ao contrário, apenas reapresenta argumentos já detidamente analisados no voto que fundamentou o acórdão embargado. Conforme apontado pela Serur, não se admite, em sede de embargos de declaração, a mera rediscussão da matéria, nos termos da remansosa jurisprudência deste Tribunal, conforme Acórdãos 584/2011-TCU-Plenário (Relator Ministro Valmir Campelo), 2635/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas) e 291/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) e, entre outros, o Acórdão 13960/2019-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler), do qual extraio o seguinte trecho de seu voto:

> Embargos de declaração é um recurso de natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar possível omissão, obscuridade ou contradição de determinada deliberação. Logo, esse instrumento não deve servir como meio ilegítimo para rediscussão de mérito, o que representaria, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da legalidade, da singularidade, da isonomia e da celeridade processual.

Portanto, em relação às demais alegações do embargante, acolho integralmente o parecer da Serur, transcrito no relatório antecedente, cujos fundamentos incorporo a este voto.

Por fim, esclareço que trago este processo em sessão pública, tendo em vista que nem no relatório nem neste voto nem no acórdão que apresento ao Plenário há qualquer revelação do teor dos documentos classificados como sigilosos constantes destes autos.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 24 de maio de 2023.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73586170.