

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 024.006/2006-9 [Aposos: TC 002.808/2012-9, TC 042.056/2012-8]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (extinto DNER); Grupo Executivo Para Extinção do Dner - MT (em liquidação)

Responsáveis: Álvaro Lopes Neto (183.076.127-72); Aristarte Gonçalves Leite Júnior (096.604.291-34); Consepro - Consultoria Para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda (33.680.398/0001-03); Conspel-consultoria e Projetos de Engenharia Ltda (77.976.934/0001-98); Diefra Engenharia e Consultoria Ltda (17.579.459/0001-94); Digital Engenharia Ltda (28.309.912/0001-69); Gepel Consultoria de Engenharia Ltda (28.010.593/0001-96); Grasiela Merice Castelo Caracas de Moura (276.057.281-15); Hélio Guimarães (160.150.457-87); Hélio Marques de Arruda (064.798.121-15); Jesus de Brito Pinheiro (003.449.313-15); Jose Eduardo Vaz Albanese (174.156.327-53); José Mascarenhas Filho (103.309.096-49); José Ramos Portilho (009.910.581-00); José Roberto Paixão (211.829.657-68); Maria Helena Silva de Moraes (012.665.352-68); Marlene Saliba Furtado (847.815.217-20); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Márcio Lanzuerksy Brandão Barros (003.593.514-68); Pedro Eloi Soares (355.429.007-63); Proceplan - Processamento Consultoria e Planejamento Ltda (11.021.953/0003-52); Rômulo Fontenelle Morbach (000.110.882-49); Selma Germano de França Guimarães (008.011.931-09)

Advogados constituídos nos autos: Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) procuração à peça 59, p. 4, 5 e 8, e peça 46, p. 40, 43 e 48, Lara Maria de Araújo Barreira (OAB/MG 126.039), procuração à peça 59, p. 25, e substabelecimento à peça 59, p. 34, Junia de Abreu Guimarães Souto (OAB/DF 10.778) e Camila Montalvão de Albuquerque (OAB/DF 28.729), procuração à peça 59, p. 45, Érica Bastos da Silveira Cassini (OAB/DF 16.124) e Marilaine Alves de Assis (OAB/DF 14.751), procurações às peças 174-182, Pedro Elói Soares (OAB/DF 1.586-A) e Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA 1.963).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PAGAMENTOS SEM A COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO E DE IMPEDIMENTO.

REJEIÇÃO. CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS. APRECIÇÃO DA PROVA PRODUZIDA. DÚVIDAS QUANTO À AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA, DO GRAU E DA EXTENSÃO DO DÉBITO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. QUITAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Reconsideração interpostos por Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda., Conspel- Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., Diefra Engenharia e Consultoria Ltda., Digital Engenharia Ltda., Gepel Consultoria de Engenharia Ltda., Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. (peças 67-90), José Roberto Paixão (peça 58, p. 174-196), Jesus de Brito Pinheiro (peça 93), Pedro Eloi Soares e Romulo Fontenelle Morbach (peça 92) contra o Acórdão 838/2011-TCU-Plenário (peça 54, p. 6-7).

A deliberação recorrida foi exarada em julgamento de Tomada de Contas Especial originária de apartados dos processos de contas do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), referentes aos exercícios de 1994 e 1996, tendo por objeto a apuração de irregularidades verificadas entre contratos firmados entre a referida autarquia federal e sociedades empresariais para execução de serviços de administração da operação de postos de pesagem de veículos instalados em diversas rodovias federais.

Transcrevo, a seguir, instrução elaborada pela Secretaria de Recursos, cuja proposta foi endossada pelo representante do Ministério Público junto ao TCU:

“HISTÓRICO

2. *Os presentes autos têm por escopo apurar a responsabilidade por pagamentos complementares realizados no âmbito de contratos de operação de postos de pesagem de veículos, vigentes entre 1990 e 1993, com vistas a assegurar, após o devido processo legal, o ressarcimento de dano causado aos cofres públicos federais.*

3. *Isso devido ao fato de esta Corte ter identificado, nos autos das prestações de contas relativas aos exercícios de 1994 e 1996, a ocorrência de pagamentos complementares relativos a contratos de operação de postos de pesagem. Os pagamentos foram considerados indevidos porque corresponderiam a serviços excluídos da execução contratual em razão de acordo feito pelo DNER com as diversas empresas e porque não constaram das medições realizadas à época das execuções contratuais, sendo indevidamente incluídos em medições complementares, sem prova de sua realização.*

4. *Acatando proposta de encaminhamento da Unidade Técnica (peças 50, p. 30-51, e 51, p. 1-9), mantida após determinação do Relator a quo para que novos documentos fossem analisados (peça 52, p. 2-13), endossada pelo então Procurador-Geral do Ministério Público/TCU (peças 51, p. 11-18, e 53, p. 3-6), esta Corte, mediante o Acórdão 838/2011-TCU-Plenário (peça 54, p. 6-9), assim decidiu:*

9.1. *com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares as contas do Sr. José Ramos Portilho e da Sra. Grasiela Merice Castelo Caracas de Moura, dando-lhes quitação plena;*

9.2. *com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas da Sra. Maria Helena Silva de Moraes e do Sr. Márcio Lanzuersky Brandão Barros, dando-lhes quitação;*

9.3. *com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 8.443/1992,*

julgar irregulares as contas dos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Elói Soares, José Roberto Paixão, Hélio Guimarães e Hélio Marques de Arruda, condenando-os ao pagamento dos valores abaixo discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a efetiva quitação dos débitos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

9.3.1. Sr. Hélio Marques de Arruda, solidariamente:

9.3.1.1. com a empresa Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 33.680.398/0001-03):

Período referente	Data do pagamento	Valores pagos	Valores pagos indevidamente
1º a 30/11/1993	27/1/1994	Cr\$ 14.567.701,54	Cr\$ 6.564.504,49 (a preços de nov/1993)
1º a 30/11/1993	27/1/1994	Cr\$ 13.158.385,87	
1º a 16/12/1993	3/2/1994	Cr\$ 10.048.595,72	Cr\$ 4.517.421,58 (a preços de dez/1993)
1º a 16/12/1993	3/2/1994	Cr\$ 9.076.176,59	

9.3.1.2. com a empresa Digital Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.309.912/0001-69):

Período referente	Data do pagamento	Valores pagos	Valores pagos indevidamente
1º a 8/10/1993	27/1/1994	Cr\$ 1.423.101,00	Cr\$ 2.233.825,19 (preços de out/1993)
1º a 8/10/1993	3/2/1994	Cr\$ 1.780.163,04	
1º a 8/10/1993	3/2/1994	Cr\$ 1.780.163,04	
1º a 8/10/1993	16/2/1994	Cr\$ 637.978,94	
1º a 8/10/1993	16/2/1994	Cr\$ 2.458.376,66	

9.3.1.3. com a empresa Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.010.593/0001-96):

Período referente	Data do Pagamento	Valores pagos	Valores pagos indevidamente
1º a 13/10/1993	12/1/1994	Cr\$ 753.149,70	Cr\$ 2.072.530,85 (preços de out/1993)
1º a 13/10/1993	12/1/1994	Cr\$ 575.014,93	
1º a 13/10/1993	12/1/1994	Cr\$ 744.899,49	

9.3.1.4. com a empresa Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ: 11.021.953/0003-52):

Período referente	Data do pagamento	Valores pagos	Valores pagos indevidamente
1º a 13/10/1993	10/1/1994	Cr\$ 3.402.041,50	Cr\$ 747.797,51 (preços de out/1993)
1º a 13/10/1993	10/1/1994	Cr\$ 182.129,21	

9.3.1.5. com a empresa Diefra Engenharia Ltda. (CNPJ: 08.156.424/0001-51):

Período referente	Data do pagamento	Valores pagos	Valores pagos indevidamente
1º a 13/10/1993	27/1/1994	Cr\$ 2.739.949,79	Cr\$ 1.030.027,33 (preços de out/1993)
1º a 13/10/1993	27/1/1994	Cr\$ 2.739.949,79	
1º a 13/10/1993	3/2/1994	Cr\$ 579.674,59	
1º a 13/10/1993	3/2/1994	Cr\$ 1.695.429,79	
1º a 13/10/1993	3/2/1994	Cr\$ 389.794,63	
1º a 13/10/1993	3/2/1994	Cr\$ 681.350,94	

9.3.2. Srs. *Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Elói Soares, José Roberto Paixão e Hélio Guimarães, solidariamente:*

9.3.2.1. *com a empresa Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 33.680.398/0001-03):*

<i>Período referente</i>	<i>Data do pagamento</i>	<i>Valores pagos indevidamente</i>
<i>nov/1991 a dez/1993</i>	<i>27/12/1996</i>	<i>R\$ 374.300,00</i>
<i>nov/1991 a dez/1993</i>	<i>31/1/1997</i>	<i>R\$ 195.697,76</i>

9.3.2.2. *com a empresa Digital Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.309.912/0001-69):*

<i>Período referente</i>	<i>Data do pagamento</i>	<i>Valores pagos indevidamente</i>
<i>Nov/1991 a out/1993</i>	<i>16/12/1996</i>	<i>R\$ 604.132,12</i>
<i>Nov/1991 a out/1993</i>	<i>31/1/1997</i>	<i>R\$ 177.288,48</i>

9.3.2.3. *com a empresa Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.010.593/0001-96):*

<i>Período referente</i>	<i>Data do Pagamento</i>	<i>Valores pagos indevidamente</i>
<i>nov/1991 a out/1993</i>	<i>16/12/1996</i>	<i>R\$ 615.857,68</i>
<i>nov/1991 a out/1993</i>	<i>3/1/1997</i>	<i>R\$ 180.729,71</i>

9.3.2.4. *com a empresa Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ: 11.021.953/0003-52):*

<i>Período referente</i>	<i>Data do pagamento</i>	<i>Valores pagos indevidamente</i>
<i>Nov/1991 a out/1993</i>	<i>16/12/1996</i>	<i>R\$ 139.852,27</i>
<i>Nov/1991 a out/1993</i>	<i>31/1/1997</i>	<i>R\$ 41.040,02</i>

9.3.2.5. *com a empresa Diefra Engenharia Ltda. (CNPJ: 15.579.495/0001-94):*

<i>Período referente</i>	<i>Data do pagamento</i>	<i>Valores pagos indevidamente</i>
<i>Nov/1991 a out/1993</i>	<i>16/12/1996</i>	<i>R\$ 375.952,29</i>
<i>Nov/1991 a out/1993</i>	<i>31/1/1997</i>	<i>R\$ 110.333,82</i>

9.3.2.5. *com a empresa Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 77.976.934/0001-98):*

<i>Período referente</i>	<i>Data do pagamento</i>	<i>Valores pagos indevidamente</i>
<i>Nov/1991 a set/1993</i>	<i>16/12/1996</i>	<i>R\$ 536.580,64</i>
<i>Nov/1991 a set/1993</i>	<i>31/1/1997</i>	<i>R\$ 157.466,18</i>

9.4. *com fundamento no art. 57 da Lei n° 8.443/1992, aplicar multa, individualmente, aos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Elói Soares, José Roberto Paixão, Hélio Guimarães e Hélio Marques de Arruda, e às Empresas Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ: 11.021.953/0003-52), Digital Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.309.912/0001-69), Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 33.680.398/0001-03), Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.010.593/0001-96), Diefra Engenharia Ltda. (CNPJ: 08.156.424/0001-51) e Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 77.976.934/0001-98), nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:*

<i>Responsável</i>	<i>Valor da multa (R\$)</i>
<i>Hélio Marques de Arruda</i>	<i>18.000,00</i>
<i>Maurício Hasenclever Borges</i>	
<i>Rômulo Fontenelle Morbach</i>	

<i>Jesus de Brito Pinheiro</i>	350.000,00
<i>Pedro Elói Soares</i>	
<i>José Roberto Paixão</i>	
<i>Hélio Guimarães</i>	
<i>Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda.</i>	70.000,00
<i>Digital Engenharia Ltda.</i>	225.000,00
<i>Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda.</i>	1.100.000,00
<i>Gepel Consultoria de Engenharia Ltda.</i>	1.100.000,00
<i>Diefra Engenharia Ltda.</i>	150.000,00
<i>Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda.</i>	180.000,00

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.6. nos termos do art. 60 da Lei n° 8.443/1992 inabilitar os Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Elói Soares, José Roberto Paixão, Hélio Guimarães e Hélio Marques de Arruda para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal por um período de 5 (cinco) anos;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do respectivo relatório e voto que o fundamentam:

9.7.1. à Procuradoria da República no Distrito Federal, com fundamento no art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU, para as providências que entender cabíveis;

9.7.2. ao Sr. Ítalo Mazzoni, ex-Diretor de Operações Rodoviárias do extinto DNER, e ao Sr. Vicente Celestino Paes de Castro, então Chefe do Serviço de Contabilidade daquela autarquia à época dos fatos apurados nestes autos, para conhecimento.

5. Por força de embargos de declaração, o Tribunal, mediante o Acórdão 1.847/2011-TCU-Plenário (peça 57, p. 19-20), concedendo-lhes efeitos infringentes, reduziu as multas previstas no item 9.4 do Acórdão 838/2011-TCU-Plenário.

9.2. em consequência ao disposto no subitem precedente, dar ao subitem 9.4 do Acórdão n° 838/2011-TCU-Plenário a seguinte redação, mantendo-se em seus exatos termos os demais itens da deliberação recorrida:

“9.4. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n° 8.443/1992, individualmente, aos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Elói Soares, José Roberto Paixão, Hélio Guimarães e Hélio Marques de Arruda, e às Empresas Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ: 11.021.953/0003-52), Digital Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.309.912/0001-69), Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 33.680.398/0001-03), Gepel Consultoria de Engenharia Ltda. (CNPJ: 28.010.593/0001-96), Diefra Engenharia Ltda. (CNPJ: 08.156.424/0001-51) e Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. (CNPJ: 77.976.934/0001-98), nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

<i>Responsável</i>	<i>Valor da multa (R\$)</i>
<i>Hélio Marques de Arruda</i>	18.000,00
<i>Maurício Hasenclever Borges</i>	
<i>Rômulo Fontenelle Morbach</i>	
<i>Jesus de Brito Pinheiro</i>	
<i>Pedro Elói Soares</i>	
<i>José Roberto Paixão</i>	

Hélio Guimarães	44.000,00
Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda.	
Digital Engenharia Ltda.	
Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda.	
Gepel Consultoria de Engenharia Ltda.	
Diefra Engenharia Ltda.	
Conspel - Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda.	

6. Posteriormente foi proferido o Acórdão 2.396/2011-TCU-Plenário (peça 58, p. 27-31), para correção, ex officio, de erro material no acórdão originário.

7. Encaminhados os autos a esta Unidade Técnica para exame de admissibilidade de recursos de reconsideração, foi protocolada no Tribunal solicitação da Advocacia-Geral da União requerendo informações sobre os presentes autos e informando acerca do falecimento do Sr. Hélio Guimarães e da tramitação judicial de processo de inventário.

8. Assim, foi proferido o Acórdão 2.301/2012-TCU-Plenário (peça 119), para tornar sem efeito a multa aplicada ao Sr. Hélio Guimarães e, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, decretar a indisponibilidade dos bens do falecido, tendo sido dada ciência desse acórdão ao Juiz responsável pelo processo de inventário.

9. Posteriormente o espólio do Sr. Hélio Guimarães opôs dois embargos de declaração e agravo, o primeiro embargo conhecido e improvido por meio do Acórdão 2.301/2012-TCU-Plenário (peça 147) e o segundo embargo e o agravo não conhecidos por meio do Acórdão 1.226/2013-TCU-Plenário (peça 277).

10. Estando os autos novamente nesta Unidade Técnica, desta feita para análise de mérito dos recursos de reconsideração, foi encaminhado ao Gabinete do Ministro Relator ofício dando conta de expediente encaminhado à Procuradoria-Geral da União pelo Juiz responsável pelo processo de inventário dos bens do Sr. Hélio Guimarães, no qual trouxe informações sobre vencimento do prazo de indisponibilidade decretado por esta Corte.

11. Ademais, a procuradora do Sr. José Roberto Paixão, também condenado por esta Corte nos presentes autos, ingressou com petição nos presentes autos (peça 290) informando o falecimento do responsável e requerendo o afastamento da multa a ele imputada e sua exclusão do rol de responsáveis, havendo cópia da certidão de óbito nos autos (peça 270).

12. Remetidos os autos ao Gabinete do Ministro Relator, foi proferido pelo Tribunal o Acórdão 433/2014-TCU-Plenário (peça 302), que assim dispôs:

9.1. rever, de ofício, o Acórdão 838/2011-TCU-Plenário, de 6/4/2011, Ata 11/2011, reformado pelo Acórdão 1.847/2011-TCU-Plenário e retificado pelo Acórdão 2.396/2011-TCU-Plenário, a fim de tornar insubsistente a multa aplicada a José Roberto Paixão (item 9.4 do acórdão condenatório), em razão de seu falecimento;

9.2. com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.443/1992, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto a esta Corte, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens que integram os espólios de Hélio Guimarães e de José Roberto Paixão, para garantir o ressarcimento do débito solidário referido no item 9.3.2 do Acórdão 838/2011-TCU-Plenário, devendo o Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição;

9.3. comunicar o teor desta decisão:

9.3.1. ao Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde tramita o Processo de Inventário 2007.01.1.009102-0, de Hélio Guimarães;

9.3.2. ao Juízo da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca do Rio de Janeiro (capital) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde tramita o Processo de Inventário 0084042- 23.2013.8.19.001, de José Roberto Paixão;

9.3.3. às inventariantes dos espólios de Hélio Guimarães e de José Roberto Paixão;

9.4. após as comunicações processuais, restituir os autos à Secretaria de Recursos para o exame de mérito dos Recursos de Reconsideração interpostos contra o Acórdão 838/2011-TCU – Plenário.

13. Novamente estando os autos nessa Unidade Técnica, foram opostos embargos de declaração pelo espólio de José Roberto Paixão, o que motivou nova remessa dos autos ao Gabinete do Ministro Relator antes de concluída a instrução acerca dos recursos de reconsideração interpostos.

14. Por meio do Acórdão 804/2014-TCU-Plenário (peça 318), esta Corte assim julgou os embargos:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à embargante e à Advocacia Geral da União.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 97-100), ratificado à peça 103 pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 838/2013-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

Consepro - Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda., Conspel-Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., Diefra Engenharia e Consultoria Ltda., Digital Engenharia Ltda., Gepel Consultoria de Engenharia Ltda., Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. (peças 67-90)

Argumento

16. Alegam as recorrentes que foram chamadas pelo extinto DNER, após um ano de vigência de seus contratos, para a repactuação dos contratos de operação dos postos de pesagem de veículos em virtude de indisponibilidade orçamentária da Autarquia para arcar com os valores contratados, tendo sido proposto pela contratante e aceito pelas contratadas as seguintes alterações:

16.1. As despesas gerais seriam suprimidas dos contratos, sendo elas arcadas pelo DNER, em virtude de serem imprescindíveis para a continuidade dos serviços contratados;

16.2. Repactuação dos itens: transporte, tarifas (despesas postais e energia elétrica) e taxas e despesas fiscais; e

16.3 Os reajustamentos de preços seriam realizados com base no INPC.

17. Não obstante, antes mesmo da formalização dessas alterações contratuais, o DNER, em 1º/11/1991, encaminhou comunicado aos Distritos Rodoviários Estaduais (peça 16, p. 57) informando que somente poderiam ser faturados os serviços relativos a pessoal, e que o transporte de pessoal deveria ser resolvido por meio de passagens de ônibus ou vales-transportes, e que tais despesas seriam ressarcidas pela Autarquia.

18. Assim, alegam as recorrentes que, antes mesmo das alterações contratuais e tendo elas arcado com todas as despesas gerais, não puderam tais serviços ser medidos pelos fiscais dos contratos.

19. *Ademais, em março de 1992 o DNER enviou às empresas recorrentes aditivo contratual completamente diverso do que havia sido acordado anteriormente, pois contemplava apenas a alteração do valor referente a aluguel de veículo para transporte de pessoal, alteração do valor inicial do contrato em virtude da prorrogação do prazo de vigência e ratificação das demais cláusulas contratuais, de modo que a alteração relativa à supressão das despesas gerais não foi implementada e, assim, não vinculou as partes.*
20. *Entretanto, em que pese não ter sido oficializada a supressão contratual do item despesas gerais, a orientação anteriormente remetida aos Distritos Rodoviários Estaduais de somente medir os serviços relativos a pessoal não foi revogada, motivo pelo qual continuou a não serem medidos os serviços relativos a despesas gerais, em que pese diversas reclamações verbais promovidas pelas contratadas.*
21. *Sobre a não formalização das reclamações, que afirmam terem ocorrido apenas de forma verbal, as recorrentes alegam que não havia necessidade de tal medida ter se dado de forma mais burocrática, haja vista que seus direitos estariam resguardados pelos contratos e que havia posicionamento do DNER de que a situação seria regularizada.*
22. *Em virtude da não realização tempestiva de novo processo licitatório, cujo edital lançado em dezembro de 1992 também previa que as despesas gerais seriam suportadas pelas contratadas, foram os contratos das recorrentes prorrogados, tendo prestado os serviços, inclusive relativos ao item despesas gerais, até o final de 1993 quando, reconhecendo o direito de as contratadas receberem pelos serviços que não estavam sendo medidos durante a execução contratual, o DNER permitiu que as medições finais das contratadas, no mês de dezembro de 2003, contemplassem tal item, afirmando que os residentes dos postos de pesagem de veículos atestaram a execução dos serviços.*
23. *Segundo as recorrentes, tal autorização se deu devido ao fato de a extinta Autarquia ter conhecimento de que as despesas gerais eram de fato suportadas por elas e cumpriu, ainda que tardiamente, os termos contratuais em respeito aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, permitindo aos fiscais dos contratos, afetos à realidade dos postos de pesagem de veículos, que realizassem e atestassem tais serviços no mês de dezembro de 2003.*

Análise

24. *Não assiste razão às recorrentes. Ocorre que a questão relativa à não formalização do termo aditivo que deveria contemplar a exclusão do item despesas gerais dos contratos, conforme tratado pelas partes em reunião, por si só, não gera direito às recorrentes de receber os valores relativos ao item despesas gerais.*
25. *Conforme bem destacou a Unidade Técnica responsável pela instrução inicial do feito (peças 50, p. 30-51, e 51, p. 1-9):*

Ou seja, não podem ser realizados pagamentos, ainda que previstos no contrato, que não tenham sua contraprestação atestada, conforme determina a Lei 4.320/64, em seus arts. 62 e 63. Assim, a previsão contratual de um serviço e de sua remuneração não garante, por si só, a realização do pagamento, pois cria apenas uma relação de direito que ainda precisa ser complementada. A diferença entre esses dois procedimentos elimina a existência de uma relação direta de causa e efeito entre a conduta daqueles que formalizaram e celebraram o contrato e os problemas que existiram no pagamento.

26. *Assim, todo o arrazoado trazido pelas recorrentes sobre o suposto direito a serem remuneradas com base na previsão contratual não pode ser aceito, eis que*

imprescindível para a eficácia de tal direito que efetivamente os serviços tenham sido prestados, o que não se verifica nos presentes autos, haja vista não haver qualquer documento expedido pelos Chefes dos Distritos Rodoviários, fiscais dos contratos.

27. *Nesse sentido, as alegações de que os serviços não eram medidos pelos fiscais dos contratos por determinação superior e que somente realizaram reclamações verbais não podem ser aceitas, mormente pelos altos valores envolvidos, que, de acordo com documento encaminhado ao Conselho de Administração da extinta Autarquia representava, na média dos contratos, 45% dos valores contratados (peça 61, p. 20), sendo pouco provável que as contratadas permanecessem pelo período de 25 meses sem recebê-los (novembro de 1991 a novembro de 1993) e não formalizassem um processo administrativo ou mesmo judicial para verem atendidos os direitos que porventura entendessem ter, sendo ainda relevante transcrever o seguinte trecho do Parecer do então Procurador-Geral do MPTCU (peça 51, p. 17):*

Reforçam ainda a minha convicção acerca da ilegalidade do pagamento três fatos que ressaltam destes autos.

Primeiro, inexplicavelmente, nenhuma demanda de pagamento, repactuação ou ajuste foi apresentada à Autarquia durante o largo lapso de novembro de 91 a fins de 93 (término dos contratos), período em que as despesas teriam sido alegadamente suportadas pelas contratadas, sem a contrapartida remuneratória.

Depois, seis diferentes empresas, quase um ano após findos os respectivos contratos com o DNER, pleiteiam, em datas muito próximas, por meio de ofícios com redações idênticas, o pagamento de despesas que aqui são consideradas irregulares.

Por fim, as mesmas seis empresas, dois anos depois, emitem notas fiscais com a mesma redação e caligrafia única, sugerindo que esses documentos fiscais foram preenchidos pela mesma pessoa.

28. *Não bastasse o já exposto, cabe destacar, em relação à presunção de os serviços tenham sido prestados em razão de ter sido reconhecido pelo DNER que, em dezembro de 1993, uma das contratadas fazia jus ao pagamento do item despesas gerais, que tal argumento também não tem o condão de alterar o decisum vergastado.*

29. *Ocorre que não há que se presumir a prestação dos serviços uma vez que a Lei 4.320/1964 exige, como fase da liquidação da despesa, a comprovação da prestação efetiva dos serviços, conforme regra disciplinada em seu art. 63, § 2º, inciso III.*

30. *Ademais, mesmo que se relevasse tal procedimento administrativo para se buscar a verdade material não há nos autos elementos que demonstrem que as despesas gerais foram arcadas pelas recorrentes conforme restará demonstrado adiante.*

Argumento

31. *Alegam que as despesas gerais efetivamente foram por elas suportados e que, erroneamente, entendeu o Tribunal o contrário. Nesse sentido, afirmam que, se não há provas nos autos de que as recorrentes tenham arcado com tais despesas, o que tornariam os pagamentos inválidos, também não se verificam evidências de que o DNER tenha assumido tais despesas.*

32. *Assim, partiu-se da errônea premissa de que não comprovando as recorrentes o gasto, teria o DNER arcado com todas as despesas gerais. Contudo, esta Corte não teria levado em consideração as cláusulas contratuais que as obriga a fazer frente às despesas gerais, tendo tais cláusulas sido considerada inexistentes, o que não deve prosperar.*

33. Também não consideram “tão robustas” as provas citadas pelo Representante do Parquet especializado de que as despesas gerais teriam sido suportadas pelo DNER, representando, apenas, dois pontuais e isolados indícios que seriam impróprios para demonstrar que a extinta Autarquia tenha arcado com todas as despesas gerais, mormente se levado em consideração que a Administração Pública tem o dever de formalizar todos os seus gastos, de modo que a comprovação de que tenha suportado os gastos deveria ser comprovada.

34. Para tanto, alegam as recorrentes que protocolaram, em 2/5/2011, requerimento junto ao Grupo Executivo para Extinção do DNER para que disponibilizasse a elas os citados documentos, mas que até a data que interpuseram os recursos de reconsideração tal pleito não fora atendido, requerendo que esta Corte determine ao mesmo Grupo Executivo a apresentação da documentação, sob pena de multa.

35. Nesse mesmo sentido, requerem as recorrentes que este Tribunal determine a oitiva de servidores do extinto DNER que acompanharam a execução contratual à época, também sob pena de multa, para que informem quem efetivamente arcava com as despesas gerais.

36. Também alegam que os documentos citados pelo Representante do Ministério Público/TCU se referem a autorização de ressarcimento por parte do DNER, o que demonstra que eram as recorrentes as responsáveis pelas despesas e, ainda, não há nos autos documento que comprova que os valores foram efetivamente ressarcidos. Ademais, as medições de energia elétrica ocorreram em apenas alguns meses, assim se manifestando as recorrentes:

48. Diante das considerações acima, inicialmente, é importante salientar que não há nos autos nenhum documento que comprove que a Autarquia tomou providências para arcar, através de meios próprios, com as despesas gerais, sendo que o que se verifica pelos Telex mencionados acima é que, tão somente em **dois casos PONTUAIS**, o DNER teria autorizado o ressarcimento às empresas por estas despesas gerais arcadas pelas mesmas.

37. Quanto aos meios de prova que demonstrariam terem as recorrentes arcado com as despesas gerais, alegam que o lapso de tempo entre a realização das despesas e a instauração da presente tomada de contas especial dificultou sobremaneira seu direito de defesa, afirmando que não deve prevalecer o entendimento da Unidade Técnica responsável pela instrução do feito na fase processual anterior a qual afirma:

No presente caso, as empresas não apresentaram uma nota fiscal sequer, devidamente atestada, que permitisse aferir que elas incorreram em despesas gerais, havendo constatações de que o DNER as estava ressarcindo nas ocasiões em que realizavam algum serviço enquadrado naquele item.

38. Entretanto, nesta oportunidade as recorrentes trazem aos autos diversos documentos que lograram levantar que demonstrariam que efetivamente arcaram com os itens que compunham as despesas gerais (peça 82, p. 34-68).

Análise

39. Novamente os argumentos recursais não são aptos a alterar o acórdão recorrido. Inicialmente cabe destacar que não é obrigação do ente contratante demonstrar a realização de gastos, mas, como já defendido na presente instrução, assim como no decisum vergastado, da própria contratada, no caso as recorrentes.

40. Constando dos contratos certo item, o direito a receberem por eles somente se dá com a efetiva prestação dos serviços que, por sua vez, é comprovada junto à

Administração Pública por meio da emissão de nota fiscal e do atesto aposto pelo fiscal do contrato dando conta de que os serviços foram prestados.

41. *Ou seja, não há como se acatar o argumento de que, não havendo o extinto DNER comprovado que arcou com as despesas, resta presumido que as recorrentes o tenham feito, o que torna desnecessário, para não se dizer indevido, que esta Corte promova as determinações requeridas pelas recorrentes.*

42. *Também não deve ser aceito o argumento de que a documentação que embasou a decisão adotada por esta Corte representa apenas meros indícios. Se aceita a tese das recorrentes de que eram elas as responsáveis pelas despesas gerais, como se explicariam os “dois pontuais e isolados indícios” de que o DNER foi instado a ressarcir itens que compunham as despesas gerais.*

43. *Dos itens que compunham as despesas gerais, não haveria qualquer possibilidade de requererem e terem deferido os pedidos de ressarcimento constantes dos autos, o que representa, assim como defendido pelo Representante do Parquet e utilizado pelo Relator a quo como razões de decidir, prova robusta a fundamentar a condenação imposta pelo Tribunal.*

44. *Ademais, os documentos fiscais citados pelas recorrentes à peça 67, p. 19-20, para supostamente demonstrar a validade dos pagamentos, apenas servem para demonstrar que elas, na época dos contratos mantidos com o extinto DNER, realizaram gastos com itens similares aos que compunham as despesas gerais dos contratos mantidos com a Administração, mas em nada prestam a demonstrar a destinação dada a tais produtos, se para revenda, doação, emprego em outros contratos por elas mantidos, ou tantas outras destinações possíveis, restando, assim, ausente requisito essencial para comprovar que tais itens deveriam ser remunerados pelo DNER, qual seja, que efetivamente foram empregados nos contratos mantidos com a extinta Autarquia.*

45. *Dessa foram, o recurso de reconsideração das recorrentes não merece provimento.*

José Roberto Paixão (peça 58, p. 176-196)

46. *Antes de adentrar na descrição e análise dos argumentos recursais, importante ressaltar que as alegações relativas à multa e à declaração de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal (II.2, itens 30-42 e II.3, itens 43-55), ante o disposto no Acórdão 433/2014-TCU-Plenário, que tornou insubsistente a multa, e em virtude da perda de objeto em relação à inabilitação, dado o falecimento do responsável, deixarão de ser analisadas.*

Argumento

47. *Alega que sua participação nos pagamentos tidos por irregulares por esta Corte se limitou a exarar um “único e sucinto despacho de 3 (três) linhas” assegurando às contratadas, sob o ponto de vista estritamente jurídico, de receber pelo que constava dos contratos, já que se não houve supressão das despesas gerais por meio de ato formal como determina as normas que regeram e regem as licitações públicas, deveria ser cumprido os termos do ajuste então vigente.*

48. *Ademais, alega que sua participação no pagamento se limitou à interpretação das normas relativas aos contratos, não sendo de sua competência a averiguação de que as contratadas efetivamente prestaram os serviços, o que, nos termos do Regimento Interno do DNER, não era atribuição do Procurador-Geral.*

49. *Assim, assessoria jurídica ateuve sua participação à interpretação das normas contratuais, sendo que a verificação da liquidação da despesa fazia parte de outra etapa do processo de pagamento, já que ato eminentemente administrativo de responsabilidade de outros setores, que não o jurídico, citando, para corroborar sua argumentação, o art. 80, § 1º, do Decreto Lei 200/1967, que assim dispõe:*

Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

50. *Também alega não ser razoável admitir que o então Procurador-Geral tivesse domínio total de todos os atos praticados em vista de autorizar os pagamentos questionados, não tendo o resultado de sua participação autorizado qualquer pagamento, além de constar do processo de pagamento o pronunciamento favorável de outros procuradores do DNER.*

Análise

51. *Não assiste razão ao recorrente. Ocorre que o parecer da lavra do então Procurador-Geral não se ateuve à interpretação das normas contratuais como defende o recorrente, mas esse emitiu parecer reconhecendo o direito das contratadas em receber os valores relativos ao item despesas gerais, o que pressupõe, além da citada análise do contrato, a análise dos demais atos que compõe as etapas do processo de pagamento, dentre os quais o da liquidação da despesa, ato que inexistiu no caso em apreço, não lhe aproveitando, ainda, outros pareceres jurídicos constantes do processo de pagamento, haja vista que o responsável pelo parecer final era o recorrente, que ocupava o cargo de Procurador-Geral.*

52. *Valer-se da definição legal de ordenador de despesa em nada lhe aproveita, haja vista que a interpretação das normas contratuais também encontra responsável no ordenamento jurídico, qual seja, o fiscal do contrato, de modo que seu pronunciamento não se ateuve somente às normas contratuais, mas a todo o processo de pagamento.*

53. *Também não lhe vale argumentar que a liquidação da despesa é ato eminentemente administrativo, pois também o é a interpretação das normas do contrato administrativo, sendo sua atribuição, como Procurador-Geral, prestar assessoria jurídica em todas as citadas etapas do processo de pagamento, até por definição do Regimento Interno do DNER, sendo que seu posicionamento, conforme se depreende da leitura de seu parecer (peça 12, p. 33), autorizou os pagamentos, não obstante a ausência da etapa de liquidação das despesas, cuja observação, como representante do órgão jurídico, era obrigatória, já que o processo foi submetido à sua análise com proposta de apreciação da legalidade dos pagamentos requeridos pelas contratadas.*

54. *Em relação ao domínio dos fatos, além de ser evidente a necessidade de tê-lo para adotar o despacho que autorizou pagamentos retroativos de elevada monta, consta dos autos que o pleito das contratadas em receber os valores retroativos teve parecer contrário do então Diretor de Operações Rodoviárias, exonerado do cargo logo após emiti-lo, dando conta que (peça 10, p. 32):*

Se nos reportarmos à resolução do Conselho Administrativo do DNER, aprovada na sessão nº 4 de 04/02/92, acolhendo o constante do Relatório do Diretor de Operações Rodoviárias, de 29/01/92 e compará-la com o 2º termo aditivo ao contrato de operação dos PPV's a cargo da CONSEPRO, dela decorrente, podemos constatar que, embora o termo aditivo só explicitasse o novo valor para o item transporte, correspondente ao aluguel

de um veículo com motorista, combustível e manutenção (CR\$ 41.064,94), o valor global do aditivo expressou tudo o que foi pactuado nas reuniões havidas entre o DNER e as Empresas operadoras, consideradas nesse valor as reduções combinadas que, aliás, foi o principal objetivo das reuniões.

Dessa forma os Operadores, a partir da assinatura do 2º termo aditivo passaram a operar as balanças conforme acertado nas reuniões, isto é, com as reduções de custos com as quais concordaram, para não terem os serviços paralisados, por carência de recursos.

55. *Ou seja, a unidade administrativa responsável pelas contratações foi explícita em indeferir o pedido de pagamento retroativo em virtude de não terem os serviços sido prestados, além de informar que, não obstante não tenham as despesas gerais sido suprimidas dos contratos, os novos valores constantes dos termos aditivos refletiram tal alteração, o que não permite ao recorrente alegar desconhecimento da situação fática que impediria os pagamentos por ele tidos por regulares e realizados com amparo em seu parecer.*

Pedro Eloi Soares e Rômulo Fontenelle Morbach (peça 92)

Argumento

56. *Alegam os recorrentes que não podem ser responsabilizados nos presentes autos em virtude de não terem participado dos atos referentes às contratações e daqueles que apuraram os valores tidos por indevidos pelo Tribunal, citando doutrina e julgado desta Corte sobre a questão.*

Análise

57. *Não há razões para os recorrentes se insurgirem. Nos termos da instrução constante da peça 45, p. 15, os recorrentes foram citados pelo Tribunal em razão do débito apurado nos seguintes termos:*

O débito é decorrente de pagamentos efetuados em 1996 e 1997 de novas faturas apresentadas, referentes a valores retroativos de despesas gerais de manutenção dos postos de pesagem, não tendo sido estas faturas atestadas ou acompanhadas de novas medições que comprovassem a efetiva prestação dos serviços, caracterizando, inclusive, afronta ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64, e considerando, ainda, que os serviços devidamente prestados no período já haviam sido pagos regularmente, com base nos termos da repactuação dos contratos iniciais feita entre o DNER e as empresas e de acordo com as faturas tempestivamente apresentadas e atestadas pelos servidores competentes.

58. *Ou seja, em nenhum momento, esta Corte questiona as contratações, mas sim os pagamentos irregulares que, não obstante não tenham os recorrentes participado da apuração dos valores, emitiram pareceres reconhecendo a legalidade dos mesmos em evidente afronta às normas que regem a matéria, colaborando para o dano causado ao erário.*

Argumento

59. *Alegam que não podem ser responsabilizados pelo débito apurado nos presentes autos em razão de não serem ordenadores de despesas, tendo atuado apenas na emissão de parecer jurídico sobre a legalidade dos pagamentos, ato meramente opinativo e sem caráter decisório.*

60. *Nesse sentido, trazem extenso arrazoado sobre as atribuições dos procuradores federais autárquicos para, ao final, questionarem as conclusões desta Corte de que seriam responsáveis solidários pelo débito apurado nos autos em virtude da emissão de pareceres jurídicos favoráveis ao pleito das contratadas, haja vista que agiram no estrito*

cumprimento do dever de se manifestarem sobre questões jurídicas e, ainda, no exercício da liberdade de opinião, que seria própria de suas atividades.

61. *Assim, nos termos do art. 133 da Constituição Federal seriam invioláveis por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei, o que também estaria previsto no Estatuto da Advocacia, trazendo diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre essa inviolabilidade para concluir que somente poderiam ser responsabilizados se agissem dolosamente, concluindo que:*

Fora de tal hipótese não há que se cogitar de responsabilizar administrativamente o consultor, ainda que a opinião por ele externada eventualmente destoe do comumente tido como correto e possa envolver prejuízo para a Administração Pública.

Análise

62. *O inconformismo não merece acolhida. Ocorre que a tese da não responsabilização do advogado há muito encontra exceções no direito pátrio, e não só no caso de ato doloso como defendem os recorrentes, mas, nos termos da doutrina e da jurisprudência, fartamente citada pelos recorrentes em sua peça, em casos de atos culposos, sobretudo na emissão de parecer desarrazoado como o verificado nos presentes autos.*

63. *Nesse sentido se firmou a doutrina e a jurisprudência ao admitir a responsabilização do advogado cujo ato contrário ao direito contribua para o dano causado independentemente da existência de dolo, sendo que nesta Corte a questão é pacífica conforme se verifica, por exemplo, no seguinte trecho do voto que fundamentou o Acórdão 1.801/2007-TCU-Plenário:*

4. No que concerne à isenção de pareceristas e à independência profissional inerentes à advocacia, a questão encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma genérica, só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros.

5. Ou seja, ao parecerista que sustenta opiniões técnicas plausíveis, razoáveis, embasado na boa técnica jurídica e na doutrina consagrada, ainda que fundamentado em convicções pessoais, e sendo seu parecer um instrumento que servirá para orientar o administrador público a tomar decisões, não deverá existir a imputação de responsabilização solidária ao gestor faltoso, porquanto tal parecer estará, como mencionado, livre de opiniões que possam ter carreado em si dolo ou culpa que, de alguma forma, poderiam induzir a erro.

6. Ao contrário, se houver parecer que induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, só para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a prática de graves irregularidades ou ilegalidades, haverá de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, já que deverão ser considerados os responsáveis pela prática desses atos inquinados.

64. *Assim, tendo em vista que os pareceres emitidos pelos recorrentes revelam conteúdo evidentemente desarrazoados e contrários às normas que regem os pagamentos no âmbito da Administração Pública, eis que propuseram serem regulares os pagamentos sem provas que os serviços haviam sido prestados, devem ser responsabilizados pelo dano causado ao erário.*

65. *Mormente por se verificar, ademais, ser do conhecimento dos recorrentes que não só não havia provas de que os serviços a serem remunerados tivessem sido efetivamente prestados, mas foram informados pelo titular da Diretoria de Operações Rodoviárias, conforme já citado no item 52 da presente instrução, que as contratadas não prestaram os serviços que entenderam os recorrentes deveriam ser remunerados.*

66. *Sobre tal informação do Diretor de Operações Rodoviárias, assim se manifestou o Sr. Rômulo Fontenelle Morbach (peça 12, p. 38):*

Embora louve a preocupação demonstradas às fls. 22/23-v, não a tomo em consideração por duas razões: a uma porque o servidor que a manifesta não tem a competência (regimental) para analisar juridicamente a matéria, que é tarefa da órgão jurídico da Autarquia; a duas porque não se vislumbra, no bojo deste e de outros processos análogos quaisquer comprovantes de inexecução contratual, ao contrário mesmo do que se verifica na mencionada medição.

67. *Ou seja, eram sabedores de que as contratadas não prestaram os serviços referentes às despesas gerais, motivo pelo qual, não obstante a não supressão de tais itens dos contratos, não havia razão para a contrapartida por parte do extinto DNER, mesmo porque não há nos autos qualquer medição referente a tais serviços devidamente atestada pela extinta Autarquia.*

68. *Ademais, mostra-se desarrazoada a tese por eles defendida. Aceitar que havendo contrato firmado entre as partes, não obstante a inexecução por uma das partes, a contrapartida lhe é devida é verdadeira distorção e aberração na aplicação do princípio Pacta Sunt Servanda por eles citado.*

69. *Seria aceitar e até mesmo defender, por exemplo, que na compra de um bem qualquer por parte de um indivíduo, mesmo que o bem não lhe seja disponibilizado, há o dever de arcar com o pagamento! De certo nenhum dos dois recorrentes aceitaria para si tal posicionamento.*

70. *Dessa forma, permanece a responsabilidade atribuída pelo Tribunal aos recorrentes pelo dano causado ao erário.*

Jesus de Brito Pinheiro (peça 93)

Argumento

71. *Preliminarmente o recorrente suscita a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, pois teria deixado de exercer o cargo no DNER/DNIT em 7/12/2001 e a instauração da presente tomada de contas especial somente se deu após cinco anos da citada data.*

72. *Alega também amparar a incidência do instituto prescrição o fato de a citação ter sido efetuada em junho de 2002 e remeter a fatos ocorridos em 1996 e 1997, demonstrando também ter se passado mais de cinco anos entre sua ciência e a ocorrência dos supostos danos, assim como ter o acórdão condenatório sido proferido em 6/4/2011, mais de quinze anos após os pagamentos.*

Análise

73. *Não assiste razão ao recorrente. Em relação à data de sua saída do cargo no DNIT e à data em que foi proferido o Acórdão 838/2011-TCU-Plenário, isso em nada interfere na incidência da prescrição que, nos termos do Código Civil, no presente caso, se iniciou na data em que os atos inquinados chegaram ao conhecimento desta Corte e se interrompeu na data em que o recorrente foi devidamente citado pelo Tribunal.*

74. Assim, verificando-se que o ressarcimento ao erário imputado ao recorrente tem fundamento em pagamentos ocorridos entre 16/12/1996 e 31/1/1997, conforme item 9.3.2.1 do acórdão recorrido, e tendo em vista que o ofício de citação foi por ele recebido em 18/6/2002 (peça 26, p. 24), transcorreu, entre a data do dano e sua citação, no máximo, cinco anos e seis meses.

75. Nesse sentido, cabe esclarecer que a jurisprudência desta Corte a muito se firmou no sentido de aplicar aos processos de sua competência, em relação às multas previstas na Lei 8.443/1992, o prazo prescricional estipulado no Código Civil, que é fixado em dez anos.

76. Ademais, o débito imputado em solidariedade ao recorrente com outros responsáveis segue a norma positivada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que define sua imprescritibilidade.

Argumento

77. No mérito, o recorrente alega não ter dado causa ao dano apurado na presente tomada de contas especial, pois assumiu o cargo de Diretor de Operações Rodoviárias em 11/6/1996, muito após os contratos serem firmados, depois de todo o imbróglio acerca das alterações tratadas verbalmente e daquelas efetivamente formalizadas terem ocorrido e, ainda, após as contratadas terem requerido os pagamentos retroativos.

78. Também assevera que os pagamentos foram autorizados pelo Conselho Administrativo Rodoviário, do qual não era integrante, e embasados nos pareceres da unidade de assessoramento jurídico do extinto DNER, não tendo praticado qualquer ato que desse causa ao dano apurado, já que agiu em conformidade com os contratos firmados, com os pareceres jurídicos constantes dos processos de pagamento e, ainda, não estaria demonstrado nos autos ter ele agido de má-fé, faltando, assim, a correta individualização da conduta que legitime sua condenação.

79. Ademais, afirma o recorrente que esta Corte tem entendimento formado no sentido de não responsabilizar o gestor público que age amparado em parecer jurídico, citando julgados desta Corte, e alegando que, caso agisse de forma diversa, estaria avocando para si qualquer erro atinente ao caso ora em discussão.

Análise

80. Não assiste razão ao recorrente. Ocorre que a responsabilidade atribuída por esta Corte ao recorrente em nada se relaciona às contratações, às tratativas verbais e às alterações contratuais, realmente ocorridas antes do gestor ter assumido o cargo no DNER no qual praticou os atos tidos por irregulares pelo Tribunal.

81. Entretanto, os pagamentos indevidos às contratadas foram praticados após o recorrente assumir o cargo de Diretor de Operações Rodoviárias e tiveram por fundamento ato praticado pelo recorrente, indevidamente e contrário a ato já praticado por seu antecessor (peça 10, p. 33-34), ao encaminhar o processo para pagamento (peça 17, p. 19), o que impõe que seja afastada a boa-fé do recorrente.

82. Assim, em virtude de ter agido amparado em parecer jurídico notadamente desarrazoado e ter contribuído para o dano causado ao erário, nos termos do art. 16, §2º, da Lei 8.443/1992, resta demonstrada sua responsabilidade solidária pelo débito apurado nos presentes autos.

Argumento

83. *Alega o recorrente que não há que se falar em aplicação de atualização monetária cumulada com juros moratórios ao débito apurado nos presentes autos, devendo ser aplicado apenas a taxa Selic, na qual estão compostos os citados índices, tudo com consonância com o que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.*

Análise

84. *Novamente carece de razão o recorrente. Ocorre que as decisões judiciais citadas na peça recursal dizem respeito à aplicação da Lei 9.250/1995, que trata de normas relativas ao imposto de renda de pessoas físicas, o que não permite sua aplicação ao presente caso concreto.*

85. *Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica em aplicar aos débitos imputados pelo Tribunal atualização monetária e juros moratórios nos termos da Decisão 1.122/2000-TCU-Plenário.*

CONCLUSÃO

86. *Tendo em vista que os recorrentes não lograram apresentar argumentos ou mesmo documentos aptos a alterar o decisum guerreado, deve ser negado provimento aos recursos de reconsideração.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

87. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Consepro - Consultoria Para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda., Conspel- Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., Diefra Engenharia e Consultoria Ltda., Digital Engenharia Ltda., Gepel Consultoria de Engenharia Ltda., Proceplan - Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda., José Roberto Paixão, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Eloi Soares e Romulo Fontenelle Morbach contra o Acórdão 838/2011-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:*

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;*
- b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados.”*

Em memoriais de peças 343 e 345, as empresas recorrentes e o espólio de José Roberto Paixão reafirmam o provimento dos respectivos apelos, bem como aduzem, em síntese, em síntese, a seguintes alegações:

Empresas recorrentes

- é notório que, no contexto dos fatos à época, o DNER não detinha condições estruturais para prover os materiais imprescindíveis à operação dos postos de pesagem de veículos (PPV's), muito existe afirmação da autarquia de haver efetivamente assumido encargo das despesas gerais daquelas unidades operacionais;

- não é razoável pretender que o ressarcimento dos gastos com Despesas Gerais seja respaldado por atestos das notas fiscais; a uma, porque não há de se falar em medição propriamente dita, pois o DNER avaliava o funcionamento dos postos de pesagem para considerar a efetiva realização da despesa; a duas, porque o DNER simplesmente impediu o lançamento das medições do item Despesas Gerais nas faturas emitidas pelas contratadas a partir de novembro de 1991;

- a comprovação efetiva dos gastos com “Despesas Gerais” dos postos era presumida pelo regular funcionamento dos postos de pesagem de veículos, sem os quais a operação dessas unidades não seria possível;

- a defesa das empresas seria materialmente inviabilizada se fosse mantida a necessidade de comprovar a realização dos gastos mediante a apresentação de documentos referentes a fatos ocorridos há mais de 20 anos.

Espólio de José Roberto Paixão

- Inexistência de responsabilidade do Sr. José Roberto Paixão, tendo em vista de o agente:

. ter efetuado análise estritamente jurídica em relação ao pedido de ressarcimento das empresas prestadoras dos serviços de administração dos postos de pesagem de veículos, valendo-se das atribuições do cargo previstas no artigo 53 do Regimento Interno do extinto DNER;

. haver expendido entendimento no sentido de ser contratualmente devido o pagamento às empresas operadoras dos postos de pesagem de veículos, referente ao item “Despesas Gerais”, no que foi corroborado por diversos pareceres constantes dos pareceres administrativos no âmbito do DNER;

. não haver exarado parecer vinculante, o que, nos termos de consolidada jurisprudência do STF, afasta sua responsabilização perante o TCU, sobretudo por versar sobre matéria jurídica de pacífico entendimento e consolidada em lei.