TC 012.413/2017-8

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Amazonas (SR/DPF/AM)

Recorrentes: José Domingos Soares (CPF 142.796.144-15).

Advogados: não há.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Departamento de Polícia Federal. Superintendência no Estado do Amazonas. Pagamento por serviços não prestados e bens não entregues. Utilização de notas fiscais frias. Contas julgadas irregulares. Débito solidário. Multas individuais. Declaração de inidoneidade de três empresas. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais não alteram o mérito do julgado. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Domingos Soares (CPF 142.796.144-15) contra o Acórdão 2274/2019 – TCU – Plenário (peça 66).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> 9.1. considerar revéis os Srs. Ivanhoé Martins Fernandes (CPF 297.530.907-49), José Domingos Soares (CPF 142.796.144-15), Francisco Pereira da Rocha (CPF 077.323.412-87) e Milton Francisco Gomes de Oliveira (CPF 004.968.044-72);
>
> 9.2. rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Francisco Canindé Fernandes de Macedo (CPF 209.988.051-49), José Edson Rodrigues de Souza (CPF 046.811.003-82) e Aloizio Paes de Lima (CPF 035.981.794-72);
>
> 9.3. não se manifestar sobre as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Maria das Graças Malheiros Monteiro (CPF 064.225.272-68), cuja responsabilidade deverá ser analisada no âmbito do TC 019.760/2008-7;
>
> 9.4. considerar revéis as empresas Movimaq – Comércio e Representação Ltda., J. Campos, E. Gomes Trindade e M. M. B. de Freitas;
>
> **9.5. julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco Canindé Fernandes de Macedo (CPF 209.988.051-49), Ivanhoé Martins Fernandes (CPF 297.530.907-49), José Edson Rodrigues de Souza (CPF 046.811.003-82), José Domingos Soares (CPF 142.796.144-15), Aloizio Paes de Lima (CPF 035.981.794-72), Francisco Pereira da Rocha (CPF 077.323.412-87) e Milton Francisco Gomes de Oliveira (CPF 004.968.044-72), condenando-os solidariamente ao**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até as dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

5ª cadeia de responsabilidade solidária: Francisco Canindé Fernandes de Macedo, Ivanhoé Martins Fernandes, José Edson Rodrigues de Souza e Milton Francisco Gomes de Oliveira;

Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

Data	NF	OB	UG	Valor (R$)	Empresa emissora da NF
1º/6/2005	2.766	900.676	200.382	7.960,00	Movimaq – Comércio e Representação Ltda.
7/6/2005	1.104	900.714	200.382	7.970,00	E. Gomes Trindade
23/6/2005	65	900.810	200.382	7.920,00	M. M. B. de Freitas
Total				23.850,00	

6ª cadeia de responsabilidade solidária: Francisco Canindé Fernandes de Macedo, Ivanhoé Martins Fernandes, José Domingos Soares e Milton Francisco Gomes de Oliveira;

Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

Data	**NF**	**OB**	**UG**	**Valor (R$)**	**Empresa emissora da NF**
17/5/2005	**2.763 2.764**	**900.612**	**200.382**	**6.300,00**	**Movimaq – Comércio e Representação Ltda.**
3/8/2005	**2.785**	**901.032**	**200.382**	**7.960,00**	**Movimaq – Comércio e Representação Ltda.**
15/3/2005	**2.755**	**900.165**	**200.382**	**7.922,00**	**Movimaq – Comércio e Representação Ltda.**
10/2/2005	**189**	**900.096**	**200.382**	**8.000,00**	**J. Campos**
3/5/2005	**372**	**900.492**	**200.382**	**7.200,00**	**J. Campos**
15/3/2005	**192**	**900.164**	**200.382**	**7.985,00**	**J. Campos**
10/2/2005	**1.082**	**900.110**	**200.382**	**7.960,00**	**E. Gomes Trindade**
4/4/2005	**472**	**900.313**	**200.382**	**7.990,00**	**E. Gomes Trindade**
21/3/2005	**1.087**	**900.203**	**200.382**	**7.980,00**	**E. Gomes Trindade**
15/3/2005	**1.084**	**900.165**	**200.382**	**7.980,00**	**E. Gomes Trindade**
17/5/2005	**1.100**	**900.613**	**200.382**	**7.950,00**	**E. Gomes Trindade**
10/2/2005	**59**	**900.103**	**200.382**	**7.760,00**	**M. M. B. de Freitas**
15/3/2005	**60**	**900.171**	**200.382**	**3.310,00**	**M. M. B. de Freitas**
31/5/2005	**64**	**900.664**	**200.382**	**7.710,00**	**M. M. B. de Freitas**
Total				**104.007,00**	

7ª cadeia de responsabilidade solidária: Francisco Canindé Fernandes de Macedo, Ivanhoé Martins Fernandes, Aloizio Paes de Lima e Milton Francisco Gomes de Oliveira;

Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

Data	NF	OB	UG	Valor (R$)	Empresa emissora da NF
14/4/2005	194	900.402	200.382	7.994,00	J. Campos
17/5/2005	196	900.615	200.382	7.950,00	J. Campos
14/4/2005	61	900.404	200.382	7.920,00	M. M. B. de Freitas
Total				23.864,00	

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

8ª cadeia de responsabilidade solidária: Francisco Canindé Fernandes de Macedo, Ivanhoé Martins Fernandes, Francisco Pereira da Rocha e Milton Francisco Gomes de Oliveira;

Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

Data	NF	OB	UG	Valor (R$)	Empresa emissora da NF
4/7/2005	2.771	900.853	200.382	7.820,00	Movimaq – Comércio e Representação Ltda.
26/8/2005	2.789	901.174	200.382	7.522,59	Movimaq – Comércio e Representação Ltda.
Total				15.342,59	

9ª cadeia de responsabilidade solidária: Francisco Canindé Fernandes de Macedo, Ivanhoé Martins Fernandes e Milton Francisco Gomes de Oliveira;

Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

Data	NF	OB	UG	Valor (R$)	Empresa emissora da NF
22/7/2005	2.777	900.996	200.382	7.990,00	Movimaq – Comércio e Representação Ltda.
29/9/2005	2.796	901.314	200.382	5.218,07	Movimaq – Comércio e Representação Ltda.
31/5/2005	374	900.662	200.382	7.915,00	J. Campos
22/7/2005	553	900.979	200.382	8.000,00	E. Gomes Trindade
20/5/2005	63	900.627	200.382	3.030,00	M. M. B. de Freitas
Total				32.153,07	

9.6. aplicar aos Srs. Francisco Canindé Fernandes de Macedo (CPF 209.988.051-49), Ivanhoé Martins Fernandes (CPF 297.530.907-49), José Edson Rodrigues de Souza (CPF 046.811.003-82), José Domingos Soares (CPF 142.796.144-15), Aloizio Paes de Lima (CPF 035.981.794-72), Francisco Pereira da Rocha (CPF 077.323.412-87) e Milton Francisco Gomes de Oliveira (CPF 004.968.044-72), individualmente, a multa prevista nos arts. 57 da Lei 8.443/1992 e 267 do Regimento Interno do TCU, nos valores a seguir especificados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal, consoante disposto no art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte de Contas, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (em R$)
Francisco Canindé Fernandes de Macedo	83.000,00
Ivanhoé Martins Fernandes	83.000,00
José Edson Rodrigues de Souza	10.000,00
José Domingos Soares	**43.000,00**
Aloizio Paes de Lima	10.000,00
Francisco Pereira da Rocha	6.000,00
Milton Francisco Gomes de Oliveira	83.000,00

9.7. em conformidade com o disposto nos arts. 46 da Lei 8.443/1992 e 271 do Regimento Interno do TCU, declarar inidôneas, por dois anos, para participarem de licitação na administração pública federal, as empresas Movimaq – Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 84.109.008/0001-80); J. Campos (CNPJ 03.057.108/0001-09); E. Gomes Trindade (CNPJ 00.809.974/0001-10) e M. M. B. de Freitas (CNPJ 05.253.857/0001-37);

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

9.9. autorizar, caso seja solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos dos arts. 26 da Lei 8.443/1992 e 217 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.10. alertar o responsável que requerer o parcelamento de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos dos arts. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.12. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, para a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária no Estado do Amazonas, fazendo menção ao processo 2006.32.00.000083-1, que tramita naquela unidade judiciária.

HISTÓRICO

2. Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada para apurar as responsabilidades identificadas no TC 019.760/2008-7, que teve origem em apartado constituído a partir do traslado de peças do TC 020.680/2006-0, que se refere à Tomada de Contas Consolidada do Departamento da Polícia Federal referente ao exercício de 2005.

2.1. Cumpre destacar que, no TC 011.154/2005-6, foram apontadas irregularidades cometidas no âmbito da SR/DPF/AM, apuradas em fiscalização oriunda de representação formulada pelo Ministério Público Federal, relativa a licitações e contratos, com reflexos nos exercícios de 2001 a 2005. Além disso, foi noticiada a existência dos inquéritos policiais 748/2005, 128/2007, 129/2007, 130/2007 e 263/2007, cujos resultados também poderiam impactar no julgamento das contas dos responsáveis pela Superintendência da Polícia Federal relativas aos mencionados exercícios.

2.2. Essas irregularidades teriam sido praticadas por pessoas que constavam dos róis de responsáveis existentes nas tomadas de contas referentes aos exercícios de 2001 e 2002, que haviam sido julgadas regulares com ressalva por meio dos Acórdãos 2.216/2003 – 1ª Câmara, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, e 1.705/2004 – 2ª Câmara, relatado pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, respectivamente.

2.3. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União emitiu parecer, no qual observou que havia ocorrido a preclusão temporal para a interposição de recurso de revisão em relação às contas do exercício de 2001.

2.4. Por outro lado, o representante do *Parquet* especializado interpôs recurso de revisão no TC 006.994/2003-8, relativo às contas de 2002, o qual foi julgado por intermédio do Acórdão 639/2017 – Plenário, relatado pelo Ministro José Múcio Monteiro. Naquela oportunidade, foram julgadas irregulares as contas de diversos responsáveis, aos quais foi imputado débito e aplicada multa. Adicionalmente, alguns responsáveis foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e houve a declaração de inidoneidade de diversas pessoas jurídicas.

2.5. Com relação ao exercício de 2004, foi formado apartado (TC 020.003/2008-5), o qual foi apreciado pelo Acórdão 531/2016 – Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Nardes. Naquela oportunidade, foram julgadas irregulares as contas de diversos responsáveis, aos quais foi imputado débito e aplicada multa. Adicionalmente, alguns responsáveis foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e houve a declaração de inidoneidade de diversas pessoas jurídicas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

2.6. No TC 019.760/2008-7, acima mencionado, foram identificadas 40 cadeias de responsabilidade solidária para efeito de citação de responsáveis, além de seis destinatários de audiências, perfazendo um total de 25 pessoas físicas e 37 empresas. Diante disso, foi determinado a constituição de dez tomadas de contas especiais, no âmbito das quais serão examinadas essas cadeias.

2.7. Nestes autos, são analisados pagamentos realizados em virtude de serviços de manutenção de aparelhos elétricos e motores de embarcações que não foram prestados e da aquisição de móveis, materiais de escritório, aparelhos de ar condicionado, tintas e equipamentos elétricos que não foram entregues.

2.8. Destaca-se que, no inquérito policial 748/2005, instaurado para apurar uma denúncia encaminhada à SR/DPF/AM, entende esta Corte que restou comprovado que não houve a efetiva entrega desses bens nem a prestação dos serviços contratados, com as exceções explicitadas no voto.

2.9. Após desenvolvimento do processo no TCU, o ora recorrente foi citado por "atestar fraudulentamente o recebimento de notas fiscais, ou seja, sem que tenha havido a respectiva aquisição de bens ou serviços". Conforme relatório que acompanhou o voto, o recorrente foi identificado na 5ª cadeia de responsabilidade solidária.

2.10. Ato contínuo, foi condenado, em solidariedade com outros responsáveis, pelas irregularidades descritas.

2.11. Neste momento, o recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames de admissibilidade contidos nas peças 109-110, que propôs a suspensão dos efeitos dos itens 9.5, 9.6 e 9.8 do acórdão recorrido, o que foi acatado pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues (despacho de peça 112).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve prescrição do débito e da multa;

b) subsiste a responsabilidade de José Domingos Soares e se as provas emprestadas utilizadas para sua condenação são suficientes e definitivas para a apenação.

5. Da prescrição do débito e da multa

5.1. Embora o recorrente não tenha alegado a prescrição do débito e da multa, por se tratar de matéria de ordem pública o exame da questão se impõe, ante a recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que julgou o Tema 899 com repercussão geral.

Análise:

5.2. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 169, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas";

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

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

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

5.3. Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em exame.

a) Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

5.4. De plano, registra-se que será examinada a ocorrência da prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, embora somente um dos dois tenha alegado.

5.5. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

5.6. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

5.7. Entende-se que o termo inicial para contagem do prazo é o dia 11/2/2005 para o Sr. José Domingos Soares (dia seguinte à data do primeiro atesto das notas fiscais avaliadas neste processo, NF 189, 1082 e 59), enquanto a citação dos responsáveis foi ordenada em 9/5/2013 (despacho da Secretária da Unidade Técnica no TC 019.760/2008-7 – peça 9), com citação constante da peça 27 (11/7/2013). O acórdão foi julgado na sessão do dia 25/9/2019 (peça 66).

5.8. Aplicando as balizas definidas por esta Corte no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ao caso em exame, verifica-se que as pretensões punitiva e de ressarcimento não estariam prescritas, pois entre o termo inicial e a interrupção do prazo prescricional e da interrupção (citação) até o julgamento decorreram menos de dez anos.

b) Análise da prescrição segundo o regime da Lei 9.873/99

5.9. Caso se adote as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

b.1) Termo inicial:

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

5.11. Na hipótese em exame, os recorrentes foram condenados por atestos irregulares de notas fiscais, logo, entende-se que há de se ter como termo inicial da prescrição o dia **11/2/2005** para o Sr. José Domingos Soares (dia seguinte à data do primeiro atesto das notas fiscais avaliadas neste processo), conforme se verifica nas notas fiscais especificadas no acórdão condenatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

b.2) Prazo:

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

5.13. Entende-se, inexistir nos autos, elementos suficientes para afirmar que a irregularidade, discutida nesta TCE, configura crime, logo, deve-se aplicar, a nosso sentir, o prazo geral de cinco anos estabelecido no art. 1º, da Lei 9.873/1999.

5.14. Assim, entende-se que do início da contagem do prazo até o primeiro marco interruptivo não devem ter decorridos cinco anos, sob pena da ocorrência da prescrição.

b.3) Da prescrição intercorrente:

5.15. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando "julgamento ou despacho".

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

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

5.18. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a "apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".

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

5.20. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

5.21. Estabelecidas as premissas: (a) termo inicial e (b) prazo e (c) prescrição intercorrente, há que se apurar as causas interruptivas da prescrição.

b.4) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.22. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato" (art. 2º, II).

5.23. Importante mencionar que diversos são os atos que interrompem a prescrição intercorrente, atos estes que têm em sua gênese e objetivo dar impulso ao processo e a solução do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

feito. Podem ser citadas, sem a pretensão de exauri-las, as hipóteses capazes de impedir o alcance da prescrição intercorrente, quais sejam:

a) qualquer ato legal ou regulamentar que impulsione o processo à tomada de decisão, tais como o requerimento para a produção de provas necessárias à apuração do feito, notificação da parte interessada para apresentar defesa ou alegações finais;

b) decisão que julgue pedido da parte interessada;

c) informes que consolidem a apuração do fato e informes que sirvam de fundamento para decisão de autoridade ou colegiado, notas e pareceres técnicos, pareceres jurídicos;

d) decisões de autoridades ou colegiados;

e) aditamento da inicial, entre outros.

5.24. Com esses fundamentos, é possível verificar que a prescrição foi interrompida:

(1) em **3/4/2007** (TC 011.154/2005-6, peça 7, p. 50), em razão de despacho do Ministro-Relator do TC 011.154/2005-6 que determinou a apuração dos fatos discutidos nesta TCE;

(2) **em 4/12/2009** (TC 019.760-2008-8, peça 6, p. 48), em razão de instrução da então Unidade Técnica no Estado do Amazonas que determinou a realização de diligências para apuração dos fatos sob discussão

(3) **em 16/8/2010** (TC 019.760-2008-8, peça 5, p. 17), em razão do despacho do Ministro-Relator do TC 019.760-2008-8 que determinou o sobrestamento do feito até que se conseguisse o compartilhamento de provas, com o juízo competente, referente ao Inquérito 748;

(4) **em 30/4/2013** (peça 2, p. 59), em razão da instrução da unidade técnica desta Corte que propôs a citação do recorrente;

(5) **em 20/5/2014** (TC 019.760-2008-8, peça 379), em razão da instrução da unidade técnica desta Corte que propôs a condenação do recorrente;

(6) **em 24/7/2014** (TC 019.760-2008-8, peça 381), em razão de parecer do MP-TCU que anuiu a proposta de responsabilização do recorrente;

(7) **em 11/4/2017** (TC 019.760-2008-8, peça 397), em razão de Despacho do Ministro-Relator que determinou a formação de apartados com o intuito de facilitar o julgamento das irregularidades e propiciar a ampla defesa.

b.5) Interrupções pela citação dos responsáveis nesta Corte:

5.25. A prescrição também é interrompida "pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital", nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve nova interrupção em decorrência da citação desta Corte de Contas para a apresentação das alegações de defesa:

(1) em **11/7/2013** (peça 27), citação realizada por esta Corte de Contas aos recorrente.

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

b.6) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

5.27. Por fim, a prescrição também se interrompe "pela decisão condenatória recorrível" (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **25/9/2019** (peça 66), data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 72). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

b.7) Exame do caso concreto:

5.28. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção enumeradas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.29. Desde os termos iniciais (11/2/2005) até o julgamento do mérito por esta Corte em nenhum momento as causas interruptivas, do art. 2º, ultrapassaram os três anos.

5.30. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

b.8) Conclusão:

5.31. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não enumeradas acima (notas técnicas, pareceres, instruções de auditores nesta Corte, manifestação do MP-TCU), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.32. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

6. Das provas emprestadas e da responsabilidade do recorrente (Sr. José Domingos Soares - agente de portaria)

6.1. Defende-se, em síntese, no recurso a ausência da prática de qualquer ato tendente a "dilapidar o patrimônio público" e que somente atuou cumprindo "ordens, ordens estas legítimas emanadas de um gestor".

6.2. Destaca que sua atuação consistiu apenas em "atestar algumas notas fiscais, a mando do gestor da unidade, e que, apesar dos crivos rigorosos dos órgãos de controles (auditorias), não foram de forma alguma alertado como irregulares ou criminosos a época". Ademais, alega que se foi "levado a assinar algum documento que tenha causado dano ao erário público, não o fez dolosamente".

6.3. Ademais colaciona aos autos extratos bancários que demonstrariam que ele não obteve qualquer proveito financeiro decorrente de sua atuação.

Análise:

6.4. Verifica-se que o responsável foi condenado por ter atestados notas fiscais cujos objetos não foram efetivamente entregues.

6.5. Observa-se, portanto, que não há como, caso as provas emprestadas sejam consideradas válidas e suficientes como afastar a conduta e sua efetiva participação e contribuição para as irregularidades.

6.6. Ademais, não o socorre a ausência de obtenção de proveito financeiro, pois, deve-se ter em mente que todo aquele que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

indenizar, dever esse que, na área pública, é operacionalizado pela Tomada de Contas Especial, instrumental de concretização do devido ressarcimento.

6.7. O valor imputado (débito) trata-se tão somente do dever do gestor de ressarcir, de indenizar, uma vez que restou caracterizada a participação e contribuição para o ilícito.

6.8. O dever de indenizar nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo, de má-fé e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito.

6.9. A ausência de dolo, má-fé e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.

6.10. Dessa forma, subsistem os fundamentos expostos na condenação realizada por esta Corte de Contas.

6.11. Embora o recorrente não tenha abordado a questão referente às provas emprestadas no Inquérito Policial 748/2005, por questão de coerência, permite-se reproduzir o exame e propor o encaminhamento no mesmo sentido da proposta deste auditor nos processos TC 006.994/2003-8, TC 012.417/2017-3 e TC 012.420/2017-0

6.12. Naquelas oportunidades foi defendido pelos recorrentes que a apuração levada a efeito no IPL 748/2005 não corresponderia a realidade fática e não haveria fraude nos contratos celebrados com a DPF/AM, uma vez que os objetos foram entregues e os produtos e serviços devidamente entregues/prestados mediante termos e documentos fiscais.

6.13. Entende-se, portanto, conforme já mencionado que a reflexão sobre provas emprestadas se mostra oportuna.

6.14. Inicialmente é pertinente a feitura de breve retrospecto das condutas irregulares atribuídas aos recorrentes no relatório que acompanha o voto condutor (peça 67), *verbis:*

> 34. Já a participação do Sr. José Domingos Soares foi assim descrita no Inquérito Policial 748/2005:
>
> "Feitas, assim, essas considerações, merece comentários, ainda, o fato de que as referidas notas fiscais ideologicamente falsas e/ou frias emitidas e pagas pela SR/DPF/AM, foram atestadas para dar a aparência de legalidade, como se os serviços tivessem sido feitos e as mercadorias entregues, numa demonstração clara da pratica do crime de falsidade ideológica, pelas pessoas dos servidores, ADM IVANHOÉ MARTINS FERNANDES, ADM GRACIETE LIMEIRA RIBEIRO, ADM JOSE EDSON RODRIGUES DE SOUZA, ADM ALINE DO NASCIMENTO SILVA, ADM JOSÉ DOMINGOS SOARES, ADM INALDO TSUYOSHI FARIAS NISHIKI, além do Agente de Policia Federal ALOIZIO PAES DE LIMA e o funcionário terceirizado PAULO MILTON FERREIRA DA SILVA, identificados que foram através do Laudo Pericial constante do Apenso XCI. Na versão destas pessoas, tais atos eram cometidos porque faziam parte de uma equipe e procuravam atender o que era pedido por seus chefes e colegas, sendo certo que não conferiam o material ou serviço prestado, bem como no que alude aos nomes das empresas que haviam emitido as notas."
>
> 35. Por via de consequência, as contas do Sr. José Domingos Soares devem ser julgadas irregulares, sendo-lhe imputado débito solidário no valor correspondente à 6ª cadeia de responsabilidade solidária, descrita no parágrafo 9 deste voto. Adicionalmente, deve ser-lhe aplicada a multa individual, prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, cujo valor arbitro em R$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), com base no valor atualizado do dano e na gravidade das condutas por ele praticadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

6.15. Após exame dos elementos dos autos, não é difícil perceber que a condenação do recorrente (Sr. José Domingos Soares) decorreu da apuração levada a efeito nos inquéritos policiais, que teriam verificado a inexistência de entrega dos objetos.

6.16. Também, a nosso sentir, é possível concluir que a evidência a demonstrar a irregularidade (não o atesto das notas, mas os depoimentos referentes a inexistência de entregas do objeto do contrato) e as responsabilidades tiveram origem no Inquérito 748/2005. Neste documento concluiu-se pelas responsabilidades dos recorrentes a partir de provas testemunhais obtidas por meio de depoimentos, cujas testemunhas confessaram a participação nas irregularidades e auxiliaram na formação do juízo desta Corte.

6.17. Dessa forma, verifica-se que se trata de provas emprestadas do processo judicial e do inquérito policial. O TCU tem, reiteradamente, admitido o uso de depoimentos testemunhais ou mesmo outras provas em espécie obtidas no inquérito, a exemplo de perícia, e prolatado decisões condenatórias (*v.g* Acórdãos 2010/2018-TCU-Plenário; 903/2018 – TCU – Plenário, 374/2017-TCU-Plenário).

6.18. Destaca-se, desde já, que o encaminhamento desta instrução será em conformidade com os precedentes citados desta Corte e com o encaminhamento proposto no âmbito dos recursos do TC 006.994/2003-8.

6.19. A discussão sobre o uso de provas emprestadas, em especial, da espécie de prova utilizada neste processo, qual seja, a coleta de depoimentos em inquérito policial, submetido ao contraditório somente perante esta Corte de Contas, tem como único objetivo propor reflexão sobre o assunto, para que caso o Ministro-Relator ou MP-TCU, como fiscal da lei, entendam cabível, avaliem a utilização desta espécie probatória e sua pertinente aplicação ao processo de controle externo.

6.20. Nessa linha de raciocínio, oportuno perpassar a doutrina para nos auxiliar na compreensão do uso de provas produzidas em diferentes processos ou esfera administrativa, civil e penal.

6.21. Sobre as provas emprestadas nos ensina Fredie Didier Júnior (*in:* **Didier** Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira- 10ª ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p 131), *verbis:*

> O art. 372 do CPC prevê, expressamente, a prova emprestada – diferentemente do CPC- 1973. A prova emprestada era amplamente aceita pela doutrina e pelos tribunais, porém à época, era exemplo de prova atípica.
>
> Qualquer meio de prova pode ser tomado de empréstimo: depoimento, exame pericial, confissão e inspeção judicial. (...)
>
> É possível importar a prova produzida em qualquer espécie de processo: penal, cível, trabalhista, arbitral e administrativo (o que inclui o inquérito civil público). O processo de origem pode ser estrangeiro, inclusive.

6.22. Sobre o contraditório e os critérios de valoração da prova, nos mostra o citado autor (I*n:* **Didier** Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira- 10ª ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 131-132), *verbis:*

> **14.2. Respeito ao contraditório**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

> O CPC exige que o empréstimo da prova observe o princípio do contraditório. Não poderia ser diferente.
>
> **O contraditório deve ter sido observado no processo de onde se importa a prova e deve ser observado no processo para onde a prova é trasladada.**
>
> Somente é lícita a importação de uma prova para ser utilizada contra quem tenha participado do processo em que foi produzida - a prova não pode ser usada contra quem não participou da sua produção.
>
> (...) (grifos acrescidos)
>
> **14.3. Critérios de valoração da prova emprestada**
>
> A doutrina identifica alguns critérios para a valoração da prova emprestada pelo juiz.
>
> a) A prova emprestada guarda a eficácia do processo em que foi colhida, na conformidade do poder de convencimento que trouxer consigo: se se toma de empréstimo uma perícia, a eficácia da prova emprestada será a de uma perícia etc..
>
> b) A eficácia e a aproveitabilidade da prova emprestada estão na razão inversa da possibilidade de sua reprodução: se a prova pode ser reproduzida, sem maiores custos, a prova emprestada tem diminuído o seu valor probatório.

6.23. Nelson Nery Jr. conceitua prova emprestada como "aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. Sua validade como documento e meio de prova, **desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado,** é admitida pelo sistema brasileiro" (*In:* NERY Jr., Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 8ª. Edição, p. 191).

6.24. Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, para quem "a observância do contraditório na produção da prova é fundamental para que esta possa emprestar os seus efeitos a outros autos" (*In:* MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: RT, 3ª. Edição, 2006. p. 323).

6.25. Também o **Enunciado 52** do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC – assinalou que "para a utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do **contraditório no processo de origem**, assim como **no processo de destino**, considerando-se que neste último, a prova mantenha a sua natureza originária". (Grifos acrescidos).

6.26. É uníssono na doutrina consultada a necessidade do contraditório para a utilização da prova emprestada. O contraditório por sua vez, na opinião da doutrina especializada, deve ser produzido tanto no processo de origem, aquele que emprestou a prova, como no processo de destino, aquele que fará uso da prova. Destaca-se tal necessidade do duplo contraditório (processo de origem e processo de destino da prova).

6.27. Em que pese a abalizada opinião doutrinária pela necessidade de contraditório na origem e no destino, ainda pode subsistir dúvidas se o contraditório realizado somente no destino supre a exigência constitucional e atende ao devido processo legal.

6.28. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, estatui que a "prova emprestada" tem sua validade no processo administrativo condicionada ao prévio contraditório. Não é outra a orientação traçada pelo Superior Tribunal, consolidada na inteligência da **Súmula 591 do STJ**:

> **Súmula 591**: É permitida a "prova emprestada" no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

> 3. Há sintonia entre as partes do processo penal e os fatos que deram origem aos dois processos, assim como existem outras provas nos autos do PAD a corroborar as provas emprestadas. As referidas provas foram transladadas por meio da devida autorização do juízo criminal e submetidas ao contraditório, tendo havido direito de defesa. A Primeira Seção do STJ tem aceitado o empréstimo de provas, desde que haja atenção ao devido processo legal e ao contraditório. Precedentes: MS 17.472/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 22.6.2012; MS 15.787/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves,Primeira Seção, DJe 6.8.2012; e MS 16.122/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24.5.2011. (**RMS 33.628/PE 2011/0014650-8, rel. Min. Humberto Martins, julgamento em 2/4/2013**)

6.29. O Supremo Tribunal Federal tem assentado a nulidade da prova emprestada que não foi previamente consolidada com a observância do contraditório e da ampla defesa:

> "A prova emprestada utilizada sem o devido contraditório, encartada nos acórdãos que deram origem à condenação do extraditando na Itália, no afã de agravar a sua situação jurídica, é vedada pelo art. 5º, LV e LVI, da Constituição, na medida em que, além de estar a matéria abrangida pela preclusão, isto importaria verdadeira utilização de prova emprestada sem a observância do contraditório, traduzindo-se em prova ilícita". (**Rcl n. 11243, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 8/6/2011, Tribunal Pleno**).

> "É nula a condenação penal decretada com apoio em prova não produzida em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório. - A prova emprestada, quando produzida com transgressão ao princípio constitucional do contraditório, notadamente se utilizada em sede processual penal, mostra-se destituída de eficácia jurídica, não se revelando apta, por isso mesmo, a demonstrar, de forma idônea, os fatos a que ela se refere. Jurisprudência". (**RHC n. 106.398, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4/10/2011**).

> "4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes". (**RMS 28.774/DF, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 22/9/2015)**

> "A jurisprudência desta Suprema Corte admite a utilização de prova emprestada da instância criminal, no intuito de instruir processo administrativo disciplinar, resguardadas as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa". (**RMS 0074918-37.2010.3.00.0000 DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 16/5/2017**)

6.30. Não se desconhece, ainda, precedentes do STJ que admite a prova com o contraditório somente no destino, veja-se, à propósito, ementa do REsp 1.257.058/RS (relator Ministro Mauro Campbell Marques):

> "4. Tanto o STF quanto o STJ possuem posicionamento permitindo o uso da prova produzida em investigação criminal, na forma do art. 1º, da Lei 9.296/96 (interceptação de comunicações), em processo administrativo disciplinar e em ações de improbidade, **desde que observado, no processo de destino seja administrativo, seja judicial, o devido processo legal e o contraditório.** Pelas mesmas razões ("ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio"), esse entendimento se estende para se admitir o uso também em processo administrativo fiscal e em execuções fiscais, principalmente quando constatados indícios de cometimento de crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/90)." (grifo acrescido).

6.31. Há outros precedentes do STJ que podem ser mencionados, *verbis*:

> 3. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

> válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).
>
> (...)
>
> CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.
>
> [...] 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.
>
> 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. (EREsp 617.428/SP, STJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

6.32. O que se extrai, tanto da doutrina, como de todos os julgados mencionados, é que o contraditório deve ser observado e, em especial, deve ser efetivo. Há que se ter condições de contraditar a suposta versão dos fatos obtida com a prova emprestada de outro processo. Dessa forma, entende-se que há que se avaliar se os depoimentos colhidos em inquérito policial e utilizados por esta Corte de Contas permitem o efetivo contraditório e a ampla defesa somente citando os jurisdicionados no âmbito do processo de controle de externo.

6.33. No caso concreto, há que se pontuar que os depoimentos foram colhidos perante a autoridade policial. A utilização de seu conteúdo para a fixação das penas por esta Corte deve ser realizada com maior parcimônia. Nota-se que, conforme a doutrina, a prova emprestada mantém o seu *status quo*, em outras palavras, se a espécie de prova foi a de depoimento no inquérito policial, mantém a sua natureza de depoimento no processo de controle externo.

6.34. O inquérito policial é procedimento informativo e inquisitorial, não se submete ao crivo do contraditório. Veja o que dispõe o art. 155, do CPP, *verbis***:**

> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

6.35. Neste dispositivo do CPP reside o maior empecilho para a utilização dos depoimentos (provas emprestadas) como único elemento a subsidiar a condenação de diversos recorrentes por meio do acórdão ora recorrido. Observa-se que o depoimento dos acusados foi a única prova utilizada.

6.36. É certo que o art. 155 do Código de Processo Penal – CPP não veda o uso de elementos informativos colhidos na investigação, mas apenas sua utilização com exclusividade, quando não houver outras provas judicializadas (*v.g.* AgRg no AREsp 916.971/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/4/2017).

6.37. Não é raro observar, nos processos judiciais penais, a alteração do conteúdo dos depoimentos e a alegação de coação por parte da autoridade policial. Assim, a versão dos fatos em juízo pode ser alterada. Acrescente-se que os depoentes, no inquérito policial, sequer estavam

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

acompanhados da defesa técnica. Daí a impossibilidade de se condenar, ainda que em instância administrativa, fundado em prova emprestada e feita de forma, exclusivamente, inquisitorial.

6.38. Em que pese haver precedentes do STJ e STF que aceitam o contraditório somente no destino, dos quais se destaca as interceptações telefônicas obtidas na apuração policial, não se verifica dentre os julgados a validação de condenações administrativas, exclusivamente, obtidas por meio de depoimentos de testemunhas no inquérito policial.

6.39. Na esfera penal não se admite a condenação sem a repetição das provas em juízo, o que de acordo com a melhor doutrina citada nesta instrução, também seria requisito para o uso da prova emprestada, pois somente assim haveria o efetivo contraditório.

6.40. De toda forma, as instâncias administrativas e penal possuem peculiaridades que as diferem, tal fato é inegável, e por isso, o uso das provas emprestadas, em especial (caso concreto sob exame), o uso de depoimentos de testemunhas (prova testemunhal) obtido em inquérito policial deve ser examinado a luz das características dos processos de controle externo nesta Corte de Contas.

6.41. Nesse sentido, permite-se socorrer do bem lançado Parecer do MP-TCU no TC 001.118/2015-3 (peça 90), *verbis:*

> 24. Demais disso, sobressai dos autos, ainda, questão processual de singular relevância, qual seja, o aproveitamento pelo TCU da documentação probatória produzida unilateralmente pelo MPF e pela Polícia Federal, sem a submissão prévia ao contraditório e à ampla defesa. No caso de documentos licitatórios, notas fiscais, recibos, extratos bancários e outros elementos dessa mesma natureza documental, não temos dúvidas de aceitá-los e de admitir que o contraditório se dará na fase de citação pelo Tribunal.
>
> 25. No entanto, com relação aos interrogatórios e à análise da mídia extraída de equipamentos apreendidos pela Polícia Federal, **parece-nos que a sua admissão sem prévia validação pelo Poder Judiciário e sem submissão anterior ao contraditório geraria uma situação de quebra de isonomia, com violação ao princípio da paridade de armas no processo.** É que, caso os interrogatórios sejam aceitos pelo Tribunal, a parte não teria mecanismos processuais junto ao TCU para contraditá-los, uma vez que a Corte entende que todas as provas devem ser apresentadas sob a forma documental, o que excluiria a possibilidade de inquirição de testemunhas da defesa.
>
> 26. Da mesma sorte, de pouca valia teria essa inquirição feita em caráter particular pelo próprio responsável, com a emissão de declaração por parte de suas testemunhas, uma vez o Tribunal vem atribuindo às declarações de terceiros valor apenas em relação à pessoa do declarante, sem extensão à veracidade do fato, valendo-se, para tanto, de interpretação do disposto no art. 368 e seu parágrafo único do antigo Código de Processo Civil, atualmente reproduzido no art. 408 da Lei n.º 13.105/2015, com o seguinte conteúdo:
>
> "Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade".
>
> 27. Dessa forma, tem-se, nessa hipótese peculiar, uma situação na qual o MPF, na condição de órgão de investigação e de titular das ações penais e cíveis de improbidade administrativa, realiza os interrogatórios das pessoas por ele escolhidas, sem a necessidade de ouvir eventuais testemunhas arroladas pelas partes investigadas, produzindo uma prova que, se aproveitada pelo TCU, não terá condições processuais de ser contrastada por prova da mesma natureza.
>
> 28. Em suma, a produção de provas testemunhais de forma unilateral pelo Estado ou por qualquer órgão que o represente, sem possibilitar posteriormente que tais provas sejam contraditadas pelos mesmos meios facultados ao Poder Público, viola as garantias processuais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

> das partes, as quais veem seu direitos diminuídos em face do Estado, com nítida afronta aos princípios da isonomia e da paridade de armas no processo.
>
> 29. Por outro lado, em última análise, caso se entendesse pela validação dessas provas testemunhais produzidas pelo MPF sem o contraditório produzido naquela mesma instância ou perante o Poder Judiciário, a elas deveria ser conferido, no máximo, o mesmo tratamento que o TCU concede às declarações de terceiros, vale dizer, limitada presunção de veracidade, restrita ao conhecimento do fato, mas não à sua comprovação em si.

6.42. A ponderação do MP-TCU acerca da quebra da isonomia e a disparidade de armas que militaria em desfavor do jurisdicionado, no âmbito do TCU, conduz em última instância ao raciocínio de que seria impossível ao jurisdicionado fazer prova em contrário nesta Corte e que o contraditório se reduziria a mera formalidade processual sem nenhuma efetividade.

6.43. Nota-se que caso se adote, como ocorreu neste caso sob exame, a versão possível dos fatos colhidos no inquérito policial, por meio de testemunhas, como a realidade fática dos acontecimentos, não há como, no âmbito do processo de controle externo, o responsável descaracterizar a descrição obtida no inquérito.

6.44. Não se tem acatado nesta Corte a comprovação da entrega de documentos como notas fiscais, comprovantes de atesto entre outros elementos, como provas a descaracterizar os depoimentos das testemunhas, pois tudo seria montado para fraudar, conforme apurado nos inquéritos policiais, não subsistindo meio possível, no âmbito do processo de controle externo, de se demonstrar o contrário.

6.45. Ainda que não seja depoimento, é pertinente citar a situação do TC 014.174/2012-0, que tratou de obras, a cargo da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, no aeroporto de Congonhas. Na oportunidade, esta Corte condenou uma das fiscais do contrato por ter atestado recebimento de equipamentos não entregues, conforme apurado em Laudo da Polícia Federal que não teria encontrado os bens móveis fornecidos.

6.46. Em que pese a responsável, na sua defesa, ter colacionado aos autos documentação que comprovava a exata localização dos equipamentos, os seus números de série, fotografias e indicações da efetiva existência dos quantitativos eletrônicos medidos, esta Corte com fulcro no relatório da Polícia Federal condenou a fiscal do contrato.

6.47. Contudo, em juízo, foi requisitada a Perícia Judicial e após a realização da perícia, conforme constam nos autos do mencionado processo, o perito submetido ao contraditório e sob a supervisão do juízo competente atestou a entrega do quantitativo reconhecido pela fiscal.

6.48. Vale mencionar que o processo citado (TC 014.174/2012-0) encontra-se em grau recursal e pendente de julgamento nesta Corte. Mas o que se quer demonstrar com a descrição da situação fática é que as evidências coletadas sem o contraditório, em apurações policiais, em especial por meio de testemunhas, são frágeis e se utilizadas a retratar a realidade impossibilita, no âmbito do processo de controle externo, qualquer possibilidade de se contraditar tais evidências.

6.49. Nesse sentido, a opção restante aos responsáveis, que são submetidos a imputações que se fundamentam nas apurações de inquéritos policiais, seria aguardar a denúncia para em juízo contraditar, arrolando testemunhas e utilizando todos os meios de prova para tentar descaracterizar a versão dos fatos a eles atribuídas e somente depois, às vezes, anos depois, se a ele houver razão protocolar a peça recursal prevista na Lei 8.442/93 (recurso de revisão).

6.50. Veja-se que na sistemática processual desta Corte, nos casos em que a prova utilizada para condenação trata-se tão somente dos depoimentos de testemunhas obtidos no inquérito policial, pendentes de reconhecimento de existência por decisão definitiva do Poder Judiciário, o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

contraditório no destino (TCU) transmuda-se em mera formalidade e contraria todas as decisões judiciais colacionadas e citadas.

6.51. Desta forma, seria prudente, para formação de um título executivo extrajudicial líquido, certo e imune a questionamentos na esfera judicial, que se aguardasse o reconhecimento de existência por decisão definitiva do Poder Judiciário das provas emprestadas, para que da decisão judicial transitada em julgado se extraia os fatos com suas consequências jurídicas administrativas.

6.52. Por isso, entende-se que as provas emprestadas utilizadas no presente processo não se mostram, ainda, aptas a servir de fundamento para formação do título executivo extrajudicial por esta Corte, sendo prudente, aguardar o desfecho dos autos ou a validação das provas emprestadas em juízo, para, a partir daí, retirar as consequências jurídicas e as sanções sob a competência desta Corte.

6.53. Em que pese os argumentos postos à reflexão nesta instrução, tem-se entendido nesta Corte, conforme os precedentes já mencionados, a possibilidade de se condenar com fundamentos nos inquéritos policiais.

6.54. Destaca-se, ainda, que os recursos constantes do TC 006.994/2003-8 com questões idênticas, mencionado acima, foram julgados e o colegiado desta Corte ratificou a validade dos depoimentos obtidos no inquérito policial (provas emprestadas). Veja o dispôs o voto condutor da lavra do Exmo. Ministro Relator Bruno Dantas (Acórdão 1061/2020-TCU-Plenário), sobre a questão, *verbis*:

> 43. No presente caso, especialmente no que concerne às irregularidades sobre o recebimento de pagamentos por serviços não prestados e bens não entregues, inclusive, em alguns casos, com a emissão de notas fiscais "frias", as condenações ocorreram fundamentalmente com base no IPL 748/2005 da Polícia Federal.
>
> 44. Assim, há que se verificar se esse procedimento seria legal e se comprometeria a defesa dos responsáveis.
>
> 45. Primeiramente, é sabido que a matéria apresenta diferentes contornos doutrinários e jurisprudenciais sobre a sua permissão de uso, com posições ora mais restritivas ora mais amplas, conforme apontado pela Serur. No entanto, não há vedação para a sua utilização, sendo que a matéria é disciplinada até mesmo no Código de Processo Civil, no seu art. 372.
>
> 46. Da mesma forma, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem posicionamento permitindo o uso da prova produzida em investigação criminal, em processo administrativo disciplinar e em ações de improbidade, desde que observado, no processo de destino seja administrativo, seja judicial, o devido processo legal e o contraditório, conforme precedentes enunciados pela Serur.
>
> 47. Em suma, os entendimentos das cortes superiores são no sentido de que a permissão do uso da prova emprestada exige o contraditório, de maneira que reste assegurado às partes o direito de se insurgirem contra ela e de refutá-la adequadamente.
>
> 48. A jurisprudência deste Tribunal também admite a prova emprestada para fundamentar suas ações, conforme os acórdãos 2.444/2018, 1.043/2018, 1.718/2014, 3.218/2013, todos do Plenário, entre outros.
>
> 49. Por fim, anoto que, como já me manifestei anteriormente, quando da restrição ao compartilhamento de provas da "Lava Jato" a este Tribunal, no direito probatório vigora o princípio da aquisição processual da prova. Ou seja, para o juiz é irrelevante como a prova chegou ao processo. Sendo lícita, deve ser considerada.
>
> 50. Nesse sentido, não há, então, do ponto de vista jurídico, ilegalidade no uso do IPL 748/2005 no presente processo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

51. Cabe verificarmos, de outra parte, se este Tribunal adotou os devidos procedimentos na sua utilização.

52. Primeiro, lembro que a reabertura deste processo de tomada de contas se deu em virtude de irregularidades que foram verificadas, por equipe de fiscalização deste Tribunal, nos autos da representação do TC 011.154/2005-6.

53. Nesse processo, já havia indícios de que estavam ocorrendo irregularidades em contratações diretas no âmbito da SE/DPF/AM, inclusive com a constatação de problemas com notas fiscais de algumas empresas.

54. De outra parte, os Inquéritos Policiais produzidos pela Polícia Federal aprofundaram as investigações e demonstraram que havia um esquema criminoso atuando no órgão e que contava com a participação de empresas diretamente ou aliciadas para a emissão de notas fiscais "frias", sem que houvesse a contraprestação em bens ou serviços. Há, inclusive, laudos periciais que apontavam que algumas dessas notas chegavam a ser preenchidas dentro da superintendência.

55. Nesse contexto, os IPL, ao colherem depoimentos dos envolvidos e de testemunhas, vieram reforçar os achados deste Tribunal e, ao mesmo tempo, evidenciar as irregularidades em nível muito mais extenso e grave do que o inicialmente verificado em nossos trabalhos.

56. Ademais, os IPL vieram acompanhados de laudos periciais realizados em várias notas fiscais emitidas por empresas que teriam participado dos esquemas, o que robusteceria o valor probante das imputações neste Tribunal.

57. Transcrevo ainda assertiva do membro do MPTCU no sentido de que, "como a processualística do TCU é baseada, em essência, em provas documentais, os inquéritos policiais acostados aos presentes autos adquirem tal característica. O exercício do direito de defesa acontece como de fato ocorreu, dando-se à parte a possibilidade de questionar o conteúdo desses documentos acostados nos autos."

58. Por consequência natural, os documentos produzidos pela Polícia Federal vieram a compor prova documental no processo de controle externo.

59. Nesse contexto, foram identificados os responsáveis, definidas as condutas, demonstrados os nexos de causa e efeito dessas e quantificados os débitos, quando pertinentes. Após isto, os responsáveis foram devida e formalmente notificados a apresentarem defesa. Ou seja, no âmbito deste Tribunal, o devido processo legal ocorreu regularmente.

60. Das defesas feitas na fase de instrução deste processo e agora em sede de apelos recursais, há argumentos que tentam descaracterizar e colocar em dúvida as apurações dos IPL, no entanto, não foram trazidos elementos probantes que tivessem o condão de evidenciar alguma mácula ou ilegalidade na correição dos inquéritos e de suas conclusões.

61. Em suma, não acolho os apelos recursais no que concerne à validade das apurações da Polícia Federal, as quais embasaram suas condenações neste processo de controle externo.

6.55. Dessa forma, o encaminhamento nesta instrução se curvará aos precedentes desta Corte citados nesta instrução e a decisão adotada no Acórdão 1061/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) No tocante à prescrição do débito:

a.1) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo tribunal de contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.

enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

a.2) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do tribunal de contas, entende-se aplicável o regime previsto na Lei 9.873/1999. Referida lei contempla parâmetros que preponderam no conjunto de normas de direito público e que são compatíveis com o rito do processo de controle externo, e já é utilizada pelo STF para estabelecer limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva pelo TCU;

a.3) aplicando-se os parâmetros tanto do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, quanto da Lei 9.873/1999 à situação em exame, verifica-se que não se operou a prescrição a análise, no presente momento, encontra-se prejudicada.

b) embora se entenda que as provas emprestadas de inquérito policial não são suficientes e definitivas para a apenação, precedentes recentes deste Tribunal admitem tais evidências probatórias, assim, encaminha-se em conformidade com os recentes julgados sobre a suficiência das provas emprestadas de inquérito policial para condenação nos processos de controle externo, assim, em relação ao Sr. José Domingos Soares subsiste sua responsabilidade, pois não apresentou razões recursais a afastar os motivos da condenação;

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se **negar provimento ao recurso interposto.**

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) informar ao(s) recorrente(s) e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 8/8/2021.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67291941.