

VOTO

Neste processo de tomada de contas especial, examinam-se embargos de declaração opostos pela empresa SO Telecomunicações, Segurança e Eletrônica e por seu sócio e representante Julio Cezar Ferreira ao Acórdão 1.343/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Raimundo Carreiro, por meio do qual este Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.467/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, mediante o qual o TCU havia julgado irregulares as contas do administrador da SO Telecomunicações, com condenação em débito e aplicação de multa, declarando também a inidoneidade da empresa pelo período de dois anos.

2. Esclareço que a condenação dos responsáveis ocorreu em decorrência da emissão de “*notas fiscais frias, ou seja, sem que tenha havido a respectiva aquisição de bens ou serviços, para recebimento de valores indevidos da SR/DPF/AM, bem como captar mais empresas para emissão de notas fiscais*” (instrução técnica de peça 46).

3. Essa conduta – que ocorreu em procedimentos relativos ao fornecimento de bens de informática, equipamentos elétricos, dispositivos de segurança e centrais telefônicas de pequeno porte – integra um contexto maior de fraudes cometidas em procedimentos de compras na Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Amazonas (DPF/AM), em que foram identificados: (a) pagamentos efetuados acima do preço máximo praticado; (b) ausência de formalização legal nas aquisições mediante dispensa de licitação; (c) fracionamento indevido de despesas; (d) pagamento fraudulento de diárias a colaboradores eventuais; (e) pagamento irregular de alimentação; (f) concessão de suprimento de fundos em regime especial de exceção acima do valor permitido; e (g) pagamentos efetuados sem comprovação de recebimento do produto.

4. Quanto à admissibilidade, este Tribunal deve conhecer dos embargos, visto que cumprem os requisitos legais e regimentais.

5. As peças apresentadas (peças 138 e 140) possuem conteúdo idêntico e sucinto. As alegações manejadas constam no trecho a seguir transcrito (já reproduzido no despacho do secretário da Serur, que faz parte do relatório):

“Quanto ao primeiro ponto, é flagrante a omissão, obscuridade e contradição do Acórdão embargado, em não apresentar meios de provas, não carreados ao processo, e quais eram os serviços prestados pelo Embargante, ora executados no Departamento de Polícia, incluindo desde manutenção dos equipamentos, entre outros serviços, já mencionados em suas defesas, apenas se baseia em prova emprestada, não identificando com clareza devida os valores do justo recebimento pela prestação seus serviços feito no local para o qual foi contratado, e que sua capacidade técnica para realização de tais serviços, o afasta de qualquer tipo de irregularidades, para tanto, não há que se falar em pagamento de multa e ressarcimento solidário, valores exorbitantes em que o paciente foi condenado injustamente.

Segundo ponto, as razões recursais não se restringiram apenas a esse singelo ponto supracitado, mas abarcaram outros que nem ao menos constaram no relatório da decisão a ser aclarada, a não manifestação por Vossa Excelência a respeito do pedido de providências expresso nas defesas acostados aos autos, em que foram pugnadas pela excludente de ilicitude devendo a presente denúncia em desfavor do ora, Embargante deve ser arquivada, pela negativa de realização prova pericial junto ao Departamento da Polícia Federal, para apuração de provas concretas dos serviços prestados pelo Embargante, o que implica ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e da verdade real.

Ressalta-se que com presente recurso, o Embargante tem a necessidade de esclarecimentos, sob os quais o acórdão foi omissa, até mesmo porque é nítida a omissão na explicação àquilo que foi suscitado em atribuir responsabilidade ao Embargante sem ao menos ter feito qualquer tipo de apuração através de perícia e inspeção no local, onde houve a execução dos serviços prestados de forma coerente pelo Embargante, e até mesmo ver seus estado de saúde se deteriorar cada vez mais, por injusta condenação por algo que não cometeu, valendo frisar, que só acarretou sérios prejuízos para microempresa Só Telecomunicações, Segurança e Eletrônica, que até encontra-se atualmente negativada e falida, por conta do estado de saúde do Embargante.

Pela análise de Vossa decisão embargada, é clarividente a presença das obscuridades e omissões supracitadas presentes na decisão, que precisam ser sanadas e esclarecidas para garantir o efetivo e pleno gozo do direito do Embargante, razão pela qual faz-se necessário a interposição dos presentes Embargos de Declaração.

Ex positis, o Embargante requer sejam conhecidos e acolhidos os presentes Embargos de Declaração, para suprir os pontos omissos da R. Decisão, para efetiva prestação jurisdicional determinando (...):” (Grifos do original)

6. O auditor da Serur (peça 196), com a anuência de um dos diretores da unidade (peça 197), propõe acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, para tornar sem efeito o acórdão recorrido em relação aos embargantes, tendo em vista as seguintes conclusões:

“a) há omissão do acórdão que julgou o recurso de reconsideração em relação aos meios de prova, uma vez que, no acórdão condenatório, não se adotou, exclusivamente, as provas emprestadas no inquérito policial como suficientes, mas se entendeu, sem especificar e referenciar, a existência de outras provas aptas a manter a condenação. A ausência de quais seriam tais provas constantes nos autos caracteriza a omissão e por se entender que elas não estão presentes nos autos não há como manter a condenação;

b) não há omissão do acórdão embargado em razão da ausência de manifestação a respeito do pedido de excludente de ilicitude, pois inaplicável ao caso.”

7. Por sua vez, o titular da Secretaria de Recursos (peça 198) discorda do auditor, defendendo que sejam rejeitados os declaratórios, tendo em vista que “*não há omissão relacionada à especificação das provas que fundamentaram o acórdão condenatório, à suposta tese de ‘excludente de ilicitude’ ou à ‘negativa de realização de prova pericial’*”. O secretário apresentou os seguintes argumentos:

“7. Como se vê, não houve omissão em relação à especificação de provas. Conforme destacado pelo ‘parquet’ no item 10 de seu parecer, os recorrentes poderiam ter produzido outras provas, tais como, ‘controle de estoque, documentos internos de entrega/transporte dos produtos, baixa do estoque da quantidade entregue, compras do material no mercado para atender aos pedidos da Superintendência da Polícia Federal, orçamentos elaborados’, a fim de descaracterizar o cenário fraudulento no âmbito da Superintendência da Polícia Federal.

8. Da mesma forma, o relator consignou que o conjunto probatório carreado aos autos, composto por ‘provas documentais, tais como notas fiscais, processos de dispensa de licitação e demais documentos que respaldaram a realização das despesas’, as quais foram submetidas ao contraditório no âmbito desta Corte, eram bastantes para firmar a convicção de que ocorreram diversos atestados de recebimento em notas fiscais ‘frias’.

9. É certo que os embargos de declaração visam, como regra, dissipar da decisão recorrida eventuais vícios de omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando à rediscussão do mérito de questões anteriormente examinadas, ou mesmo para discussão de

novas teses jurídicas, a exemplo do entendimento perfilhado no Acórdãos 2.452/2021-Plenário (rel. Ministro Raimundo Carreiro).

10. A meu ver, não há também qualquer omissão em relação à ‘excludente de ilicitude’ (segundo ponto), porquanto os recorrentes não alegaram essa tese nos seus respectivos recursos de reconsideração (peças 77 e 78). A arguição de tese nova, não ventilada na fase anterior do processo, consiste em inovação argumentativa não permitida pela via dos embargos declaratórios, conforme entendimento expresso por ocasião do Acórdão 1.265/2019-TCU-Plenário (rel. Ministro João Augusto Ribeiro Nardes).

11. Por fim, não vislumbro omissão acerca da ‘negativa de realização de prova pericial junto ao Departamento da Polícia Federal’ (vide peça 138, p. 2). Explica-se.

12. Quando dos recursos de reconsideração, os responsáveis alegaram (peças 77 e 78, p. 1):

‘Ocorre Excelência, que o Inquérito Policial em desfavor de Júlio Cezar Ferreira deve ser indeferido e arquivado, **pela falta de apuração de perícia e realização de inspeção junto ao Departamento da Polícia Federal** para apuração de provas concretas dos serviços que foram prestados no local (...)’.

13. Como se vê, os responsáveis solicitaram que este Tribunal indeferisse e arquivasse o inquérito realizado pela Polícia Federal.

14. Sabe-se que o inquérito penal está disciplinado no Código Penal Brasileiro, mormente entre os arts. 4º e 23, e consiste em um conjunto de atos investigatórios realizadas pela polícia judiciária, no caso, pela Polícia Federal, com o objetivo de investigar as infrações penais e colher elementos necessários para que possa ser proposta a ação penal. Logo, o pedido em questão deveria ter sido formulado à autoridade policial competente, não cabendo a este Tribunal nenhuma ingerência em outra esfera administrativa ou judicial.

15. Importa registrar, ainda, em consonância com as jurisprudências desta Corte e dos tribunais judiciais, que o julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses aduzidas pelas partes, o que se exemplifica por este precedente prolatado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (RHC 154681 AgR-ED/SP, rel. Ministro Edson Fachin, julgado em 30/8/2021 e publicado em 28/9/2021):

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PELO IMPETRANTE INVOCADA. **DESNECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS**. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O acórdão embargado apreciou a matéria pelo impetrante articulada e concluiu pela inviabilidade de conhecimento na estreita via. 2. **O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.** Precedentes. 3. A omissão, quando inócua, torna inviável a revisão do julgado em sede de embargos de declaração. Precedentes. 4. Embargos de declaração rejeitados’ (grifei).

16. Em contraponto a outro argumento manejado pelos embargantes, é cediço que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno, não prevê etapa pericial para obtenção de provas. É da iniciativa do responsável ou interessado trazer aos autos as provas de sua defesa, inclusive laudos periciais, se julgar necessário, cuja produção prescinde de autorização desta Corte (v.g. Acórdão 80/2020-Plenário, rel. Ministra Ana Arraes).”

8. Esse entendimento foi ratificado pelo Ministério Público, que ainda acrescentou que “os pontos questionados pelos embargantes foram analisados na deliberação recorrida e em outras decisões exaradas em outros processos que trataram de contratos e pagamentos realizados na mesma

Superintendência da Polícia Federal” (Grifos acrescidos). Ainda segundo a Procuradoria, “em todos os casos, esses argumentos não foram acolhidos, pois não houve a identificação de qualquer omissão, obscuridade ou contradição”.

9. De início, cabem breves esclarecimentos em relação às falhas passíveis de correção por meio de embargos de declaração.

10. A **omissão** corrigível por meio de declaratórios é relativa basicamente ao não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, ao menos em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 1.022, II, c/c o art. 489, § 1º, IV, todos do CPC). Portanto, elementos secundários, que não tenham potencial de repercussão na deliberação, não estão obrigatoriamente abrangidos na análise dos declaratórios.

11. A **obscuridade** ocorre quando o texto da decisão não permite o entendimento integral do que foi deliberado. Há, por consequência, a necessidade de explicações por parte do julgador.

12. Por fim, a **contradição** talvez seja o tipo de falha mais utilizado de forma inadequada. Muitas vezes, é alegada quando há mera irresignação do embargante quanto à construção lógica da fundamentação exposta pelo julgador. No entanto, a rigor, o que se permite corrigir em sede de embargos de declaração é a existência de proposições inconciliáveis no bojo da fundamentação ou nela em relação à parte dispositiva, em decorrência de mero equívoco do julgador.

13. A despeito de serem mencionadas as três falhas nos embargos, aponta-se, a rigor, somente omissão em relação ao um dos pontos que, de acordo com os embargantes, deveria ter sido tratado. Contudo, não houve a alegada lacuna, pois os argumentos trazidos nos recursos de reconsideração foram suficientemente examinados na deliberação questionada. Esta foi a íntegra dos também concisos argumentos dos recursos (peças 73 e 75) então apresentados pelos ora embargantes:

“Ocorre Excelência, que o presente Inquérito Policial em desfavor de JÚLIO CEZAR FERREIRA, deve ser indeferido e arquivado, pela falta de apuração de perícia e realização de inspeção junto ao Departamento da Polícia Federal, para apuração de provas concretas dos serviços que foram prestados no referido local, sem esses meios de provas, não carreados ao processo, sem ao menos constatar e ter a clareza de quais foram os serviços executados pelo Sr. JÚLIO CEZAR, que incluiu desde a manutenção dos equipamentos, entre outros serviços, e já mencionados em suas defesas não há que se falar em pagamento de multa e suposto ressarcimento solidário, valores de grande monta, em que o Paciente foi injustamente condenado, e que foge da sua realidade fática, pois é cumpridor de suas obrigações aos quais está adstrito e de conduta ilibada, valendo frisar que, apenas recebeu pelos seus serviços prestados somente para os quais foi contratado pelo referido Departamento.

Insta mencionar que para sanar qualquer dúvida e tipo de supostas irregularidades, o Sr. JÚLIO CEZAR, possui certificado de capacidade técnica para execução dos serviços que foram prestados junto ao Departamento de Polícia, inclusive tal certificado foi emitido pelo próprio órgão conforme documento que já foi juntado no processo.

Cabe esclarecer, que a perícia é meio de prova e, para tanto, tem formalidades que vão além do acostamento de uma peça documental aos autos. A designação do perito é oficial, há compromisso do expert escolhido e as partes apresentam os respectivos quesitos. Assim o é em qualquer processo legítimo (constitucional).

Vale ressaltar, que a decisão lhe trouxe sérios prejuízos, tanto na vida pessoal quanto no lado profissional, pois não tem renda fixa, sem contar que obtém ajuda financeira de terceiros para suprir suas necessidades no que tange ao seu sustento e de sua família, vez que, não cometeu nenhuma irregularidade a não ser prestar seus serviços de forma coerente para o qual fora contratado pelo Departamento de Polícia, inclusive toda essa situação abalou o estado de saúde principalmente o psicológico, no que acabou entrando no sério estado de depressão, causando ainda mais gravames, hoje vivendo a base de fortíssimos remédios para se manter em pé, ainda para completar sua microempresa SO TELECOMUNICAÇÕES está negativada e falida, devido ao seu grave estado de saúde que o impede de trabalhar.”

14. Portanto, em resumo, os responsáveis haviam solicitado o arquivamento do “*presente Inquérito Policial*” (é provável que se referissem à tomada de contas especial), com fundamento em suposta falta de perícia e inspeção na DPF/AM, pois não existiriam provas concretas dos serviços que teriam sido efetivamente prestados no local.

15. Contudo, tanto no voto condutor do acórdão embargado como no parecer do Ministério Público, que foi acolhido pelo então relator, foi devidamente tratada a questão atinente às provas para a condenação dos recorrentes, como demonstram os excertos a seguir:

a) Parecer da Procuradoria (peça 115):

“8. Como apontei no parecer de peça 48, as irregularidades apuradas em geral envolveram o ‘pagamento de serviços e compras não efetivados; irregularidade na qualificação técnica de empresas contratadas; ausência de formalização legal nas aquisições mediante dispensa de licitação; fracionamento de despesas; pagamento fraudulento de diárias a colaboradores eventuais; pagamento irregular de refeições; dispensas de licitação sem observância dos requisitos legais; atestos fraudulentos de recebimento de bens e serviços; apresentação pelas empresas de notas fiscais ideologicamente falsas; dentre outras’. Esses fatos geraram 9 apartados, dos quais este é um deles.

9. Nessa linha, outras provas foram levadas em consideração, como notas fiscais, processos licitatórios, atestos de prestação de serviços e de entrega de produtos/serviços (peças 5 e 6).

10. No caso específico da entrega de produtos ou de ausência de prestação de serviços, seria viável às empresas envolvidas apresentarem outras provas, como o controle de estoque, documentos internos de entrega/transporte dos produtos, baixa do estoque da quantidade entregue, compras do material no mercado para atender aos pedidos da Superintendência da Polícia Federal, orçamentos elaborados, por exemplo.

11. Os responsáveis, por sua vez, poderiam indicar os motivos que levaram a realizar tantas dispensas de licitação para compra e contratação de serviços sem qualquer concorrência, bem como os motivos que levaram ao fracionamento das despesas que possibilitaram essas contratações por dispensa de licitação.

12. A prática de fracionamento dos objetos, utilizada como regra na unidade, apontada pelas análises técnicas, não foi adequadamente justificada.

13. No âmbito do presente processo, os responsáveis não lograram comprovar a entrega dos produtos ou a prestação dos serviços contratados.” (Grifos acrescidos)

b) Voto do então relator, Ministro Raimundo Carreiro (peça 117):

“6. Quanto ao primeiro ponto, a alegação de que a utilização da prova emprestada ocorreu em prejuízo da ampla defesa e do contraditório, entendo que carece de plausibilidade.

7. *Em relação à doutrina e à jurisprudência que permeiam a questão, devo dizer que partilho, junto com os posicionamentos uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU, o entendimento de que a prova emprestada de qualquer origem só pode surtir plenos efeitos, nos processos de controle externo, se tiver sido submetida ao contraditório no juízo de origem e no TCU (no mesmo sentido, v.g. Acórdão 1718/2014-Plenário, relator Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2426/2012-Plenário, relator Min. André de Carvalho; Acórdão 1061/2020-Plenário, relator Min. Bruno Dantas). Do contrário, depoimentos pessoais e provas testemunhais, por exemplo, que não podem ser replicados nos processos que correm no âmbito deste Tribunal, só devem ser recebidos como meras declarações, sem o condão de provar o fato ao qual se referem.*

8. *Verifico também que o acórdão recorrido se arrimou fundamentalmente em provas documentais, tais como notas fiscais, processos de dispensa de licitação e demais documentos que respaldaram a realização das despesas, todos eles submetidos ao contraditório no âmbito desta Corte (peças 5 e 6). Assim, entendo que não se sustentam as razões apresentadas pelos recorrentes, quanto a esse ponto de sua defesa, principalmente levando-se em conta que eles, mesmo na fase recursal, não conseguiram comprovar documentalmente a entrega dos produtos ou a prestação dos serviços.” (Grifos acrescidos)*

16. Dessa forma, tendo em vista os estritos limites do presente exame, resta demonstrado que o acórdão em discussão não incorreu nas falhas apontadas.

17. Finalmente, cabe destacar que tampouco pode ser acolhido o argumento de que parte das razões recursais, que supostamente fariam referência a excludente de ilicitude, sequer foram mencionadas no relatório ou no voto que acompanham o acórdão impugnado. Essa tese simplesmente não foi utilizada pelos responsáveis no recurso de reconsideração.

18. Diante do exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados pela empresa SO Telecomunicações, Segurança e Eletrônica e por seu sócio e representante Julio Cezar Ferreira.

Assim, voto por que o Tribunal acolha o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em de 17 de agosto de 2022.

ANTONIO ANASTASIA
Relator