

## GRUPO II – CLASSE II – PLENÁRIO

TC 002.222/2007-5

Apenso: TC 028.673/2014-0, TC 003.453/2005-0 e TC 000.017/2016-7.

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).

Órgãos/Entidades: Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Tocantins; Entidades/órgãos do Governo do Estado de Tocantins; Secretaria de Infra Estrutura do Estado do Tocantins; Superintendência Regional do Dnit No Estado do Tocantins – DNIT/MT.

Responsáveis: Adelmo Vendramini Campos (CFP 162.965.321-72); Adevaldo Pereira Jorge (CPF 095.367.871-72); Ataíde de Oliveira (CPF 258.528.506-59); Carlos Henrique Carrato (CPF 005.489.879-04); Dirceu Cesar Façanha (CPF 178.409.617-20); Egesa Engenharia S.A. (CNPJ 17.186.461/0001-01); Italo Mazzoni da Silva (CPF 290.214.217-04); Jesus de Brito Pinheiro (CPF 003.449.313-15); Jose Edmar Brito Miranda (CPF 011.030.161-72); Jose Gilvan Pires de Sá (CPF 215.560.598-68); José Francisco dos Santos (CPF 040.700.386-04); José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00); José Roberto Paixão (CPF 211.829.657-68); Maciste Granha de Mello Filho (CPF 337.065.577-20); Manoel das Graças Barbosa da Costa (CPF 019.511.732-87); Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34); Romulo do Carmo Ferreira Neto (CPF 288.906.631-20); Rômulo Fontenelle Morbach (CPF 000.110.882-49); Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44).

Interessado: Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44).

Representação legal: Stéfany Cristina da Silva (6019/OAB-TO), representando Ataíde de Oliveira e Adevaldo Pereira Jorge; Wellington Cristiano da Fonseca e outros, representando Egesa Engenharia S.a.; David Levistone da Silva e Souza (11.750/OAB-GO) e outros, representando Wolney Wagner de Siqueira; Igor Fellipe Araujo de Sousa (41.605/OAB-DF) e outros, representando José Roberto Paixão.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DELIBERAÇÃO EMBARGADA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Wolney Wagner de Siqueira em face do Acórdão 726/2016-Plenário por meio do qual o TCU rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos em face do Acórdão 2515/2015-Plenário, que havia julgado irregulares as contas do ora embargante e de outros responsáveis, para condená-los em débito e em multa, diante de irregularidades apuradas nas obras para a construção da BR-230, no Estado do Tocantins.

2. O Acórdão 726/2015-Plenário foi prolatado nos seguintes termos:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. José Henrique Coelho Sadock de Sá, Dirceu Cesar Façanha, José Gilvan Pires de Sá, Jesus de Brito

Pinheiro, Wolney Wagner de Siqueira e pela empresa Egesa Engenharia S.A. em face do Acórdão 2511/2015-Plenário, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas dos ora embargantes, condenando-os em débito e em multa, em face de irregularidades apuradas nas obras para a construção da BR-230, no Estado do Tocantins; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, rejeitá-los; e

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos interessados.’

3. Inconformado com a referida decisão, o Sr. Wolney Wagner de Siqueira apresentou os seus embargos, à Peça nº 173, nos seguintes termos:

*“1. Prefacial, merece registrar que o EMBARGANTE, não está a utilizar deste recurso, para rediscutir a matéria de mérito, ou mesmo protelar o feito, já que têm em seu favor outros recursos inerentes, no entanto, para que isso possa acontecer, estes EMBARGOS DECLARATÓRIOS, se faz necessário, uma vez que não foi apreciado nos Embargos anteriormente apresentado, numa clara OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO, portanto, salutar à defesa, para que tenha um julgamento de mérito dentro do princípio do contraditório e da ampla defesa. Daí a razão de ser apreciado, para que sejam espancadas as contradições e omissões, pois são vícios siameses, andam juntos, que sem soma de dúvidas, levará sua reforma **in totum**, pelos fatos e fundamentos abaixo expostos. Registrando que contradição e omissão de Acórdãos somente é possível ser discutida em sede de embargos e não em eventual Recurso de Reconsideração, como no presente caso.*

*2. Inicialmente, requer o EMBARGANTE que estes embargos sejam conhecidos, pois presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, interrompendo-se, com efeito, o prazo para a interposição de eventuais recursos, nos termos do art. 34 § 2º da Lei 8.443/92.*

*3. No mérito, requer seja dado provimento aos presentes embargos de declaração, principalmente em seus efeitos infringentes (ou excepcionais), pelas razões de direito que serão demonstradas utilizando-se a reprodução da respeitável decisão quanto ao mérito do v. acórdão, vergastado. Merece ainda registrar que citadas Decisões abaixo, para balizar o presente recurso, foram em sede de embargos, que deu provimento ao que se pediu, portanto, inoportuno seja reconhecido em Recurso de Reconsideração, como entendeu Vossa excelência no presente embargos fustigado.*

#### *1 - DA TEMPESTIVIDADE*

*4. Cabe comprovar a tempestividade destes Embargos, por considerar que a notificação através do Ofício 0236/2016-TCU/Seinfra/Rodovia, foi recebida no dia 19/4/2016, dando conta do decisum contido no item 9.2 e 9.3 e 9.4 do Acórdão nº 726/2016/2016 -TCU - Plenário, em Sessão de 30/3/2016, portanto, o prazo decenal está evidenciado, com a data de protocolo datado de 29/4/2016, como estipula à Lei.*

*5. A hipótese prevista no inciso II do art. 183 disciplina que os prazos contam-se dia a dia a partir da data constante de documento que comprove a ciência da parte sobre a qual o Embargante irá se voltar aos autos.*

*6. Como a contagem de prazo para a interposição de Embargos de Declaração começa a correr em 20/04/2016 e o prazo para opor é de 10 (dez) dias, tem-se que sua fruição é dia 29/04/2016, nos termos do art. 287 § 1º e art.183, IV do RITCU. Como a contagem dos prazos exclui-se o dia de início e inclui-se o do vencimento (art. 185 RITCU), fica comprovada a tempestividade destes Embargos.*

*7. A apreciação do mérito se deu no dia 30/03/2016, através do Acórdão nº 726/2016-TCU-Plenário, este por ter persistido a contradição e omissão, combatidas nesta oportunidade, com a permanência do julgamento das contas do Embargante e outros, pela irregularidade e em débito, solidariamente com a empresa EGESA.*

## II – DA OMISSÃO QUANTO AO OBSTÁCULO DA AMPLA DEFESA.

8. Nestes embargos, foi necessário, sendo matéria de relevância à defesa, vez que persistiu a omissão quanto ao obstáculo da ampla defesa, no tocante ao grande lapso temporal já decorrido, ou seja, por mais de 14 anos para citar o embargante, uma vez que o possível evento danoso se deu em 25/9/1996 (participação na Sessão CA nº 36/96 do Conselho Administrativo) e sua citação ocorrida em 13/8/2010. Portanto, com todo este espaço de tempo, só veio criar obstáculos sobremaneira à defesa do embargante, maculando assim o devido processo legal.

9. Portanto, deve ser observado, no presente caso, o princípio da segurança jurídica, que impede que o Jurisdicionado se sujeite, sem limite de tempo, à ação do Estado; - o TCU tem farta jurisprudência no sentido de que se aplica aos processos, nessa Corte, os prazos decenais estabelecidos pelo Código Civil - que, de acordo com o art. 205 do atual Código Civil, é de dez anos - e que, dessa forma, considerando a citação do embargante em 13/8/2010, resta evidente prejudicada o exercício da ampla defesa.

10. Registre-se, por oportuno, que nessas circunstâncias, a ausência de citação prévia restringe os meios de defesa, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo, em face do longo decurso de tempo entre o fato gerador e a notificação do Embargante, em prejuízo ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

11. O embargante frise-se foi citado em 13/8/2010, ou seja, mais de 14 anos depois da ocorrência do fato gerador alegado, ocorrida nos idos de 1996.

12. A jurisprudência deste Tribunal converge no sentido de considerar prejudicado o julgamento do mérito das contas em situações da espécie. Nesse sentido, destacam-se os seguintes Acórdãos: 515/2009 e 1489/2009, do Plenário; 790/2009, 1857/2009 e 2688/2009, da Segunda Câmara; e 1520/2009, da Primeira Câmara; O sumário do precitado Acórdão 1520/2009-Primeira Câmara; (recentes Acórdãos): Acórdão nº 1929/2015 - Plenário e Acórdão nº 2004/2015-Plenário; os quais bem resumem esses entendimentos, se aplicado perfeitamente à espécie, sob exame, verbis:

ACÓRDÃO 1520/2009 - Primeira Câmara: SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA EM FACE DO DECURSO DE PRAZO ATÉ A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO INSTAURADOR E AO RESPONSÁVEL (ARTS. 169, inciso II, e 212/RI-TCU, INTCU 56/2007, ARTS. 5, § 4, e 1 O, C/C ITEM 9.2 DO ACÓRDÃO Nº 2.647/2007- TCU-PLENÁRIO).

13. Em outro Acórdão, tratando-se do mesmo assunto, recentíssima decisão dessa E. Corte (8/10/2015), o Plenário, por maioria acordaram que - o longo espaço de tempo de mais de dez anos entre o fato gerador e a notificação do responsável torna obstáculo à defesa, ficando prejudicada a responsabilização com relação ao débito, conforme demonstra abaixo:

ACÓRDÃO Nº 1929/2015-TCU-Plenário

1. Processo nº TC 041.555/2012-0
2. Grupo II - Classe I - Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)
3. Embargante: Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44), ex-Diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER, atual DNIT
4. Unidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão (DNIT/MT)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: David Levistone da Silva e Souza (OAB/GO 11.750) e David Levistone da Silva e Souza Júnior (OAB/GO 29.271)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2. 662/2014 - Plenário. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos

em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso II e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los e, em consequência, considerar prejudicada a responsabilização de Wolney Wagner de Siqueira nos presentes autos, em face do obstáculo ao pleno estabelecimento do contraditório em relação a sua pessoa, pelo transcurso de mais de 16 anos entre os fatos e sua notificação, tornando insubsistente o débito solidário que lhe foi imputado pelo item 9.1 do Acórdão 2.662/2014 – Plenário, cuja ementa cita-se abaixo: (destaque nosso).

**SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DE RESTAURAÇÃO E CONSERVAÇÃO NA RODOVIA BR- 226/MA. PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. SUPERFATURAMENTO. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR A IRREGULARIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. OMISSÃO. LAPSO TEMPORAL DE MAIS DE 16 ANOS ENTRE OS FATOS E A NOTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL. OBSTÁCULO À DEFESA. ACOLHIMENTO. PREJUDICADA A RESPONSABILIZAÇÃO DO EMBARGANTE COM RELAÇÃO AO DÉBITO. CIÊNCIA.**

14. Neste porque, vislumbra do acórdão que ora se embarga, conter CONTRADIÇÃO explícita, enquanto todos os julgados, dentre eles o acima epigrafado, decidiram pela insubsistência de débitos devido ao lapso de tempo superior a 10 anos desde o fato gerador à citação do responsável, o Acórdão sob exame, na mesma matéria, condena o Embargante em débito, em solidariedade com a empresa Egesa, deixando assim assente: '(...) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos seguintes membros do Conselho Administrativo do DNER: (...) Wolney Wagner de Siqueira (diretor de engenharia rodoviária) em face do superfaturamento apurado no Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra Estrutura do Estado do Tocantins e a empresa Egesa Engenharia SIA ...' (Ac. 2511/2015-TCU -P). Registrando que esta contradição persistiu neste Acórdão, ora vergastado.

15. De outro modo, o v. Acórdão deixou de dar o mesmo tratamento em situação idêntica, e com isto, maculando o princípio constitucional da isonomia, já que omitiu o reconhecimento da existência do grande lapso temporal entre o hipotético evento danoso e a citação válida, ou seja, por mais de 14 anos. Destarte, contrariou decisões do Pleno desta Corte. Ademais, a condenação do Embargante nesses moldes contido no Acórdão, evidencia ser uma decisão contraditória e ambígua, do mesmo Plenário, que deixou de dar o mesmo tratamento em situação idêntica, e com eivado vício insanável, daí, ferindo de morte o princípio constitucional da igualdade.

16. Ademais, para demonstrar a robusta contradição, faz necessário citar a declaração do Voto Revisor deste Acórdão vergastado, contrário ao Voto do Sr. Relator e demais Acórdãos dessa Corte: '(...) de que mesmo existindo o lapso temporal como no presente caso mais de 14 anos, o Embargante detinha todas as condições em reunir provas documentais à sua defesa, vez que não há nenhum indício de que houve dificuldade ou prejuízo ao exercício da ampla defesa, já que a unidade técnicas do TCU fizeram levantamentos e obtiveram dados e documentos que dessem suporte ao débito apontado nestes autos (itens 11/13 do Voto Revisor).

17. Argumentos estes, totalmente isolado e divorciado das decisões emanadas desta Corte, não afluindo aos acontecimentos existentes nestes autos, primeiro: - contraria diversos Acórdãos do -Plenário dessa Corte, que sempre decidiram pela insubsistência de débitos aos responsáveis nestas situações, independentemente do grau de dificuldade em reunirem provas pelo grande lapso temporal, diga-se, a dificuldade está no tempo.

18. Em outro porque, o Eminent Relator, a respeito do lapso temporal após 14 anos, buscou-se nas decisões do TCU, de que traria óbice inegável à defesa (Voto proferido ainda em 1º de junho de 2011), portanto, antes de ser prolatados vários Acórdão em 2015, favorável e prejudicial à defesa pelo grande lapso temporal.

19. Registrando que nesta ocasião, já havia decisões plenária a respeito, à insubsistência de débitos ao responsável em tomadas de contas especial, quando houvesse lapso temporal superior a dez anos. A jurisprudência dessa Egrégia Corte evoluiu ainda mais, e chegando ao pleno o TC 041.555/2012-0 e outros da mesma matéria, com maior contundência, os Senhores Ministro votaram pela insubsistência de débitos o responsável, nesta mesma condição, ou seja, um lapso temporal mais de 14 anos para ser notificado, e com isso, jogando uma pá de cal na divergência.

20. Para demonstrar robustamente a contradição no v. Acórdão fustigado veja o assente contido no Acórdão 1.929/2015 - P, de 5/8/2015 (TC 041.555/2012-0), quando os Senhores Ministros admitiram obstáculo à defesa e ao princípio do contraditório o lapso temporal com mais de dez anos, redundaria em prejuízos à defesa.

21. Ainda, neste manancial de decisões em face do Acórdão combatido, a CONTRADIÇÃO é velada, e robustamente demonstrada, basta verificar o que consta do recentíssimo Acórdão nº 2894/2015 - TCU -Plenário, de 11/11/2015, que assim deixou assente: '9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los e em consequência, considerar prejudicada a responsabilização de Francisco Augusto Pereira Desideri e Maurício Hasenclever Borges nos presentes autos, em face do obstáculo ao pleno estabelecimento do contraditório em relação às suas pessoas, pelo transcurso de mais de 16 anos entre os fatos e sua notificação, excluindo-os da condenação ao débito solidário indicado no item 9.1 do Acórdão 1.929/2015 -Plenário ...'

22. E mais ainda, o Embargante não deu azo em procrastinar o feito, em comparecer nos autos, para se explicar eventual irregularidade, e por isso, não pode arcar de maneira solo, por ser a parte mais fragilizada do processo, pela omissão do aparato estatal.

23. É de bom alvitre frisar neste contexto do Acórdão, de que a Contradição está a saltar aos olhos-, no Voto do Senhor Ministro Revisor, que abriu divergência, afirmando que para contemplar o elástico lapso de tempo como no caso presente, à defesa, teria que carrear aos autos os motivos que esse tempo causou, já que as unidades Técnicas (Secob e Secex/TO) conseguiram ainda em 2001, reunir documentos que pudesse auferir o superfaturamento existente no contrato avençado (em 1996), e por isso, o embargante não encontraria óbice em fazer sua defesa desde os primórdios de 1996.

24. No entanto, os autos não comprovam o assente contido do Voto Revisor, nos levando a ocorrência diversa do enfoque, vez que como se sabe a unidade Técnica, à época para se chegar ao suposto superfaturamento num espaço de tempo muito aquém a do Embargante, (Acórdão nº 2.127/2006 - TCU - Plenário, datado de 14/11/2006), que determinou Secex/TO, que adotasse as medidas necessárias para quantificar os débitos correspondentes, a partir da execução da obra em 1996, não conseguiu reunir toda a documentação necessária junto a Secretaria de Obras do Tocantins e nem tampouco no DNER, necessitando então socorrer à Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Tocantins (fls. 39, 44/45) para obtenção de dados necessários à citação dos responsáveis {item 9.3 do Acórdão 2.127/2006), que também não foi atendida, conforme consta dos autos Ofício nº 023/2007-TCU/Secex/TO, de 08/02/2007, dirigido ao Sr. Delegado da Polícia Federal do Tocantins, em síntese nos seguintes termos:

'(...) solicitamos que, com a maior brevidade possível, seja verificada a existência de documentos referentes às medições (com seus detalhamentos), diários de obras e demais informações necessárias ao cumprimento dos itens 9.3 e 19 a 25 do Acórdão 2127/2006- TCU-Plenário, em anexo, nos enviando cópias dos mesmos. Esclarecemos, também, que o citado processo trata de fiscalização nas obras de Construção da BR-230, trecho Aguiarnópolis/Luzinópolis, no Estado do Tocantins e que a documentação será necessária à apuração de débitos de serviços pagos em desacordo com os itens realizados (...). As. Ricardo Eustáquio de Souza – Secretário'. Em resposta (Ofício nº 0064/2007-DPF), o Sr. Delegado da Polícia Federal, informa à Secex/TO não constar nenhuma documentação original recolhida do DNIT e DERTINS.

25. Ainda, a unidade Técnica/TO afirmou, que mesmo depois de diligenciado à Polícia Federal, tomou inócuo esta medida, sendo necessário então realizar fiscalização in loco, para compor

o débito relativo à decisão do TCU, no período de 5 a 6/3/2007, com a presença de técnicos do DNIT, do Dertins, do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE e da Empresa Egesa Engenharia (item 3/4 - Relatório do Acórdão).

26. A evidência do obstáculo em carrear provas nos autos existiu, em face da unidade Técnica/TO, durante o lapso temporal de pouco mais de 10 anos, prejudicando assim de maneira robusta à apuração de débitos de serviços pagos em desacordo com os itens realizados. Portanto, se para uma unidade técnica, não foi possível reunir documentos hábeis, mesmo solicitados via de ofício, ainda mais para o Embargante, em reunir documentos capazes de ensejar sua exclusão do polo passivo desta TCE num lapso temporal de mais de 14 anos.

27. Veja Emérito Relator, a Contradição no v. Acórdão ora vergastado está patente, já que provado nos autos estão de maneira sólida que existem obstáculos à defesa do Embargante em carrear aos autos provas cabais que ensejasse a sua desconstituição do débito e sua responsabilização nesta TCE (o ônus da prova pertence ao embargante), pelo longo espaço de tempo, está a se falar em quatorze anos e não em quase dez quando a Unidade Técnica não conseguiu reunir toda a documentação que necessitava (recorreu a outras modalidades que ao embargante não é possível) pelo lapso temporal existente.

28. Pode-se afirmar com segurança de que a instauração de processo de tomada de contas especial com mais de doze anos de atraso, como neste caso concreto, compromete o exercício da ampla defesa, do contraditório, da garantia da produção de provas e do devido processo legal, uma vez que tal decurso de prazo dificulta o acesso do responsável aos meios e recursos inerentes à sua defesa; e, por isso, há que se promover o arquivamento do processo.

29. Igualmente, a dispensa do julgamento de contas em situações da espécie está positivada no inciso II do art. 6º da Instrução Normativa - TCU n.º 71/2012, aplicáveis, precisamente, quando transcorrerem mais de dez anos entre os fatos geradores da TCE e a primeira notificação dos responsáveis para apresentação de defesa.

30. Ainda de bom alvitre frisar como é sabido, e que se trata de uma tomada de contas especial em face do EMBARGANTE, onde já decorreram mais de 14 anos, sem jamais ter sido notificado e/ou citado, a se manifestar estes autos por essa E. Corte.

31. Por essas razões, deve ser considerada prejudicada a responsabilização do Embargante em solidariedade com a empresa em tela, máxime, porque, no caso concreto, não é razoável admitir que o defendente possua condições de obter as informações e as provas necessárias à defesa de atos cometidos, depois de transcorridos por quase duas décadas dos primeiros fatos geradores.

32. O que se argui neste momento, é afastar a continuidade da contradição havida no v. Acórdão, e no anterior, vez que não deu o mesmo tratamento contido no aresto dos Acórdãos n.º 1929/2015- TCU-Plenário e outros já mencionados acima todos em sede de Embargos, onde decidiram por considerar à defesa do Embargante, '(...) obstáculo ao pleno estabelecimento do contraditório em relação a sua pessoa, pelo transcurso de mais de 16 anos entre os fatos e sua notificação, tornando insubsistente o débito solidário que lhe foi imputado. Demais disto, o princípio constitucional da Segurança Jurídica, está maculado.

33. É que após a execução do objeto, como no caso presente, não pode ser questionado a qualquer momento (20, 30, ou 50 anos após, por exemplo) em urna tornada de contas especial, já que o tempo encarrega de dificultar em reunir a documentação necessária junto ao órgão de controle.

34. Em outro vértice, verifica-se a existência da insegurança jurídica em face do EMBARGANTE, vez que o grande lapso temporal existente, para o caso presente, quase duas décadas, imaginava-se que suas contas se encontravam na mais absoluta normalidade (aprovadas), já que o princípio de segurança jurídica lhe assegura esta tranquilidade.

35. Em outro porque, numa decisão, porém, colhida no repertório de jurisprudência desta Corte, muito nos chamou atenção. Trata-se de processo instaurado contra ex-bolsista do CNPq que buscava o ressarcimento ao erário em virtude de supostas irregularidades, depois de mais de dez anos

do encerramento dos repasses, quando foi constituída tornada de contas especial com vistas ao ressarcimento dos valores repassados.

36. Muito embora esse caso seja posterior ao incidente de uniformização de jurisprudência desta Corte, mesmo assim, assentou a tese da imprescritibilidade da pretensão reparatória no âmbito do TCU, no entanto, reconheceu-se que: 'O transcurso de longo período de tempo compromete a efetiva prática das garantias constitucionais mencionadas [contraditório e ampla defesa pois influi negativamente na qualidade da defesa na validade do processo na segurança jurídica L.J. neste caso concreto, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica devem prevalecer sobre o princípio da imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário {TCU Acórdão nº 5001/2010 - 2ª Câmara}.'

37. Em caso idêntico, esta Corte de Contas, acatando encaminhamento da unidade técnica de São Paulo, em TCE com mais dez anos, deixou consignado na instrução o seguinte: '(...) Por fim, decorridos 15 anos dos processos licitatórios, mais de 10 anos do término das obras e 8 anos do relatório inicial da Secob que inaugurou este processo, restam improváveis, improfícuas e inconclusivas tentativas adicionais de aprofundar a análise para verificar o quanto as interveniências construtivas justificaram as variações de custos apontadas e se as medições e valores finais, ante as especificidades e complexidades executivas, retrataram fielmente os custos e preços de mercado à época. A ânsia de aprofundar o assunto poderia eternizar o feito, demandando perícias técnicas e vultosos estudos de engenharia que possivelmente não lograriam êxito em trazer dados seguros (...).' (Acórdão nº 1276/2010 - TCU - Plenário). Portanto, por se tratar de processo semelhante, sua aplicação ao presente caso é medida que se impõe.

38. Entretanto, deve se levar em conta corno sendo um ponto crucial o princípio do contraditório e a ampla defesa, não mais poder-se-ia exercitá-la, pelo interregno de tempo (por quase duas décadas) para ser citado o EMBARGANTE, e com isso, o cerceamento de defesa faz saltar aos olhos, vez que não mais seria crível reunir provas/documentos.

39. Esta Corte de Contas tem decidido em inúmeras tomada de contas especial, quando se constata o grande lapso temporal -, considera-se mais de dez (10) anos decorridos, deste o fato gerador até a instauração da TCE, como contas iliquidáveis, sujeito ao arquivamento do processo, em razão de evidenciar o cerceamento da defesa. Em razão disso, não ser possível demonstrar através de documentos hábeis a desconstituir uma eventual tomada de contas especial, durante esse lapso temporal.

40. Exemplo concreto desta situação é o caso presente, em que, admitindo-se a hipótese de não ser respeitada uma marca temporal para que o EMBARGANTE comprove sua ilegitimidade passiva - nestes autos, essa responsabilidade irá perpetuar no tempo, inclusive com o nome de seus sucessores. Coisa inadmissível de ser concebida.

41. Ainda de bom alvitre, registra, a respeito do lapso temporal de responsável em TCE superior a 10 anos, ficou assente no magistral Voto do Ministro-Relator, José Múcio Monteiro: '(...) Para chegar a essa conclusão verifico que, ainda que os responsáveis tenham sido chamados em audiência no decorrer da auditoria que originou estes autos (TC- 005. 741/2002-0), em 17/02/2002, interrompendo a contagem prescricional, passaram-se mais de dez anos desta data até a notificação seguinte, por meio da qual foram citados, em 19/02/2013 (...) O mesmo fenômeno foi constatado no âmbito do TC-041.555/2012-0, outra TCE instaurada em observância ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 - Plenário, como reconhecido pelo Acórdão 2.662/2014 - Plenário, e, fatalmente, deverá acometer os outros processos derivados da mesma decisão' (Acórdão nº 2004/2015 -TCU - Plenário - Sessão de 12/8/2015).

42. Extrai-se deste Acórdão, tomando emprestadas as palavras do eminente Relator, de que todos que estiverem nesta situação (caso idêntico), deverão acometer os outros processos derivados da mesma decisão. Portanto, o Acórdão vergastado, está divorciado de decisões de processos derivado, como no caso presente, vez que o embargante, atende aos mesmos pressupostos

da decisão epigrafada, uma vez que o lapso temporal já ultrapassa 14 anos desde o evento danoso (1996) até sua citação em 2010.

43. Por outro lado, emérito Relator, as citações de decisões emanadas desta Corte, precisamente do Pleno, quanto ao lapso temporal invocada, criou obstáculo à defesa, e os precedentes são remansosos a respeito, quando decorre superior ao espaço de 10 anos, entre o fato gerador e a efetiva notificação do responsável, como é o caso do feito. No entanto, diante das inúmeras decisões citadas, mesmo assim o Acórdão vergastado não se manifestou, ao contrário silenciou.

44. Assim, a defesa, nesta Corte somente se baliza e norteia pelas decisões e precedentes, existentes no repositório de jurisprudência, no entanto, para o caso presente, não foi levado em consideração, permanecendo a omissão, em total prejuízo à defesa, contrariando Acórdãos do Pleno do TCU, em sede de Embargos de Declaração.

45. Diante disso, o embargante, requer desde já que se aplica subsidiariamente à Lei 8.443/92, o novo Código de Processo Civil/2015 (Lei 13.105/2015, que determina ao julgador de qualquer instância a obediência aos precedentes, desde que sejam em caso idênticos, como no caso presente, este fato é real e cristalino a respeito do lapso temporal acima de 10 anos, obstaculando à defesa.

46. O mais importante nessa distinção é que haja motivação (art. 93, IX, CF/88). Essa motivação quer dizer as decisões judiciais ou administrativas, não devem apenas se reportar a artigos da lei ou a conceitos abstratos, portanto, o Recorrente requer, em caráter excepcional, seja admitido aplicar ao presente caso, subsidiariamente Art. 489, VI do NCPC/2015, na sua verdadeira dicção: 'Art. 489. São elementos essenciais da sentença: VI- deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.' (destaque nosso).

47. Consta-se no presente embargos, que mesmo citando inúmeros precedentes, ementas e acórdãos do Pleno desta Corte, em benefício do recorrente, o Acórdão, silenciou, contrariando numa verdadeira omissão, contrariando assim decisões do TCU.

48. A jurisprudência deste Tribunal tem sido no sentido de considerar tais contas iliquidáveis (Acórdãos 2961/2005-TCU-1ª Câmara, 839/2007-TCU-2ª Câmara, 1694/2007-TCU-2ª Câmara), ordenando o seu trancamento e o conseqüente arquivamento dos autos, quando o exercício da ampla defesa fica comprometido, em razão do longo decurso de prazo entre a prática do ato e a instauração da respectiva Tomada de Contas Especial, a respeito, cita-se a ementa abaixo:

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVENIO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA EM FACE DO DECURSO DE PRAZO ATÉ A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO (SUPERIOR A DEZ ANOS). ARQUIVAMENTO. CIENCIA AO ÓRGÃO INSTAURADOR E AO RESPONSÁVEL.** Sem prejuízo de apuração da responsabilidade daquele (s) que tiver (em) dado causa ao atraso. Determina-se o arquivamento do processo de tomada (Acórdão 5105/2010-Primeira Câmara).

49. Assim sendo, o TCU tem considerado, em casos semelhantes, que o longo interregno desde o fato gerador da tomada de contas especial e a notificação do Responsável configura a ausência de um dos pressupostos básicos do regular desenvolvimento do Processo.

50. Este tem sido o posicionamento firme do TCU, no que se refere a processos de TCE ou prestação de contas tramitando sem ouvir o responsável pelo prazo decorrido no lapso temporal de 10 anos (AC-2798-17/09-2), arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 5º, § 4º e 1º da IN-TCU Nº 56/2007 (Ata 04/2009 - Segunda Câmara, de 17 /02/2009. DOU de 20/02/2009).  
**III - DA CONTRADIÇÃO DO ACORDÃO FUSTIGADO.**

51. Consta-se dos autos, contradição cristalina deste Acórdão que julgou as contas do embargante pela irregularidade e em débito com a empresa Egesa, por oportuno, quando acatou fato noticiado pelo então Secretário de infraestrutura do Estado do Tocantins, Sr. José Francisco dos Santos de que o então DNER aprovou os custos praticados na obra da rodovia BR-230, levando ao superfaturamento apontado no item b.1 da instrução de fls. 506/517, vez que a planilha orçamentária apresentada pelo SETO foi submetida à posteriori, para avaliação do extinto DNER, portanto,

*contradiz o v. Acórdão, ora combatido com as demais decisões da Corte, que sempre exclui a participação de membros do Conselho de Administração, vez que a eles não se imputam débitos, a não ser provada nos autos a participação efetiva do dano.*

*52. No presente Acórdão atacado, acolheu a defesa do Sr. José Francisco dos Santos, então Secretário do Estado, pelos argumentos de que a instalação estadual se dera com poucos anos de existência e, por isso, ainda não dispunha de estrutura administrativa capaz de analisar a planilha orçamentária do contrato.*

*53. No entanto, pelo mesmo motivo, seus argumentos, não foram aceitos, e teve suas contas julgadas irregulares e em débito com a empresa Via/EGESA, e excluindo do polo passivo todos os membros do Conselho de Administração do DNER. Os fatos são idênticos e a contradição é cristalina, enquanto no TC sob exame, admite a regularidade do gestor estadual e condena o embargante, em outro TC, exclui o embargante e condena o gestor estadual, como pode ser visto logo abaixo em recente decisão desta Corte.*

*54. Diante das informações prestadas pelo Sr. José Francisco dos Santos, então gestor e responsável pelos convênios acima, nota-se que, não procede a notícia por ele feita nestes autos, de que o Estado do Tocantins havia pouco tempo de instalação, e por tanto, não havia servidores capacitados e suficientes a executar de maneira correta o Convênio nº 200/96 ( diga-se somente neste houve este argumento) sob exame, por isso, requereu fosse imputado à responsabilidade aos gestores do DNER, que em tese, (pelas palavras dele) detinha maior conhecimento e corpo técnico experiente. O que não se admite, conforme pode ser visto no Voto do Eminentíssimo Ministro Relator do TC 026.039/2010-9, processo idêntico ao TC, em exame (anexo).*

#### *A CONTRADIÇÃO É REAL*

*55. Estas afirmações não guardam nenhuma conformidade com os fatos e atos praticados, desde a gênese do Contrato nº 200/96, até fluir sua vigência, vez que se o Estado era deficiente à época, como o então Secretário estadual afirmou, deveria ter sido comunicado ao órgão concedente dos recursos federais estas 'limitações' subjetivas e hipotéticas (extraído do Voto do Ministro Benjamin Zymler), para condená-lo no TC 026.039/2010-9.*

*56. Diz o Ministro Benjamin: 'Ao contrário, geriu todos os recursos por eles recebidos e utilizando da mesma prática do acontecido neste feito, procurando sempre se defender sem jamais ter informado da impossibilidade em arcar com a responsabilidade, e com isso, demonstrando assim ter agido com o dolo eventual, ou seja, assumiu o risco de realizar a contratação antieconômica por que supostamente não dispunha de uma organização administrativa adequada para levar a cabo a análise de planilhas orçamentárias. Esta tarefa foi delegada, portanto, o delegante por esta falha não podem os gestores do DNER responder, já que não deram causa'.*

*57. A respeito, do silêncio do então Secretário de Obras, Sr. José Francisco dos Santos, nos convênios acima e neste precisamente (TC em exame), o próprio Eminentíssimo Ministro Relator do TC 026.039/2010-9, deixou assente nos seguintes itens do seu magistral Voto:*

*'(..) 32. Portanto, observo que o Estado dispunha de uma tabela de custos próprios e de um corpo de engenheiros, o que não parece ser característico de um órgão desestruturado.*

*33. Ainda que se acolha a alegação do defendente no sentido de que à época o Estado do Tocantins era efetivamente carente de pessoal tecnicamente capacitado (peça 139), tal informação me parece um contrassenso, pois, se o órgão estadual não dispunha de meios para executar obras tão complexas em rodovias federais, as quais sequer estavam sob sua gestão, não deveria solicitar recursos federais junto à concedente para iniciar atividade para a qual não estava estruturado. Agindo assim, teria conduta equivalente ao dolo eventual, ou seja, assumiu o risco de realizar contratação antieconômica por que supostamente não dispõe de uma organização administrativa adequada para levar a cabo a análise de planilhas orçamentárias.*

*34. Somente depois de ter praticado todos os atos inerentes à contratação, inclusive com ordem de serviço autorizando o início das obras emitido (peça 12. p. 51), o responsável submeteu a planilha orçamentária ao então DNER para obter a liberação de recursos federais. No mínimo,*

*esperava-se que um gestor diligente, diante da alegação falta de estrutura do Estado de Tocantins à época, deveria ter obtido o parecer do DNER antes de efetivar a contratação em tela.*

*35. Ainda que o DNER posteriormente tenha aprovado os preços contratuais e considerando que a estrutura técnico-administrativa dos órgãos estaduais de Tocantins pudesse ser insuficiente, deveria o gestor diligente ter se cercado de cuidados na contratação da obra, mormente na análise dos preços unitários.*

*36. Em linha com a unidade técnica, entendo que a responsabilidade pela aprovação do projeto básico, incluindo o orçamento, de um empreendimento é de responsabilidade do órgão que conduz a licitação. A aprovação posterior do DNER possibilitou a liberação de verbas federais para o empreendimento. No entanto, os atos irregulares anteriormente praticados pela gestão estadual não são elididos por tal aprovação.*

*37. Por fim, o orçamento aprovado pelo DNER se refere à proposta apresentada pelo Consórcio Via/Egesa, no valor de R\$ 39.985.046.03. Porém, o superfaturamento apurado decorre da planilha da última medição (...) o que denota terem ocorrido significativas modificações nos quantitativos de serviços originalmente contratados, os quais não podem ser imputados aos gestores do DNER. Portanto, rejeito as alegações de defesa apresentada pelo Sr. José Francisco dos Santos e o condeno, em solidariedade com o Consórcio Via/Egesa, ao pagamento da integralidade do débito.'*

*58. Veja que no TC mencionado, de Relatoria, do Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler, é idêntico ao feito, condenando o então Secretário, e no presente TC sob exame, por razões diversas, acolheu seus argumentos (gestor estadual do Tocantins), excluindo do polo passivo, motivado pela notícia de 'criação do Estado do Tocantins ser de poucos anos à época, e em consequência indicou toda responsabilidade pelo débito encontrado aos membros do Conselho de Administração do DNER à época, conforme consta do Acórdão vergastado, numa clara demonstração de uma decisão dúbia e CONTRADITÓRIA.*

*59. De outro modo, o então Secretário Estadual, não obteve êxito no TC que servirá como paradigma, onde o embargante requer o reconhecimento contraditório contido no acórdão e sua ambiguidade é clara, para com o ACÓRDÃO Nº 854/2016-TCU -Plenário.*

*60. Ainda no voto do Eminentíssimo Ministro Relator Benjamin Zymler, que ao contrário, TC sob exame, diga-se, são idênticos - excluiu toda e qualquer responsabilidade ao Conselho de Administração do DNER, quando assim deixou assente no Voto:*

*'(...) 41- do Voto. Quanto aos demais integrantes do Conselho Administrativo do DNER, que aprovaram o Relato 217/97, entendo conveniente complementar a análise realizada pela unidade técnica, pois, por ocasião da prolação do Acórdão 2.511/2015 - Plenário, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, atuando como revisor, proferiu a Declaração de Voto parcialmente transcrita a seguir, em situação análoga à tratada nos presentes autos, a qual foi acolhida pelo relator, deixando assente: 'item 4. A autarquia federal delegante dos recursos públicos necessários à realização das obras foi quem examinou as planilhas de custos submetidas pelo Dertins a seu exame, conforme anotou o eminente Relator no item 1 O de sua proposta de deliberação. A respeito, prossegue o Ministro Benjamin Zymler:*

*'(...) Todavia, com a máxima vênia, dirijo do encaminhamento conferido a estes autos pelo eminente Relator, no que concerne à responsabilização dos agentes do extinto DNER, pelas razões apresentadas nos itens 42/43 - TC 026.039/2010-9, por ser idêntico ao presente caso: '(...) item 42 do r. Voto. Caberia idêntica abordagem ao presente processo se a planilha comparativa, a que se refere o Relato 217/97, estivesse nos autos. Sua ausência não permite conhecer o seu autor e, de fato, comprometeu a delimitação do grau de responsabilidade dos gestores do DNER, além de restringir o direito ao exercício da ampla defesa dos referidos responsáveis;*

*61. Ainda, pode observar no voto no Item 43. Também relembro que o orçamento aprovado pelo DNER é o da proposta apresentada pelo Consórcio Via/Egesa, no valor de ..... , mas o débito imputado decorre da planilha da última medição, ..... Não há qualquer análise nos autos*

apontando sobrepreço na planilha inicialmente contratada. Assim, tais gestores (DNER) não podem responder por sobrepreço em itens com quantitativos diferentes dos aprovados’.

‘Item 22 do Voto do eminente Ministro Relator, deixou assente a respeito do então Secretário de Obras do Tocantins: ‘citado responsável teve a ampla participação em todas as etapas do empreendimento. Foi o signatário do Convênio DNER PG 173/96 e dos seus oito primeiros termos aditivos (TC 003.454/2005-8, peca 34, p. 14-35). A Secretaria de Transportes e Obras do Estado do Tocantins (SETO) também elaborou o edital de licitação, conduziu o processo licitatório e assinou o Contrato 47/97 (TC-003.454/2005-8, peca 20, p. 16-24). Fatos estes idênticos ao ora em exame.

‘item 23 o em síntese consignou: ‘... alinhando-me ao entendimento da unidade instrutiva de seria razoável exigir do defendente - como gestor responsável pela condução do procedimento de licitação e signatário do Contrato - 9 conhecimento do preço, e sua relação com os parâmetros de mercado, já que o orçamento base do certame foi elaborado por sua Secretaria e concluiu para manter a responsabilidade ao então gestor estadual de que deve ser considerado também toda a situação (ática que envolveu a execução do objeto.’

62. Veja Eminente Relator, os dois processos são idênticos, no entanto, o TC sob exame, condenou o embargante por ter sido membro do Conselho de Administração, e supostamente ‘aprovado planilha de preços orçamentária’, o que não aconteceu, já que foi anexada aos autos posterior a apreciação. Ademais disso, este motivo, não levaria a condenação dos componentes do Conselho por si só, já que como bem afirmou no Voto do Ministro Benjamin Zymler no TC paradigma, (...) ‘não caber qualquer condenação aos gestores do DNER, por não poderem responder por sobrepreço em itens (como no caso presente) com quantitativos diferentes dos aprovados previamente em Sessão do Conselho (posteriormente alterada), já que não houve qualquer análise nos autos apontando sobrepreço na planilha inicialmente contratada, motivos estes somados a outros argumentos e provas documentais, merecem o recorrente ter tratamento isonômico, conforme demonstra o contido no ACÓRDÃO Nº 854/2016 - TCU - Plenário - TC026. 039/2010-9.

63. Neste ponto crucial do deslinde, através do v. Acórdão fustigado pode-se afirmar com certeza de que a contradição está evidente e cristalina de doer nos olhos, vez que, - eventuais débitos não alcançam membros do Conselho do DNER, a não ser que se prove nos autos a existência do dolo e de gestão.

64. A respeito cita-se o Acórdão nº 2004/2015 - TCU - Plenário (TC 043.940/2012-9), com a seguinte ementa: ‘TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DE RESTAURAÇÃO E CONSERVAÇÃO NA RODOVIA BR-226/MA. PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. APROVAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA CONTRATADA EM DESACORDO COM OS VALORES REFERENCIAIS DO SICRO. SUPERF ATURAMENTO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS AGENTES QUE, APESAR DE APROVAREM A CONTRATAÇÃO, O FIZERAM SOB O PRESSUPOSTO DA COMPATIBILIDADE DE PREÇOS. CONDENAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELO EXAME DA PROPOSTA DA CONTRATADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SEM MULTA EM FACE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ‘9.1. afastar a responsabilidade de Maurício Hasenclever Borges e Alfredo Soubihe Neto (diretor de Engenharia), excluindo-os do polo passivo do presente processo’.

65. Em situação idêntica (Acórdão 1.925/2015-TCU- Plenário, de 5/8/2015), esta Corte de Contas, acolheu embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes, de modo a alterar os termos condenatórios contido no item 9.1 do Acórdão 2.662/2014-Plenário.

#### IV - DO EFEITO MODIFICATIVO

66. Uma vez sanada as omissões e espancadas as contradições apontadas, como já demonstradas exaustivamente acima, certamente ocasionará o efeito infringente do julgado, pelo que desde já se requer. Assim é a jurisprudência do STF, leia-se:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS -ADMISSIBILIDADE E EFEITOS** - Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção de permissão equivocada de que haja partido a decisão

*embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento. (STF- ED-RE 207.923-5 - r T - Rel. Sepúlveda Pertence - DJU 31.10.1997). (Grifo nosso).*

*V - DOS PEDIDOS*

*Ex positis, REQUER:*

*a) Seja desobstruído o R. Acórdão vergastado, nesses aspectos, aclaradas as omissões e espancadas as contradições e obscuridade apontadas, aguarda o Embargante sejam conhecido os presentes Embargos de Declaração, com efeito modificativo, ao final dando-se-lhes o provimento, a fim de reformar o Acórdão 726/2016 - TCU - Plenário e sendo assim, suprir os vícios alegados e consequentemente excluir da condenação ao débito solidário indicado nos itens 9.2 e 9.3, com julgamento de suas contas regulares, com fulcro nos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/92 e os arts. 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno do TCU;*

*b) Alternativamente e prejudicial em entendimento contrária ao pedido acima, quanto ao efeito infringente, seja tornado insubsistente o v. ACÓRDÃO N° 726/2016/TCU - Plenário por omitir e eivado de contradições em decisões desta Egrégia Corte de Contas (em face do embargante), em idênticas situações, conforme mencionado em linhas volvidas deste recurso, devendo dar o mesmo tratamento contido nos Acórdãos anteriores já citados.”*

É o Relatório.