GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 003.028/2001-3
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – 15º Distrito/MA (extinto).
Embargante: José Ribamar Tavares (CPF 037.885.043-15).
Advogado: Álvaro Valadão Borges Neto (OAB/MA 5.509) – peça 33, p. 8.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DELIBERAÇÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A PEDIDO DE REEXAME DE DECISÃO QUE APLICOU MULTA AO RESPONSÁVEL E CONVERTEU PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DAS ALEGADAS CONTRADIÇÕES. REJEIÇÃO DO RECURSO.
Não cabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão do mérito do julgado, para modificá-lo em sua essência ou substância.

RELATÓRIO

Por meio de instrução de 3/8/2012, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA assim resumiu a situação atual do processo (peça 29, p. 10):

"1. Trata-se de autos de representação em que se apuraram irregularidades na contratação e execução das obras de restauração da BR-222/MA, relativas ao Contrato PG-078/96-00.

2. Por meio do Acórdão 224/2007-TCU-Plenário (fls. 250-251, vol. Principal), a representação foi apreciada pelo Tribunal, resultando na aplicação de multa ao responsável José Ribamar Tavares e na determinação de conversão dos autos em tomada de contas especial para fins de citação solidária deste e de outros responsáveis (Maciste Granha de Mello Filho, ex-Diretora-Executiva do DNER, José Orlando Sá de Araújo, engenheiro residente do 15° DRF, e Planor - Construções e Comércio Ltda.), entre outras medidas.

3. Em 12/4/2007, o Sr. José Ribamar Tavares interpôs Embargos de Declaração (anexo 1) contra o referido julgado, recurso esse que, por meio do Acórdão 518/2008 (fls. 462 do Principal - Vol. 5), foi conhecido, mas teve o provimento negado. O embargante foi notificado do Acórdão em 24/07/2008, mediante o Ofício n° 247/2008 (fls. 466, Principal - Vol. 5).

4. Em 02/09/2008, o mesmo responsável interpôs Pedido de Reexame (anexo 2) contra o Acórdão n° 224/2007-TCU- Plenário (mantido pelo Acórdão nº 518/2008-Plenário). Por meio do Acórdão nº 2655/2010 -TCU-Plenário (fls. 475, Principal - Vol. 5), o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. O responsável foi cientificado desse julgado em 19/07/2011 (Ofício n° 2265/2011, fls. 477, Principal - Vol. 5).

5. Em agosto de 2011, o Sr. José Ribamar Tavares apresentou embargos de declaração (fls. 1-6, Anexo 4), contra o Acórdão n° 2655/2010-TCU-Plenário. Até o momento tal peça recursal não foi encaminhada ao gabinete do Ministro competente para apreciar tais embargos.

6. Quanto à determinação constante do item 9.7 do Acórdão 224/2007-TCU-Plenário, promoveu-se, em 31/07/2008, a autuação de tomada de contas especial (TCE) sob o TC 020.303/2008-1. Em 11/08/2011, esta TCE foi apensada ao TC 003.028/2001-3, passando, consequentemente, ao estado de 'encerrada'. Compulsando-se os autos, verifica-se que não se chegou a promover as citações dos responsáveis (não foram encontrados ofícios de citação).

7. Diante do exposto, propõe-se:

a) digitalizar ambos os processos (TCs 003.028/2001-3 e 020.303/2008-1);

b) encaminhar o recurso intitulado de Embargos de Declaração (Anexo 4), interposto pelo responsável José Ribamar Tavares em agosto de 2011, ao gabinete do Ministro-Relator competente para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49307605.

apreciar tais embargos;

c) retirar a tomada de contas especial (TC 020.303/2008.1) do estado de 'encerrada', mediante cancelamento do apensamento mencionado anteriormente, e determinar sua instrução inicial, para fins de promoção das citações necessárias;

d) quando da referida instrução inicial, verificar a viabilidade de se apensar o TC 003.028/2001-3 ao TC 020.303/2008-1 ou, se isso não for possível, adotar outro procedimento que possibilite carrear aos autos da TCE toda a documentação, constante do TC 003.028/2001-3, que é necessária para permitir a citação dos responsáveis e possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa."

2. Após o cancelamento do sorteio feito para definição da relatoria dos embargos de declaração opostos contra o acórdão 2.655/2010 – Plenário (peça 47), nos termos do despacho do ministro Aroldo Cedraz (peça 46), os autos foram remetidos ao meu gabinete para apreciação do recurso.

3. Os referidos embargos de declaração contêm o seguinte teor (peça 33, p. 2/7):

"**JOSÉ RIBAMAR TAVARES,** já devidamente qualificado nos autos acima destacados, vem, perante V. Exa., com espeque no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, bem como nas disposições subsidiárias (e analógicas) pertinentes do Código de Processo Civil, apresentar EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do v. Acórdão 2655/2010 de fls. , pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Por primeiro, muito embora saiba perfeitamente o Embargante que os fatos a seguir comentados nada têm a ver com o presente caso concreto, Vossa Excelência possui a sensibilidade necessária para intuir que, na arena processual na qual está o ora Embargante há cerca de quase quinze anos, é seu direito prevenir-se contra todas e quaisquer circunstâncias que, oriundas das vicissitudes de nossa vida concreta da atualidade, possam causar-lhe dano, ainda que indireto. Até pelo impacto que causam em nosso subjetivismo. O Embargante refere-se aos fatos recentes que se abateram sobre o Ministério de Estado dos Transportes e sobre o atual Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. E o faz no exclusivo intuito de destacar que são completamente diferentes daqueles que rodearam o seu caso concreto.

Realmente, o Embargante não foi defenestrado do seu cargo porque reportagens argüiram, com fatos e indícios veementes, a sinalizar inclusive começo de prova, enriquecimento ilícito seu ou de seus familiares. Tampouco quaisquer relações menos altivas com empreiteiras. Aliás, em nenhum lugar no qual o ora Embargante foi arguido, seja no âmbito do processo de contas, no do processo de controle interno, no âmbito das Comissões competentes do Congresso Nacional ou no âmbito do Ministério Público, enfim, em qualquer lugar, os investigadores conseguiram colher qualquer prova concreta e física (como filmes, fotos, gravações, contas externas etc.) que desse por alguma irregularidade em sua vida funcional, pessoal e profissional.

Mesmo no âmbito deste Eg. Tribunal, o que muito se vê em torno do Embargante são discordâncias com o seu modo de ver a realidade: muitos dizem que o Embargante não poderia ter declarado a emergência em face da Decisão 347/1994 (a qual, nas ações movidas pelo Ministério Público, foi argüida de inconstitucional pelo Embargante, em processos que ainda pendem de decisão definitiva), mas jamais qualquer prova mais contundente. Mesmo aquela que a SECOB realizou, que foi, com o perdão da palavra, rotulada de 'liquidação', em relação ao que está se vendo atualmente, deveria provocar a inocentação do Embargante e não o improvimento do recurso.

Em absoluto, está afirmando o Embargante que existam culpados antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. Todavia, se tais fatos não podem socorrê-lo, também não devem prejudicá-lo, até porque, como dito, são completamente diferentes.

Passado tal ponto inicial, vejamos as contradições do Acórdão embargado.

A primeira seria atinente ao ato praticado pela SECOB. O Embargante arguiu a nulidade do processo porque, se todos os fatos já estavam 'esclarecidos', não haveria porque realizar-se nova perícia, mas, se esta foi feita, deveria ser com a sua participação. Relembre-se que a realização da perícia se deu por causa da alegação do próprio Embargante de que uma obra realizada nos idos de 1995-1996 não poderia ser periciada mais de dez anos depois. E, assim, requeria o Embargante, em suas manifestações, a realização de uma perícia para saber se os primeiros levantamentos periciais poderiam ser ou não feitos. Em suma: requeria o Embargante a perícia da perícia, que foi realizada pela SECOB.

Todavia, o v. Acórdão, seguindo o entendimento do corpo técnico desse Eg. Tribunal, houve por bem considerar a perícia realizada pela SECOB como 'liquidação'. O estranho nisto tudo, Excelência, é que a SECOB não é órgão de 'liquidação de contas'. Segundo o que está dito no sítio oficial desse Eg. Tribunal na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49307605.

Intemational Net – Internet, SECOB significa 'secretaria de fiscalização de obras e patrimônio público'. Veja Excelência, com todo o respeito com o qual o Embargante deve dirigir-se a Vossa Excelência, mas 'fiscalização' não parece conter qualquer carga valorativa – e nem mencionamos gramatical – respeitante a 'liquidação'. O mesmo diga-se entre 'patrimônio público' e 'liquidação'...

Sabemos que 'fiscalizar' é diferente de 'liquidar', dês que emprestemos ao termo, independentemente das pessoas envolvidas nos processos, o seu real significado. A bem da verdade, fiscalizar é auditar, daí porque a SECOB tem por mister o acompanhamento das obras que envolvam recursos federais. A SECOB, Excelência, não liquida contas, mas audita obras.

Eis, então, a primeira contradição do Acórdão embargado: como a SECOB pôde 'liquidar' se 'liquidação de contas' não se encontra entre seus misteres?

Obviamente, o corpo técnico desse Eg. Tribunal tem por mister dissecar as razões dos administradores, no caso, do Embargante, para supedanear a posição dos Srs. Ministros. E o fazem com esmero. O fazem com louvor. Ocorre que, no caso concreto, quiçá tenha havido certo exagero, pois basta ler a peça recursal para se verificar que, nela, não há qualquer linha que esteja a dizer que o Código de Processo se aplicaria diretamente a este Tribunal. Bem sabe o Embargante que a aplicação é subsidiária. O próprio verbete sumular e a farta jurisprudência dizem que a aplicação é subsidiária.

O problema, Excelência, não é sabermos se a aplicação é subsidiária ou não; todos o sabemos que é. O problema é sabermos quando devemos fazer uso da aplicação subsidiária. O recurso manejado pelo Embargante vai no sentido de defender que a SECOB, ao realizar nova averiguação dos fatos, fez, sim, nova perícia e, portanto, como a Lei n. 8.443/1992 não diz que, nesses casos, a perícia pode ser feita sem a presença de assistentes técnicos – única hipótese que afastaria a aplicação subsidiária do Código de Processo, outra saída não temos que não considerar que a nova perícia da SECOB só poderia ser realizada com a participação direta do Embargante, eis que é assim que prevê o Código de Processo, aplicado subsidiariamente. Encontrar meios e recursos através dos quais os acórdãos de contas possam subsistir é tarefa primordial do corpo técnico desse Eg. Tribunal. Não o é, porém, a alteração do sentido das palavras, de maneira que, com a devida vênia, a SECOB não pode realizar 'liquidação' e dizer que o que a SECOB fez foi 'liquidar' milita contra a VERDADE dos fatos. Bem o sabe a consciência subjetiva, que jaz impenetrável, infelizmente, não apenas ao Embargante, como também a Vossa Excelência.

Aliás, mais adiante a afirmação de que a SECOB fez liquidação, consta esta declaração do próprio acórdão embargado: 'A documentação juntada aos autos, além de não consistir somente de laudo pericial, foi analisada pela Secex/MA e pela Secob, órgão do TCU **especializado na fiscalização de obras**' (destaques do Embargante). Ora, como se pode afirmar que a SECOB faz 'liquidação' e, logo mais adiante, no mesmo acórdão, se diz que a SECOB nada tem a ver com liquidação', pois o que a SECOB é órgão 'especializado na fiscalização de obras'?

Ainda quanto a este assunto, há outro detalhe não menos importante. É que a Súmula TCU nº 103, citada no Acórdão embargado, diz que, com destaques nossos, 'Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, **analógica** e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.' Vê-se que a aplicação não é apenas subsidiária; o é igualmente analógica, o que faz profunda diferença a favor do Embargante.

Realmente, se a aplicação é analógica – em bem o sabemos os requintes da analogia ou da interpretação analógica –, com muito maior razão o Embargante deveria ter sido ouvido quando da realização da perícia pela SECOB, chamada de 'liquidação' apenas porque – e poderia deixar de se diferente? – constam os valores atualizados. Realmente, o contraditório vinga inconteste por todo o Código de Processo e por toda a Lei n. 8.443/1992 e, se não há disposição expressa desta última que permita a realização de nova auditoria (ainda que com mensuração de valores) sem a participação do interessado, então, o processo é nulo porque o Embargante deveria ser notificado da perícia realizada pela SECOB.

Assim, temos segunda contradição: revela-se contraditório, ou não, com a Súmula n. 103 que a SECOB tenha feito nova aferição dos fatos, ainda que com especificação de valor, sem a participação do Embargante, mesmo o Código de Processo, aqui aplicado analogicamente, dizer fundamentalmente o contrário?

Temos terceira contradição que se entrosa ainda com a questão da 'liquidação de contas' feita pela SECOB. Sabemos que todo laudo, como documento formal que atesta fatos e firmado por peritos há de seguir as normas da ABNT. Pois bem: a ABNT, que regulamenta os requisitos que devem conter qualquer laudo, inclusive aqueles exarados no âmbito dessa Col. Corte, diz, através da NBR 5676, que há de ser declinada a metodologia empregada. Pois bem: ainda que possamos considerar a perícia encetada pela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49307605.

SECOB como 'liquidação', onde está, em seu texto, a especificação da metodologia empregada? E isto – a não especificação da metodologia – afronta ou não afronta, além da NBR 5676, o próprio Código de processo ao exigir respeito absoluto à técnica?

Há ainda quarta contradição. Veja Vossa Excelência que, nestes autos, esse Eg. Tribunal aceitou livremente, parcimoniosamente, documentos ofertados pelo Ministério Público. Apesar disso, este não é o único elemento de convicção para que o Embargante fosse verberado; houve, ainda, pedido da Comissão de Viação da Câmara dos Deputados no TC 5741/2002 que 'trouxe achados que foram incorporados' ao processo.' Pois bem: mas quais achados seriam esses? O Corpo técnico desse Eg. Tribunal não diz quais foram tais achados e isto não é afrontar a Lei n. 8.443/1992?

No que diz respeito à iliquidação de contas, veja-se que a questão, assim como ocorreu antes, nesta mesma peça, logo acima, não é sabermos o que seja iliquidação de contas; todos já o sabemos. Se trata, isto sim, de sabermos se a iliquidação se aplicaria ao presente caso. Houve ou não fatos alheios à vontade do Embargante que partiram as estradas, como resta fartamente demonstrados nos autos? E se a estrada partiu por razões alheias à vontade do Embargante, é contraditório com a própria definição de iliquidação a sua não aplicação ao presente caso?

Finalmente, quanto ao Acórdão 686/2006, nem sequer precisa o Embargante de maiores palavras. De fato, o próprio acórdão embargado reconhece que, na situação, os responsáveis não foram punidos por injunções de variadas matizes, sendo algumas, quiçá, de natureza política, entendendo-se como tal a própria vicissitude da vivência e convivência em sociedade. Volta a indagar o Embargante: e por que o Embargante não mereceu o mesmo tratamento? Será que isto, ao contrário do que exarado pelo acórdão, não configuraria, sim, diversidade de tratamento para situações, senão idênticas, pelo menos, muito parecidas? Será que tudo isto não seria contraditório 'intra-acórdão'? Sinceramente, Sr. Relator, Srs. Ministros, houve época na qual o Embargante esperava o fim de todas as ações para ingressar com perdas e danos contra a União por todos os quase vinte anos que vem sofrendo ataques por fatos que nem sequer chegam perto dos atualmente vivenciados nos transportes brasileiros; hoje, rogando perdão por utilizar expressão do jargão popular, escaldado pelo tempo, só deseja o Embargante que seus argumentos sejam, ainda que por uma divina graça qualquer, corretamente sopesados e que, por isso, tenha o seu nome de volta...

Pelo exposto, requer o Embargante, indene de qualquer dúvida de que estes Embargos não são protelatórios, a sua total procedência, para o fim específico de reformar totalmente o I. Acórdão recorrido e o provimento do seu Recurso."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49307605.