GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 041.555/2012-0
Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)
Embargante: Wolney Wagner de Siqueira, ex-diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER
Unidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão (DNIT)

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.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração apresentados por Wolney Wagner de Siqueira, ex-diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER, contra o Acórdão 2.662/2014 – Plenário, cujo teor reproduzo abaixo:

"*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3°, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2°, 19, **caput**, e 23, inciso III, alínea 'a' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1°, inciso I, 202, § 8°, 209, incisos II e III, e §§ 5° e 6°, 210, **caput**, 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno do TCU em:*

9.1. julgar irregulares as contas de Francisco Augusto Pereira Desideri, Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo, José Ribamar Tavares, Maurício Hasenclever Borges, Wolney Wagner de Siqueira e da empresa Íter Engenharia de Construções Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias indicadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data de recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias já ressarcidas, na forma prevista na legislação em vigor;

Data da ocorrência	*Valor (R$)*
4/2/1997	*162.512,08 (débito)*
9/1/1997	*130.891,65 (débito)*
25/7/1997	*55.866.97 (débito)*
6/1/1998	*-3.101,47 (crédito)*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

12/3/1999	*-707,55 (crédito)*
12/3/1999	*2.828,70 (débito)*

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério dos Transportes, ao Dnit, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados."

2. A seguir, transcrevo, com os devidos ajustes de forma, o teor dos embargos:

"***I - DA TEMPESTIVIDADE***

1. Cabe comprovar a tempestividade deste recurso, por considerar que o embargante recebeu a notificação através do Ofício 597/2015-TCU-Secex/MA, dando conta do ***decisum*** *contido no Acórdão 2.662/2014 – Plenário em 06/04/2015, portanto, dentro do prazo legal.*

2. 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.

3. Como a contagem de prazo para a interposição de embargos de declaração começa a correr em 07/4/2015 e o prazo para opor é de 10 (dez) dias, tem-se que o prazo final é dia 16/4/2015, nos termos do art. 287, § 1º, e art.183, inciso IV, do RITCU. Como a contagem dos prazos exclui-se o dia de início e inclui-se o do vencimento (art. 185, do RITCU), fica comprovada a tempestividade destes embargos.

PREMILIMINARES

II - DA AMPLA DEFESA MACULADA

4. Inicialmente, antes de adentrar ao mérito deste recurso, necessário se faz registrar o grande lapso temporal já decorrido, ou seja, mais de 17 anos para citar o embargante, uma vez que o possível ato irregular se deu em 16/12/1996 (peça 7, pp. 26/29; 36/37 e 45/46) e sua citação ocorreu no dia 05/4/2013 (peça 39). Portanto, todo este espaço de tempo só veio a contribuir sobremaneira ao cerceamento da defesa do embargante.

5. 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 aplicam aos processos, nessa Corte, os prazos prescricionais 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 05/4/2013, resta evidentemente prejudicado o exercício da ampla defesa.

6. É fato que o valor questionado diz respeito a suposto débito decorrente de superfaturamento ou sobrepreço ocorrido quando da execução da obra, com a expedição do termo de recebimento definitivo dos serviços, ocorrido em 12/8/1999, pelo engenheiro subst. Rogério Gonzáles Alves, conforme documento em anexo.

7. Sendo 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 da TCE e a notificação do responsável, em prejuízo ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

8. O embargante foi cientificado desta TCE, mediante citação, em 05/4/2013, ou seja, mais de 17 anos depois da ocorrência do primeiro fato gerador alegado, em 1996.

9. 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 1.489/2009, do Plenário; 790/2009, 1.857/2009 e 2.688/2009, da 2ª Câmara; e 1.520/2009 – 1ª Câmara. O sumário do precitado Acórdão 1.520/2009 – 1ª Câmara bem resume esse entendimento, ***verbis****:*

'ACÓRDÃO 1.520/2009 – 1ª 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO INSTAURADOR E AO RESPONSÁVEL (ARTS. 169, inciso II, e 212/RITCU, 1N-TCU 56/2007, ARTS. 5°, §§ 4° e 10, C/C O ITEM 9.2 DO ACÓRDÃO 2.647/2007 – PLENÁRIO)'.

10. A instauração de processo de tomada de contas especial com mais de 17 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.

11. Igualmente, a dispensa do julgamento de contas em situações da espécie está positivada no inciso II do art. 60 da Instrução Normativa - TCU 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.

12. É necessário registrar que se trata de uma tomada de contas especial em face do embargante, em que já decorram mais de 17 anos, sem jamais o mesmo ter sido notificado ou citado a se manifestar nos autos por essa e. Corte.

*13. 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 quase 20 anos dos primeiros fatos geradores.*

*14. O que se argui neste momento, é que seja dado o mesmo tratamento contido no aresto do Acórdão 5.001/2010 – 2ª Câmara, em que se constatou que o responsável não pode ficar à mercê da Administração Pública **ad eternum**, sem haver para isso um prazo razoável para ser citado, para que ele compareça aos autos e reúna provas suficientes de sua lisura quanto ao recebimento de recursos federais, já que cumpre àqueles que receberam verbas públicas demonstrarem a sua aplicação escorreita.*

15. 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 uma tomada de contas especial, já que o tempo se encarrega de dificultar a reunião da documentação necessária junto ao órgão de controle.

16. Em outra banda, verifica-se a insegurança jurídica por parte do defendente, vez que ante o grande lapso temporal existente, para o caso presente, de quase duas décadas, imaginava-se que suas contas se encontram na mais absoluta normalidade (aprovadas), já que o princípio da segurança jurídica lhe assegura esta tranquilidade.

17. Examinando a coletânea de julgados do TCU, vê-se que, a interpretação do dispositivo contido no art. 37 da CF/88 não é pacífica. Pode-se dizer que, no repertório das decisões da Corte de Contas, são perceptíveis duas principais orientações, quais sejam: há o posicionamento pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por dano ao erário, por outro, considera-se prescritível tal pretensão, aplicando-se o prazo do Código Civil.

*18. Buscando dirimir a controvérsia, foi instaurado incidente de uniformização de jurisprudência, julgado na sessão plenária de 26/11/2008, fixando, '[...] no âmbito desta egrégia Corte, que o art. 37 da CF/88 conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis [...]', sobretudo sob fundamento de que a matéria era exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional e, assim, afeta ao STF, que já havia se manifestado pela imprescritibilidade no Mandado de Segurança 26.210-9/DF, alhures analisado, diga-se sem o efeito **erga omnes**, aplicado somente ao impetrante. Portanto, não se aplica a todos os casos como no caso presente.*

19. Uma decisão, porém, colhida desse repertório, muito nos chama 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 tomada de contas especial com vistas ao ressarcimento dos valores repassados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

20. Muito embora esse caso seja posterior ao aludido incidente de uniformização de jurisprudência que, como vimos, assentou a tese da imprescritibilidade da pretensão reparatória no âmbito da Corte de Contas da União, 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 [...] 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 (Acórdão 5.001/2010 – 2ª Câmara).'

21. Este aresto traz à baila uma conclusão inafastável: adotar a corrente de imprescritibilidade, em diversas ocasiões, implicaria mitigar direitos fundamentais, como o direito ao contraditório e à ampla defesa, como no presente caso.

22. A imprescritibilidade, porém, não pode ser aplicada de forma indiscriminada a todo e qualquer ilícito, sob pena de se alcançar a completa imprescritibilidade dos créditos públicos.

23. Um parâmetro razoável para definir o alcance dessa ressalva constitucional consiste em aferir a intenção (dolo) do agente que praticou o ato ilícito. Nessa esteira, é aceitável que a interpretação do art. 37, § 5º, da Carta Política/1988 seja feita em prol da moralidade e do interesse público, de forma que se adote a imprescritibilidade com relação às ações de ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade e de outros ilícitos praticados com má-fé, bem como a ausência de decadência de constituir esses direitos em obediência à sistematicidade jurídica.

24. Oportuno e merecedor de registro, para o presente caso, que o embargante agiu em todo o processo sempre de boa-fé, não se vislumbrando nem de longe a existência de má-fé. A lisura está presente, não contribuiu para a consecução do dano ao erário, vez que exerceu dentro de seus limites regimentais suas funções tão somente de Diretor de Engenharia.

25. 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 1.276/2010 – Plenário). Portanto, por se tratar de processo semelhante, sua aplicação ao presente caso é medida que se impõe.

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

27. Esta Corte de Contas tem decidido em inúmeras tomadas de contas especiais, quando se constata grande lapso temporal (mais de dez anos decorridos, deste o fato gerador até a instauração da TCE), por considerar as contas iliquidáveis, sujeitando ao arquivamento do processo, em razão de evidenciar o cerceamento da defesa. Por isso, não é possível demonstrar, através de documentos hábeis a desconstituir uma eventual tomada de contas especial, após esse lapso temporal.

28. Exemplo concreto dessa situação é o caso presente, em que, admitindo-se a hipótese de não ser respeitado um marco temporal para que o defendente comprove sua ilegitimidade passiva nestes autos, essa responsabilidade irá se perpetuar no tempo, inclusive com o nome de seus sucessores. Coisa inadmissível de ser concebida.

29. Aqui está o ponto crucial da questão, que é a contagem do tempo. Devendo o dito procedimento ser aberto antes que se consume a prescrição, para, assim, proceder-se à inquirição do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

responsável, na vigência do direito, e interromper a contagem temporal. A interrupção se deu em 05/4/2013 (peça 39).

SEGUNDA PRELIMINAR - DAS CONTAS ILIQUIDÁVEIS

30. Constata-se que a instauração de uma tomada de contas especial decorridas quase duas décadas depois dos fatos tidos como danosos, como aqui ocorre, representa quase a decretação antecipada de culpa do embargante, pois fica severamente enfraquecido a sua capacidade de produzir uma 'contestação documentada e eficaz' e, com isso, levando ao cerceamento de defesa.

*31. A respeito, o defendente não está aqui questionando a aplicação da prescrição, por ser imprescritível (decisão ainda não pacificada até mesmo pelo STF), todavia, **data vênia**, não se pode permanecer um processo nessa situação **ad eternun**, ao se instaurar procedimentos administrativos na apuração de responsável por dano ao erário. Por isso, o TCU vem adotando sistematicamente o arquivamento de TCEs instauradas após 10 anos, com arrimo no art. 20 da Lei 8.443/1992, por contas iliquidáveis.*

32. O que sustenta o embargante é a aplicação do princípio da razoabilidade. Não é crível, e chega a ser desproporcional responder em solidariedade com outros responsáveis gestores públicos e empresa, enquanto que sua participação no convênio se deu de forma regular, no estrito cumprimento funcional, aliado a mais completa boa-fé e de forma lícita.

33. A jurisprudência deste Tribunal tem sido no sentido de considerar tais contas iliquidáveis (Acórdãos 2.961/2005 – 1ª Câmara, 839/2007 – 2ª Câmara, 1.694/2007 – 2ª Câmara), ordenando o seu trancamento e o consequente 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 tornada de contas especial. A respeito cita-se a ementa do TCU, 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. C1ENCIA 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 5.105/2010 – 1ª Câmara).'

34. 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.

35. Além disso, vale registrar que este Tribunal, por meio do Acórdão 2.647/2007 – Plenário, de 05/12/2007, em vista de tais dispositivos, autorizou o arquivamento dos processos de tomada de contas especial que estivessem nesta situação, dando-se ciência ao órgão instaurador e ao responsável.

36. 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-2.798-17/09-2), arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 50, § 4° e 10 da IN-TCU 56/2007 (Ata 04/2009 — 2ª Câmara, de 17/02/2009. DOU de 20/02/2009).

III - Da omissão formal do processo

37. Constata-se, Excelência, a omissão contida no relatório de auditoria (conversão em TCE), vez que ausente o relatório preliminar ao gestor (Diretor-Geral do então DNER) que, na condição de representante do órgão, incumbiria participar ao embargante (então Diretor de Engenharia) as supostas falhas/irregularidades encontradas pela auditoria (achados) e a conversão em TCE, onde se figurou no polo passivo.

*38. Em outro viés, determinam as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), nos itens 144 **usque** 148, que, depois das revisões (linguagem impessoal, conteúdo de fácil compreensão, conteúdo isento de imprecisões e ambiguidades, etc.) e antes de se concluir o (relatório final), o relatório preliminar deve ser encaminhado ao responsável do órgão auditado, a fim de dar conhecimento aos responsáveis envolvidos para que eles possam, se desejar, oferecer comentários sobre os achados, conclusões e proposta da equipe.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

*39. Extrai-se da NAT 144 que a omissão desta fase processual, implica em invalidar os atos posteriores (conversão da representação em TCE) em virtude de não ter sido cumprida formalidade substancial, já que o processo não foi saneado (**ex vi** NAT 144 a 148 e Acórdão 153/1992 – 2ª Câmara – Ata 44/1992).*

40. Segundo as NAT, a obtenção desses comentários (relatório preliminar) e sua conclusão no relatório final é um dos modos mais efetivos meios para assegurar que um relatório seja imparcial, objetivo e completo, resultando num documento que não só apresenta a visão da equipe, mas também a perspectiva dos dirigentes e/ou responsáveis da unidade auditada sobre as ações corretivas que pretendem tomar.

41. Em outra linha de demonstrar a imparcialidade da equipe de auditoria conforme explicita a NAT 148: 'Os comentários devem, sempre que possível, ser incorporados pela equipe juntamente com os demais fatos' (NAT 147).

*42. Veja Excelência, que a resposta do relatório preliminar só robustece o relatório de auditoria, dando mais segurança ao encaminhamento da proposta, vez que o documento fornecido pelo responsável constituir-se-á em papel de trabalho da auditoria (NAT 148, **in** Programa de Aprimoramento Profissional em Auditoria – PROAUDI – Auditoria Governamental, pp. 330/331).*

43. A omissão desta fase processual evidencia a parcialidade da equipe responsável pelo relatório, maculando a NAT 148, além da surpresa do responsável que, antes, simplesmente era Diretor de Engenharia, no pleno exercício de suas funções regimentais e, abruptamente, sem ter lhe ofertado a oportunidade de defesa e/ou demonstrar/informar sua ilegitimidade para funcionar no polo passivo. Ademais, se viu passar à condição de indiciado administrativamente e em débito, sem, contudo, terem sido seus argumentos objeto de análise e/ou de defesa antes mesmo de o processo ser convertido em TCE.

IV - Súmula fática processual

44. A tomada de contas especial em foco foi instaurada em cumprimento à determinação contida no Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido no Processo TC 041.555/2012-0, referente ao relatório de auditoria, sendo o motivo de sua instauração a existência de sobrepreço em medições líquidas e pagas sob o Contrato PG 234/1996, pactuado em 16/12/1996 entre o então DNER e a Íter Engenharia de Construções Ltda., com o objetivo de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR 226/MA, trecho entroncamento BR-316 (b) – Divisas PI/MA (Teresina – Timon) e MA/TO.

45. O defendente em epígrafe foi citado para apresentar sua defesa em 05/4/2013 (peça 39), em cumprimento, apresentou suas alegações (peça 59), que foram rejeitadas, pelo argumento de que havia aceitado a proposta da empresa Íter, encaminhando-a ao Conselho Administrativo do então DNER (p. 69, vol. 13).

46. Em instrução de mérito, o auditor da Secex/MA, ao submeter o processo a Vossa Excelência, propôs o julgamento destas contas pela irregularidade, e a condenação em débito do embargante, em solidariedade com a mencionada empresa.

47. De outro modo, o Ministro Relator, adotou como relatório a instrução de lavra de auditor da Secex/MA (peça 68), que obteve concordância dos dirigentes da unidade (peça 69).

*48. Em julgamento pelo plenário desta Corte, acatando o Voto do I. Relator acordaram os Ministros por julgarem irregulares as contas do embargante e condená-lo em debito, solidariamente com a empresa Íter, (Acórdão 2.662/2014 – Plenário), pelos seguintes motivos: '[...] não pode ser afastada **a priori**, pois, de acordo com o que se apurou no caderno processual, o arguente, então Diretor de Engenharia do DNER, averbava acerca da contratação direta em 10/12/1996 (peça 7, p. 19), tempo dos fatos (Wolney Wagner de Siqueira) consignou, em despacho de 10/12/1996 (peça 7, p. 19): '[...] Sendo assim, submetemos a este Conselho Administrativo do DNER a contratação, em caráter emergencial, da empresa Íter Engenharia de Construções Ltda. '[..] conforme proposta de preços anexa ao presente processo'.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

49. Registrando que o embargante exerceu o cargo de Diretor de Engenharia Rodoviária do então DNER, no período compreendido entre 21/08/1995 até 11/04/1997, conforme faz prova cópia do DOU em anexo, onde exercia suas funções regimentais, conforme disciplina o art. 15 do RI/DNER, ou seja, deu encaminhamento ao Relato 598/1996 ao Conselho Administrativo (documento em anexo), em que descrevia todo o processo administrativo, referente à execução da obra pela empresa previamente contratada pelo distrito/DNER/MA e submetia ao colegiado para deliberação. Portanto, não existe nos autos nenhum documento averbado pelo embargante (10/12/1996), como equivocadamente entendeu o auditor na instrução, que deu base ao acórdão ora fustigado, por se tratar do Relato 598/1996 (e não averbação) que é mero ato de expediente, sem o condão de ser responsabilizado por hipotéticas irregularidades ocorridas.

V - DA OMISSÃO/CONTRADIÇÃO e AMBIGUIDADE — tratamento diferenciado em situação idêntica

50. Compulsando os autos detidamente, constata-se inexistir documentos que possam servir de suporte/parâmetro a responsabilizar o embargante em solidariedade com a empresa mencionada, em virtude da ausência do nexo causal entre as irregularidades ora tratadas, a área de atuação do 15° DRF/MA e a empresa citada. Registrando, com muita veemência, que não se pode alterar ou dar interpretação diversa ao conteúdo existente em documento de lavra do embargante (Relato 598/1996), que encaminhou propostas de preços ao Presidente do Conselho Administrativo, para deliberação e não, como se contradiz o acórdão, em afirmar que o embargante aceitou proposta de preços da empresa, (entendimento da unidade técnica), para atribuir responsabilidade solidária ao embargante. Este documento não consta dos autos.

51. Por conseguinte, no relatório de auditoria (principal com 28 volumes e um anexo com 3 volumes) constata-se que a própria diretora da unidade técnica (Ilka dos Santos Ribeiro) em instrução carreada ao feito (TC 005.741/2002-0) já apontava pela exclusão do embargante do polo passivo desta ICE, deixando assim consignado: '[...] entendo deva ser excluída a responsabilidade dos senhores [...] e Wolney Wagner de Siqueira, quanto ao débito apurado no Contrato PG 234/1996'. (Instrução em anexo).

52. Em outro viés, o simples fato de ser ato de ofício do embargante, na elaboração do Relato 598/1996 encaminhado para apreciação superior, como no caso presente, jamais enseja motivos de condenação do então Diretor de Engenharia do DNER. Portanto, além da contradição, desrespeitou decisão desta Corte de Contas, quando entendeu não responsabilizar o Diretor de Engenharia do DNER nesta mesma situação, como abaixo se demonstra, em situação idêntica:

'[...] Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues em seu voto: à responsabilização do Diretor de Engenharia do DNER '[...] não existe nexo de causalidade suficientemente robusto entre as suas condutas e o resultado lesivo apurado por ausência de nexo de causalidade expressiva' (TC 012.121/2007-4) [...] 'As justificativas de Ubirajara Alves Abbud, ex-Diretor de Engenharia do então DNER, podem ser acatadas, uma vez que agindo em cumprimento às suas atribuições normativos, apenas elaborou o Relato 54, onde descreve todo o histórico do processo e o submeteu à aprovação do Comitê de Gestão Interna do extinto DNER. Assim sendo, sua responsabilização nos presentes autos deverá ser retirada' (Acórdão 3.095/2014 – Plenário).

53. No caso presente, sob exame, após descrever todo o histórico do processo, conforme consta do Relato 598/1996 em anexo, o embargante, de igual modo, acima, deixou assim consignado de forma padrão (peça 8, p. 27): [...] 'Assim sendo, submetemos a este Conselho Administrativo do DNER a contratação emergencial da firma Íter Engenharia de Construções Ltda., pelo prazo de 120 dias consecutivos e valor global de R$ 1.697.129,27, de acordo com proposta da firma às fls. 36 a 39' (5/12/1995). Não existe no referido expediente, como entendeu equivocadamente a unidade técnica, a expressão aceitação de proposta e/ou averbação. Portanto, veja que a situação é idêntica à contida no Acórdão 3.095/2014 – Plenário, o que se aplica perfeitamente ao embargante e, com isso, sua responsabilização nos presentes autos deverá ser retirada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

54. Ainda, para deixar robusta a contradição havida no v. acórdão, o embargante, registra que sua função seria, frise-se, de encaminhar e submeter o relato, que é meramente técnico, ao Conselho Administrativo do órgão. Portanto, seus atos restringiram-se, tão somente, a meros expedientes submetidos à consideração superior, não atuando de forma opinativa, indutiva, decisória, ou averbativa.

55. A respeito, em situação idêntica à do embargante (ex-Diretor de Engenharia), o Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, Relator do TC 003.911/1999-3, deixou consignado em seu voto:

'[...] os documentos encaminhados no memorial acostado aos autos dão conta de que sua função em relação às irregularidades alvitradas nestes autos restringiu-se, tão somente, a encaminhar a planilha comparativa à consideração superior, não atuando de forma opinativa ou autorizativa. Isto posto ainda que a falha houvesse ocorrido, entendo que o responsável não concorreu para a consecução, visto que apenas deu encaminhamento ao procedimento no órgão'. (Acórdão 3.252/2010 – Plenário).

56. Ainda de bom alvitre frisar a maneira formal administrativa do então DNER, que, após a tramitação e aprovação do Conselho Administrativo, o processo era encaminhado ao Diretor-Geral, que detinha o poder de aprovar ou não a contratação da empresa (Processo Administrativo/DNER 51.250.001.410/96-55). Portanto, forçoso é trazer o embargante para o polo passivo desta TCE, sem o menor condão de legalidade, aliado à contrariedade de acórdãos deste TCU, como mencionado alhures.

57. O embargante não participou de nenhuma aprovação de preços, que, contraditoriamente, consta no v. acórdão ora embargado, vez que não houve nenhum nexo causal com a contratação da empresa, uma vez que nem mesmo participou de análise do termo de recebimento definitivo dos serviços executados, uma vez que nessa data em 15/7/1999, não mais exercia suas funções, em virtude de sua exoneração, que se deu em 11/4/1997 (DOU em anexo), ocasião em que foi assinado pelo Diretor Substituto de Engenharia Rodoviária, engenheiro Rogério Gonzáles Alves (peça 13). Registrando que a escolha da empreiteira encarregada da execução da obra, coube ao Chefe do 15º DRF/DNER/MA e a justificativa dos preços basearam-se em pareceres (CF 2761/DEEP/2006) e estimativa orçamentária elaborada pela empresa Íter, não cabendo à Diretoria de Engenharia aferi-los ou aprová-los, nem mesmo aceitar propostas de preços.

58. Ante todas essas contradições, omissões e ambiguidades demonstradas no v. acórdão, o embargante foi surpreendido pela notificação promovida através do Ofício 0597/2015-TCU-Secex/MA, no dia 06/04/2015, dando ciência das irregularidades das contas e sua condenação em solidariedade, com a empresa em epígrafe, por atos que não deu causa. A ausência de nexo de causalidade é cristalina, de doer nos olhos.

VI - DO DIREITO

A CONTRADIÇÃO E A OMISSÃO DO ACÓRDÃO SÃO EVIDENTES

59. Pode-se observar, do item 9.1 do v. acórdão, ora fustigado, tamanha obscuridade/contradição, vez que, além de julgar as contas irregulares, fixou prazos para o recolhimento de débitos em cujas datas não mais o embargante exercia suas funções de Diretor de Engenharia, ou seja, sua exoneração se deu em 11/4/1997 (cópia do DOU em anexo), destarte, não poderia responder por supostas irregularidades ocorridas na gestão do Diretor Substituto de Engenharia Rodoviária, engenheiro Rogério Gonzáles Alves (peça 13), no período de 25/7/1997 a 12/3/1999, conforme documento em anexo.

60. No mesmo sentido, constata-se que o auditor responsável pela instrução que deu suporte ao presente acórdão, foi obscuro e contraditório, quando consignou no item 35: '[...] diretor de engenharia do DNER, averbava acerca da contratação direta em 10/12/1996 (peça 7, p.19)', quando na realidade não era averbação, mas elaboração do Relato 598/1996 (doc. anexo) que apenas descreve todo o histórico do processo e o submetia ao Conselho Administrativo do então DNER.

61. Por tanto, não existe nos autos nenhum documento de averbação de lavra do embargante, acerca da contratação da empresa Íter, como consta no v. acórdão. Assim sendo, 'sua

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

responsabilização nos presentes autos deverá ser retirada' em conformidade com a decisão idêntica ao presente caso, contida no Acórdão 3.095/2014 – Plenário, evitando assim, tamanha contradição e ambiguidade.

62. Veja Excelência, que os fatos acima demonstrados, por si só, provam a flagrante contradição da tese defendida pelo auditor (item 35), vez que não existe nos autos a peça tida como averbada, por ele mencionada, e que deu suporte para a irregularidade no julgamento destas contas.

63. Diante do exposto, torna-se flagrante a contradição do Acórdão 2.662/2014 – Plenário, por ainda conter clara anfibologia.

64. Pois bem, Excelência, diante do panorama acima, constata-se, cabalmente a existência de contradição do acórdão ora embargado quanto à apuração dos supostos débitos imputados ao embargante, explica-se: a contradição ora apontada é agravada pela obscuridade nas apurações do auditor federal, que não conseguiu demonstrar o nexo de causalidade na conduta do embargante, quanto os efeitos e causas dos supostos débitos apurados. Agrava-se, pontualmente, a omissão contida no acórdão ora fustigada, pela ausência de análise por parte da unidade técnica, que deixou de verificar a responsabilidade/idoneidade do documento de rerratificação da clausula quinta com a empresa em tela, uma vez que sua expedição foi de lavra do engenheiro Bolívar G. Siqueira, contendo, inclusive, sua assinatura no nome digitalizado do embargante (não é assinatura de Wolney), além de ter encaminhado à Procuradoria-Geral do então DNER na condição de Diretor de Engenharia Rodoviária, e não o embargante, conforme se constata do documento em anexo. Portanto, maculado está todo o acórdão.

65. Nesse ponto acima, a obscuridade e a contradição andaram juntas, são siameses no v. acórdão, isso é de fácil compreensão, uma vez que, em hipótese alguma, estão configurados atos omissivos e/ou comissivos, que permitiram a ocorrência de dano ao erário em favorecimento da empresa executora da obra, sob a responsabilidade do embargante.

66. Tal constatação contradiz e deixa o relatório de auditoria que deu suporte ao acórdão em tela eivado de vícios insanáveis e incertezas, passivo de sua insubsistência. Daí, a omissão e a contradição estão robustamente presentes no v. acórdão embargado.

VII - DO EFEITO MODIFICATIVO

67. Esta Corte de Contas tem decidido que, demonstrando qualquer dos pressupostos dos embargos (omissão, obscuridade, contradição/ambiguidade), dar-se-á o efeito modificativo, com repercussão sobre o mérito (Acórdão 498/2007 – Plenário).

68. A decisão foi omissa ao não examinar o fato de que o embargante não foi o responsável pela aprovação/averbação da contratação da empresa Íter executora da obra. A Corte, incluindo a unidade técnica e o i. ***parquet*** *junto ao TCU, deixou de examinar documentos e ainda, equivocadamente, trouxeram para o polo passivo o embargante, contrariando documentos existentes nos autos, por terem anuído à flagrante omissão de expediente mencionado pelo auditor no relatório de auditoria, que teve entendimento diverso às provas nos autos, por ele mencionadas. Vez que não trata de averbação, mas sim de um relato, conforme se faz prova em anexo. E, como diz o adágio popular, o documento que não está nos autos não existe no mundo jurídico.*

69. A omissão ainda se perpetuou, quando o acórdão embargado silenciou quanto ao documento citado pelo auditor, de responsabilidade do Diretor de Engenharia da época, Rogério Gonzáles Alves (peça 13) e Bolívar G. Sirqueira, conforme demonstrado em anexo, e não do embargante. Isso, por si só, já demonstra a nulidade cabal do v. acórdão ora atacado.

70. Uma vez sanadas as omissões e contradições apontadas, como já demonstrado acima, certamente ocasionará efeito infringente do julgado, pelo que desde já se requer. Assim é a jurisprudência do STF, leia-se:

'EMBARGOS DECLARATORIOS – ADMISSIBILIDADE E EFEITOS – Os embargos declaratórios são admissíveis para a correção de premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.

julgamento (STF – ED-RE 207.923-5 – 1ª T – Rel. Sepúlveda Pertence – DJU 31/10/1997)'. (grifo nosso).

VIII - DOS PEDIDOS

*71. **Ex positis**, requerem:*

a) sejam estes embargos 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, § 2°, da Lei 8.443/1992 para que, no mérito, lhe seja dado provimento, principalmente em seus efeitos infringentes (ou excepcionais), pelas razões de direito que serão demonstradas utilizando-se a reprodução da respeitável decisão;

b) seja desobstruído o r. acórdão vergastado, nesses aspectos, aclaradas as omissões e espancadas as contradições e obscuridades apontadas, aguarda o embargante que sejam conhecidos os presentes embargos com efeito modificativo, ao final, dando-se-lhes provimento, com o julgamento de suas contas regulares com quitação plena, com fulcro nos arts. 16, inciso 1, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno do TCU

c) alternativamente [...], quanto ao efeito infringente, seja tornado insubsistente o v. Acórdão 2.662/2014 – Plenário, por contrariar 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 no Acórdão 3.095/2014 – Plenário ao recorrente em tela;

d) por fim, requer o cadastramento dos nomes dos advogados David Levistone da Silva e Souza (OAB/GO 11.750) e David Levistone da Silva e Souza Júnior (OAB/GO 29.271), para que sejam intimados (notificados) de todos os atos processuais do TC em exame, no endereço abaixo, sob pena de nulidade."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53241979.