

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 026.733/2006-3

Apenso: TC 025.037/2013-7

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto) / Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

Embargantes: Cesbe S.A. Engenharia e Empreendimentos (CNPJ 76.487.222/0001-42), Emtuco Serviços e Participações S.A. (CNPJ 84.695.295/0001-58) – atual razão social da Engepasa S.A., Esteio Engenharia e Aerolevantamentos S.A. (CNPJ 76.650.191/0001-07) e Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34).

Representação legal: Marçal Justen Filho (OAB/PR 7.468), Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920), Felipe Scripes Wladeck (OAB/PR 38.054), Camila B. Rodrigues Costa (OAB/DF 46.475), Carlos Eduardo Manfredini Hapner (OAB/PR 10.515), Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1.586-A) Juliana Barbosa Rocha (OAB/DF 49.633) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO A RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DUPLICAÇÃO DA RODOVIA BR-101/SC, TRECHO NORTE, LOTE 1. FISCOBRAS 2001. SUPERFATURAMENTO EM SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO GESTOR, DAS EMPRESAS EXECUTORAS DA OBRA E DA EMPRESA SUPERVISORA. DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS PELAS EMPRESAS. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS PELO GESTOR EM FACE DE SUA INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES ARGUIDAS. TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DE MÉRITO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AOS EMBARGANTES.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas integrantes do Consórcio Cesbe/Engepasa S.A. (Cesbe S.A. Engenharia e Empreendimentos; Emtuco Serviços e Participações S.A. – atual razão social da Engepasa S.A.), pela empresa Esteio Engenharia e Aerolevantamentos S.A. e pelo responsável Maurício Hasenclever Borges contra o acórdão 1.466/2016 - Plenário, que rejeitou recursos de reconsideração das empresas e manteve a condenação solidária em débito e as multas individuais imputadas pelo acórdão 1.529/2008-Plenário.

2. As empresas integrantes do Consórcio Cesbe/Engepasa S.A. arguiram supostas omissões quanto à avaliação de pontos específicos da metodologia de cálculo do débito, que influenciariam nos parâmetros de velocidade de transporte do material para execução do aterro. Além disso, requereram a suspensão do processo em razão da pendência de deliberação, pelo Supremo Tribunal Federal, de

recursos repetitivos que tramitam naquela Corte e que tratam da prescritibilidade de pretensões reparatórias do erário. Transcrevo excerto da contestação apresentada pelas embargantes (peça 71):

“2. AS OMISSÕES VERIFICADAS

Na linha dos rr. pareceres técnicos que o antecederam e do r. parecer do d. MP, o v. acórdão: (i) refutou a comparação feita com o caso do lote 8, afirmando que, no caso do lote 1, atravessa-se área urbana apenas nos quilômetros finais; (ii) desqualificou as comparações de volume de tráfego entre os dois lotes (afirmou-se que o VMD para o lote 8 seria superior); e (iii) considerou que os trechos do lote 1 seriam em parte pavimentados e em parte não pavimentados.

Com base nessas premissas, concluiu-se que a velocidade média dos caminhões usados nas obras das ora Embargantes não poderia ser considerada como sendo de 30 km/hora (a qual seria adequada apenas para rodovias não pavimentadas) e que não se aplicaria o fator de redução de 30% na velocidade, previsto no SICRO 2.

No entanto, e com o máximo respeito, nada se disse (nem no v. acórdão, nem nos rr. pareceres que o precederam) sobre os seguintes aspectos igualmente relevantes — que, segundo demonstrado nas mais recentes manifestações apresentadas pelas Embargantes nos autos, ensejam a aplicação do fator redutor de 30% na velocidade média e o reconhecimento de que a velocidade de 40 km/hora está acima da média real para o lote 1:

- (a) alegação de que, para fazer o transporte do seixo até o local de sua aplicação, os caminhões precisavam transitar por estradas estreitas, normalmente com apenas uma mão, cascalhada e margeada por árvores de grande porte, o que exigiria redução de velocidade (item 23, ‘a’ do memorial datado de 04.03.2016);
- (b) alegação de que, após o percurso dos caminhões pelas referidas estradas estreitas e de péssimas condições, para ingresso na rodovia estadual SC-310, fazia-se necessário fazer uma parada — que aumentava o tempo de deslocamento (item 23, ‘b’, do mesmo memorial);
- (c) alegação de que o ingresso dos caminhões na rodovia estadual SC-310 tomava tempo, por conta do tráfego intenso de veículos nela verificado (conforme exposto no item 23, ‘c’, do memorial);
- (d) alegação de que eram frequentes os engarrafamentos na rodovia BR-101, por conta das obras de duplicação então em curso (além do elevado VMD). Isso foi demonstrado no item 23, ‘d’, do memorial;
- (e) alegação de que o local das obras do lote 1 é de acesso a cidades importantes da região, o que também consistia em fator de redução de velocidade — circunstância esta que foi aceita pelo E. TCU em relação aos ‘demais lotes’ (item 23, ‘e’).

Também não se examinou (f) a notícia de que cada caminhão trabalhava entre 10 e 12 horas por dia, fazendo aproximadamente 10 viagens — aspecto esse confirma que cada viagem (já com carga e descarga de material e manobras) levava em torno de 66 minutos — tempo este superior ao que foi considerado nas composições apresentadas pelo Consórcio (itens 26 e 27 do memorial datado de 04.03.2016). Tal aspecto, como se demonstrou, também reforça a necessidade de adequação da velocidade média adotada.

Data maxima venha, os aspectos acima precisam ser considerados por este E. TCU, pois, como se demonstrou, são aptos a alterar a conclusão do v. acórdão 1.466/2016 no sentido de que o redutor de 30% do SICRO 2 seria inaplicável ao lote 1, bem como a conclusão de que a velocidade média a ser considerada seria de 40 km/hora.

Quando menos, espera-se que sejam expostas as razões pelas quais tais aspectos não foram considerados suficientes — isoladamente ou ao lado daqueles analisados pelo v. acórdão — para o reconhecimento da inaplicabilidade da velocidade média de 40 km/hora em relação ao lote 1 e para a incidência do fator de redução da velocidade média dos caminhões do SICRO 2.

3. A NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DOS RECURSOS REPETITIVOS 669.069 852.475 E 636.886 NO E. STF

O E. STF, supervenientemente à interposição de recurso no presente processo administrativo, instaurou procedimentos de resolução de recursos repetitivos versando sobre a questão da prescritibilidade de pretensões reparatórias do erário. Trata-se de três procedimentos, instaurados a partir da afetação dos recursos extraordinários 669.069 (prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário lastreadas em ilícito civil), 852.475 (prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário lastreadas em ato de

improbidade administrativa) e 636.886 (prescritibilidade das ações de ressarcimento lastreadas em decisões de Tribunal de Contas).

Não se pretende, por meio dos presentes embargos de declaração, rediscutir a conclusão do v. acórdão 1.466/2016 de que pretensões reparatorias de prejuízos gerados ao erário seriam imprescritíveis. Mas vem aqui se destacar a necessidade de enfrentamento da questão relativa à suspensão do processamento do presente feito até que o E. STF defina a questão no âmbito dos referidos recursos repetitivos.

Essa providência encontra respaldo na disciplina do CPC/2015, de acordo com o qual os processos que versem sobre a mesma questão objeto de causa ou recurso 'repetitivo devem ser suspensos até que este seja julgado pelo Tribunal Superior (CPC/2015, arts. 982, inciso I, e 1.037, inciso II). As regras do CPC/2015 conduzem a que a suspensão seja observada também em processos administrativos, conforme se extrai do art. 985, § 2º, e do art. 1.040, inciso IV, de modo a garantir uma atuação harmônica entre os Poderes.

Pede-se, portanto, que esse aspecto - derivado de fatos supervenientes e relativo a questão de ordem pública - seja examinado também por esse E. TCU.”

3. A empresa Esteio Engenharia e Aerolevantamentos S.A. arguiu as seguintes falhas na deliberação embargada: i) omissão e obscuridade no exame da prescrição da pretensão de ressarcimento; ii) obscuridade em relação à metodologia de apuração do dano ao erário e sua aplicação a fatos pretéritos; iii) omissão quanto ao exame das circunstâncias próprias da supervisora, que não figurava como parte no contrato de execução das obras; e iv) omissão relativa à suposta ausência de exame conclusivo sobre o ato ilícito que teria sido praticado pela empresa. Seus embargos foram apresentados nos seguintes termos (peça 69):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

fazendo-o segundo as razões que seguem, seguidas do pedido de seu integral provimento, ao fim de serem sanados os defeitos achados no r. Acórdão embargado.

1. Os embargos são tempestivos, observado o prazo decenal, contado na forma regimental.
2. Há pedido de atribuição ao presente recurso de efeitos infringentes, aplicável, se e quando o caso, o disposto no art. 287, § 7º, RITCU.
3. O Pedido de Revisão veio apoiado em quatro aspectos centrais:
4. Em primeiro lugar o acórdão recorrido apresenta, com o devido respeito, omissão relativamente ao tratamento jurídico a ser conferido ao tema da prescrição, da pretensão ressarcitória do poder público.
5. Em segundo lugar muito embora tenha o r. acórdão recorrido desenvolvido longa justificativa sobre metodologias DE MEDIÇÃO, restou, com o devido respeito, obscuro quanto a natureza jurídica de dita metodologia e a aplicação da mesma a fatos pretéritos, quando a mesma sequer havia sido editada.
6. Em terceiro lugar a omissão, que respeitavelmente apontada, quanto à circunstância de ter aqui recorrente sido contratada sob relação jurídica própria e identificada - PG 188/94-00, tendo a respeitável decisão se dedicado a tomada de contas especial relativa ao contrato PG 194/96-00 ficando o exercício do direito de defesa que teria Esteio a caso submetida às regras próprias do contrato em que figura como consultora e contratada.
7. Em quarto e último lugar deixou, com a devida vênia, a respeitável decisão embargada deixou de se manifestar sobre a circunstância jurídica de fundo segundo qual a condenação da aqui recorrente havia de ser precedida da cabal demonstração de prática de ato ilícito que teria sido praticado por Esteio.
8. Ao final, pede-se que Vossa Excelência, ou o colegiado, do qual Vossa Excelência é parte integrante, digne-se conferir ao presente recurso efeitos modificativos tanto que, sanadas as obscuridades e omissões apontadas, outra solução não será possível se não a de dar provimento integral ao pedido de reconsideração interposto há quase oito anos atrás (28.10.2008).

OMISSÃO E OBSCURIDADE QUANTO AO JULGAMENTO DA PRESCRIÇÃO

9. A r. decisão recorrida aponta inconsistência das alegações da aqui recorrente pelo fato de que ‘as ações de ressarcimento movidas pelo estado são imprescritíveis’; e (b) o prazo prescricional da pretensão punitiva não se havia consumido ao tempo da movimentação da tomada de contas especial.

10. Com o devido respeito, a respeitável decisão deixou de considerar que a aqui recorrente Esteio, porquanto integrante de relação contratual própria com o Poder Público, jamais poderia ser qualificada como ‘terceiro’ que, em tese, teria contribuído para os apontados e eventuais danos sofridos pela administração

pública. Se assim desejasse, deveria a autoridade pública investigar o preenchimento de cada um e de todos os elementos configuradores da responsabilidade civil.

11. Isto porque, a rigor, eventual ilícito que viesse a ser achado no comportamento de Esteio somente poderia ser recepcionado na ordem jurídica sob a forma de ato ilícito contratual, de natureza cível e, com tal e indiscutível natureza, submetida - SIM - à prescrição ceifadora do direito de ressarcimento da União, nos moldes da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que estabelece 'prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil'.

12. Melhor sorte não teve a respeitável decisão recorrida, no que diz com alegação de prescrição intercorrente derivada do artigo 1º, 9º da Lei 9873/99.

13. Examinando-se o item 13 da decisão embargada, logo se percebe não ter sido reservado espaço para enfrentar e decidir a indiscutível verificação da prescrição intercorrente que, nos termos da referida lei, incide no procedimento administrativo paralisado há mais de 3 anos pendente de julgamento ou despacho. Não há, após o pedido de reconsideração de 28.10.2008 até a data de julgamento do pedido de reconsideração em 08.-6.2016 nenhum ato administrativo ou decisório com força suficiente para interromper a incidência do instituto da prescrição intercorrente.

14. A decisão embargada, nos dois aspectos acima referidos, merece emenda, com vistas a serem sanadas as omissões e por isso, como decorrência do correto provimento do recurso, pede-se que a r. a venha unida de efeitos modificativos.

OBSCURIDADE QUANTO À METODOLOGIA DA MEDIÇÃO

15. Os presentes embargos de declaração também servem ao propósito de provocar a correção do julgado, relativa à omissão quanto à correta fundamentação da decisão de aplicação da norma futura ao fato praticado no passado, quando inexistente a norma técnica invocada.

16. As razões de decidir que conduziram Esteio à qualidade de corresponsável são decorrentes, basicamente, da discordância achada no seio da auditoria realizada quanto aos critérios adotados pela consultora/supervisora da obra para realizar a medição do volume de seixos aplicados no leito da rodovia, durante a execução dos serviços de terraplenagem.

17. A recorrente defende que, ao tempo em que realizou as medições, valeu-se de critério e metodologia técnicas atuais, hígidas e compatíveis com a natureza do serviço realizado.

18. Tanto isso é verdade que a própria auditoria do Tribunal de Contas da União entendeu inexistir qualquer indicio de irregularidade, quando procedeu às verificações com base na norma técnica vigente ao tempo dos serviços.

19. Ocorre que, posteriormente e mercê de modificações implementadas na referida norma técnica, uma mesma realidade fática passou a sofrer o impacto de regramento novo, conduzindo a resultados distintos dos que, inicialmente, haviam sido encontrados.

20. É muito importante destacar que o papel da Esteio, como supervisora e consultora da obra, equivale ao desempenhado pela própria auditoria do E. TCU e que, com base nos critérios disponíveis ao tempo dos serviços, alcançou resultado rigorosamente idêntico aos revelados pela Esteio em seu parecer, posteriormente apontado de defeituoso e gerador de absurda responsabilidade solidária.

21. Ao contrário do que a lógica e o bom senso poderiam recomendar, a Esteio está sendo chamada a responder justamente por ter sido obediente ao único critério técnico disponível e vigente à época da prestação de seu serviço - o SICROI.

22. O recurso sustenta, com justificada veemência, a impossibilidade de que a empresa prestadora de serviços de consultoria em obra pública seja considerada responsável pelo descumprimento de norma técnica que jamais havia sido editada, ao tempo dos serviços. É absurdo caso em que a decisão administrativa pretendeu - em grave equívoco - a aplicação retroativa da norma, prática condenada pela tradição jurídica brasileira.

23. A respeitável decisão recorrida, novamente com as homenagens devidas, merece ser emendada, em decorrência de obscuridade, tal como a que se identifica na atribuição de validade jurídica de norma técnica que, ao tempo da execução dos serviços, sequer havia sido editada.

24. O V. acórdão recorrido reserva importante capítulo à solução do tema, tal como se encontra registrado no seu item 16.

25. As longas considerações ali plantadas, no entanto, buscam explicar as supostas irregularidades cometidas na execução da obra, mas deixa de dar solução jurídica satisfatória ao desafio lançado por Esteio:

Como é possível atribuir-se irregularidade na execução de serviço que observou rigorosamente a norma técnica publicada ao tempo de sua execução, adotando-se como razão de suposta imperfeição outra norma técnica (futura) que jamais fora editada e nunca veio contemporânea aos fatos apontados irregulares?

Ou, de outro modo, como é possível aplicar-se - a na configuração de ilícito - a norma inexistente à época da prática dos fatos?

26. A rigor, a respeitável decisão recorrida, limita-se a dizer que a norma técnica SICRO não seria *norma jurídica* e que, por esta razão, não estaria sujeita ao rigor constitucional da irretroatividade da lei.

27. Deixa, no entanto, de enfrentar o fato de que a norma técnica cuja observância se exige é, em tudo e por tudo, equiparável à norma jurídica, tanto que seu descumprimento implica consequência jurídica idêntica à reservada para o ato ilícito.

28. Não havendo norma técnica editada ao tempo da execução das obras, é de se ter como inválida (nula) a atribuição de qualquer vício técnico amparado em dispositivo que só veio a ser publicado após a conclusão dos referidos serviços.

29. O recurso sustenta, com justificada veemência, a impossibilidade de que a empresa prestadora de serviços de consultoria em obra pública seja considerada responsável pelo descumprimento de norma técnica que jamais havia sido editada, ao tempo dos serviços. É absurdo caso em que a decisão administrativa pretendeu - em grave equívoco - a aplicação retroativa da norma, devendo ser declarada nula de pleno direito, por afronta ao princípio da irretroatividade das leis, insculpida no artigo 5º, XXXVI e XL, da Constituição Federal.

30. Sem adequada solução a essa importantíssima questão, pede-se, respeitosamente, o provimento do presentes Embargos Declaratórios e a concessão ao mesmo de efeitos modificativos.

OMISSÃO QUANTO À OFENSA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR PARTE DA RECORRENTE ESTEIO

31. Há outro grave defeito na decisão extraída desta TCE, no que respeita ao princípio do devido processo legal.

32. Ao resolver o tema relativamente às demais recorrentes, o V. Acórdão embargado deixou de dar atenção ao pleito de Esteio, de fundamento e base jurídicas distintas e muito próprias.

33. Nos termos da peça inaugural do processo administrativo, deveriam as partes citadas responder pelos supostos prejuízos decorrentes do 2º termo aditivo ao Contrato PG-194/96-00. A tipificação da infração delimita e aprisiona o objeto do processo.

34. Deixou de ser considerado o fato de que a Esteio é empresa diretamente contratada pela administração pública para a prestação dos serviços de supervisão e consultoria da obra. Todas as imputações (acusações) e o julgamento de responsabilidade solidária ocorreram no âmbito do identificado contrato público de empreitada, do qual a Esteio jamais participou. Esteio, isso sim, celebrou com o DNER o Contrato PG - 188/94-00, com objeto e finalidade próprios, cumprido integralmente e sem quaisquer ressalvas do contratante.

35. Há evidente equívoco na formação do polo passivo do procedimento. Eventual responsabilidade de Esteio somente poderia derivar da sua qualidade de contratada. Ao ser chamada a participar de processo na qualidade de devedora solidária, acabou por ser tratada, de forma inadequada e desvirtuada do conceito legal (art. 16, §2º, da Lei 8443/92) como **terceira**.

36. Ora, uma coisa é a responsabilidade lateral, em decorrência de contribuição que terceiro tenha dado para a formação do ato ilícito achado no âmbito do contrato administrativo. Outra coisa, totalmente distinta, é a responsabilidade do contratado, derivada de regras contratuais específicas, governantes de relação jurídica própria e, eventualmente, desafiada pela autoridade fiscalizadora por meio do devido processo legal (processo administrativo garantido ao contratado o exercício do amplo direito de defesa).

37. Não é demais repetir, Esteio somente poderia ser considerada responsável no âmbito exclusivo de seu contrato, em decorrência dos deveres e obrigações constantes do pacto por si celebrado. Ao oposto disso, veio condenada solidariamente no processo dedicado à investigação de atos praticados no âmbito do contrato celebrado com empreiteiros da obra.

38. Essas razões são suficientes a que esses Embargos de Declaração, em razão da apontada omissão, sejam providos para que, atribuído ao recursos efeitos modificativos, (a) ou bem excluir em definitivo a Esteio da qualidade de corresponsável; ou (b) determinar a abertura de nova Tomada de Contas Especial, contemplando as obrigações da Esteio no âmbito de seu contrato, conferindo à empresa contratada

a possibilidade de demonstrar (por ampla prova pericial) o acerto de seu parecer e o integral cumprimento de suas obrigações contratuais.

AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE RESPONSABILIDADE DE ESTEIO

39. Os presentes declaratórios também merecem provimento por conta da **omissão e obscuridade** relativas ao tema da configuração do ato ilícito supostamente praticado por Esteio.

40. A r. decisão recorrida deixou de dar tratamento ao argumento de que o processo administrativo - mesmo esse derivado do contrato dos empreiteiros - não se desincumbiu da incontornável missão de demonstrar o ato ilícito que teria sido praticado pela Esteio.

41. É que, mesmo para imputação da responsabilidade solidária, é imprescindível a demonstração cabal dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

42. Esteio, segundo o entendimento da decisão que lhe atribuiu responsabilidade solidária, teria sido responsável pelo sobre preço praticado no contrato administrativo do qual são partes as empreiteiras porque, na qualidade de consultora (outro contrato), emitiu parecer favorável ao quantitativo de seixos a serem aplicados em aditivo contratual relativo à terraplenagem.

43. A responsabilidade de Esteio - muitas vezes se disse isso - deveria ter sido investigada a partir dos elementos de que se dispunha à época em que os critérios de medições foram efetivamente aplicados.

44. Quando da elaboração do parecer de Esteio, o socorro técnico para medir o volume de seixos transportados era colhido do conjunto de normas SICRO1. A Esteio - ou mesmo os próprios auditores do Tribunal de Contas da União - valeram-se do único conjunto de normas técnicas que lhes conferia segurança jurídica.

45. A utilização de metodologia posteriormente normatizada - qualquer tenha sido o motivo orientador dessa alteração - não pode nem deve guardar o condão de permitir que atos praticados com base e fundamento na metodologia anterior transformem o ato perfeito em ato ilícito!

46. Ademais, é importante o registro de que Esteio jamais auferiu qualquer lucro ou vantagem indevida, direta ou indiretamente, em relação aos fatos narrados no processo administrativo. Recebeu, isso sim, a justa contraprestação pelos serviços prestados, oriundos de contrato próprio, que representou menos do que 5% do valor total da obra. Nada obstante, veio condenada em processo administrativo que discute outro contrato, esse firmado com as concessionárias, tendo-lhe sido imposta multa milionária, que corresponde, em valores históricos, a 5 (cinco) vezes o valor por si percebido.

47. Não há nos autos qualquer prova, demonstração ou indício de que a Esteio, enquanto contratada do DNER, tenha agido com culpa ou tenha de qualquer forma contribuído para o suposto dano ao erário.

48. A omissão quanto ao fato de que a apontada responsabilidade civil de Esteio deveria ter sido provada e configurada merece ser sanada, sendo indevida a solução de que Esteio deve ser assemelhada ao terceiro que tomou parte do evento danoso - argumento **ABSOLUTAMENTE ODIOSO E DESPRENDIDO DA REALIDADE DOS AUTOS: ESTEIO ERA CONTRATADA EM CONTRATO PRÓPRIO, INTEGRALMENTE ADIMPLIDO!!**”

4. O responsável Maurício Hasenclever Borges, por sua vez, requereu a anulação das decisões condenatórias, sob os seguintes argumentos (peça 74):

“A decisão atacada, em que pesem os seus respeitáveis fundamentos, não pode prosperar, uma vez que está eivada de omissão, contradição e obscuridade.

Em primeiro momento, como bem se vê, o recorrente não foi notificado pessoalmente para recorrer de decisão de primeira instância, o que por si só fulmina o processo em questão de nulidade absoluta. A notificação é ato personalíssimo, o que não ocorrem na espécie, ensejando assim o feito de nulidade.

Sem adentrar no mérito, o que será objeto de futuras considerações, a chamada tabela SICRO, em princípio adotada pelo extinto DNER e depois pelo seu sucessor, o DNIT, servia apenas como mera referência não sendo algo impositivo.

Não se pode perder de vista, que determinada obra realizada em rodovia federal, fiscalizada por parte desta corte, em princípio, ocorreu a indicação de condenação de servidores do DNER e punição administrativa, como suposta prática de sobrepreço em obra de terraplenagem.

Todavia, o que encareceu os preços foi a distância entre as chamadas jazidas e o local da obra, eis que *existe* legislação estadual proibitiva de retirada de materiais em jazidas na grande São Paulo, o que elevou o

preço do objeto licitado, fazendo pensar na existência de sobrepreço, em prejuízo para o erário público, o que não ocorreu. Não houve violação da lei das licitações.

(...)

Na decisão TC 009.666/2007-3, essa Colenda Corte não puniu o gestor dos recursos públicos, com entendimento de que o mesmo não havia participado dos fatos:

(omissis)

Ademais, a matéria em questão, sem medo de errar passou pela deliberação do conselho administrativo da autarquia que tem um condutor de voto, que é o diretor de engenharia rodoviária, cujas atribuições estão elencadas no artigo 52 e seguintes do regimento interno do DNER, aprovado pela Portaria nº 257, de 21 de novembro de 1991, da lavra do Ministro de Estado da Infraestrutura cujo nome nem está citado neste feito, entrando em contradição com várias decisões dessa corte, em relação a INFRAERO, que impôs sanção apenas ao condutor de voto no conselho e não a toda diretoria, muito menos ao seu presidente, fato público e notório no âmbito dessa corte, naqueles procedimentos em que foram originários da CPI do chamado ‘apagão aeroportuário’.

As hipóteses se encaixam como luva em relação ao recorrente.

Também já se manifestou esta corte em relação a obra rodoviária federal realizada no Estado de Goiás pelo extinto DNER, sob os cuidados do 2º Distrito Rodoviário Federal que o então recorrente, na sede da administração, jamais poderia ser punido, como decorrência de suposto desvio de conduta ou de finalidade, em relação aos gestores regionais, nas obras realizadas como também outras atribuições estão delimitadas no regimento interno da autarquia.

O processamento em questão deverá ser anulado.

Ante o exposto, com o apontamento das omissões, contradições, obscuridades e violação de lei, o presente recurso deverá ser conhecido, como decorrência de sua tempestividade, a fim de que no mérito lhe seja concedido o necessário provimento, com a anulação do processo, em razão do acatamento dos efeitos infringentes do julgado.”

É o relatório.