

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 013.579/2014-2 [Aposos: TC 013.389/2006-0, TC 022.746/2020-0]

Natureza: Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

Recorrentes: Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (369.876.387-72); José Roberto Jung Santos (403.576.787-53); Paulo Dietzsch Neto (143.617.951-34); Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02); Estacon Engenharia S.A. (04.946.406/0001-12); Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (19.394.808/0001-29)

Representação legal: Renata Arnaut Araújo Lepsch (18641/OAB-DF) e outros, representando Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores; Thais Strozzi Coutinho Carvalho (19573/OAB-DF) e outros, representando Jose Roberto Jung Santos; Débora Priscila de Oliveira Ribeiro (44178/OAB-DF) e outros, representando Paulo Dietzsch Neto; Alex Zeidan dos Santos (19.546/OAB-DF) e outros, representando Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF) e outros, representando Mendes Junior Trading e Engenharia S.A., Consórcio Enpa-contecnica, Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e Estacon Engenharia S.A.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO NAS OBRAS DO AEROPORTO DE VITÓRIA/ES. CONHECIMENTO. ERRO NA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. PROVIMENTO DE UM DOS RECURSOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM RELAÇÃO AOS OUTROS RECORRENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida na Secretaria de Recursos – Serur (peça 289), que contou com a concordância do corpo diretivo daquela unidade (peças 290 e 291) e do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU (peça 297):

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Senhores José Roberto Jung Santos, Gerente do Empreendimento (peça 252, 270 e 271), Paulo Dietzsch Neto, Superintendente de Empreendimentos de Engenharia (peças 238-243) e Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, Diretora de Engenharia (peças 214 e 220), e pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A (peça 213), Construções e Comércio Camargo Correa S/A (peça 213 e 286-287) e Estacon Engenharia S/A (peças 213 e 286-287), contra o Acórdão 301/2018-TCU-Plenário (peça 186), transcrito abaixo, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler:*

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do subitem 9.3 do Acórdão 1.146/2014-Plenário em face do superfaturamento observado nas obras do

Aeroporto de Vitória, objeto do Contrato 0067-EG/2004/0023, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual o Sr. Fernando Morethson Sampaio;

*9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º, ambos da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, **caput**; e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (369.876.387-72), José Roberto Jung Santos (403.576.787-53), Paulo Dietzsch Neto (143.617.951-34) e do Consórcio Camargo Corrêa/Mendes Júnior/Estacon, constituído pelas empresas Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02), Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (19.394.808/0001-29) e Estacon Engenharia S.A. (04.946.406/0001-12), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.*

9.2.1. Responsáveis solidários: Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, José Roberto Jung Santos, Paulo Dietzsch Neto e as empresas Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02), Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (19.394.808/0001-29) e Estacon Engenharia S.A. (04.946.406/0001-12):

Data da Ocorrência	Valor Original (R\$)	Natureza
14/03/2005	80.807,27	Débito
14/04/2005	3.346,56	Crédito
13/05/2005	32.958,88	Débito
31/05/2005	113.500,94	Débito
16/06/2005	3.296,29	Crédito
14/07/2005	50.008,87	Débito
15/08/2005	8.929,06	Débito
06/10/2005	114.665,47	Débito
17/10/2005	95.249,27	Débito
16/11/2005	543.972,19	Débito
14/12/2005	1.073.497,57	Débito
13/01/2006	1.207.656,97	Débito
20/02/2006	345.932,75	Débito
24/03/2006	495.954,79	Débito
17/04/2006	136.563,23	Débito
31/05/2006	287.700,42	Débito
29/06/2006	479.665,46	Débito
19/07/2006	200.802,62	Débito
15/09/2006	940.375,28	Débito
22/09/2006	1.754.456,36	Débito
01/11/2006	335.092,35	Débito
22/12/2006	361.578,18	Débito
27/12/2006	4.727,32	Débito
22/03/2007	471.822,07	Crédito
02/01/2008	4.795,38	Débito
25/02/2008	4.724,59	Débito
25/02/2008	6.032,25	Débito

25/02/2008	8.747,31	Débito
20/03/2008	102.159,35	Crédito
20/03/2008	4.657,02	Débito
23/04/2008	2.435,93	Débito
23/04/2008	9.134,87	Crédito
16/05/2008	6.839,07	Débito
11/06/2008	393.874,94	Crédito
02/07/2008	5.227,09	Débito

9.2.2. Responsáveis solidários: José Roberto Jung Santos e as empresas Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02), Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (19.394.808/0001-29) e Estacon Engenharia S.A. (04.946.406/0001-12):

Data da Ocorrência	Valor Original (R\$)	Natureza
22/03/2007	149.474,83	Débito
25/02/2008	98.025,77	Débito
20/03/2008	14.182,36	Débito
20/03/2008	3.381,34	Débito
23/04/2008	164.447,32	Débito
23/04/2008	92.532,26	Débito
16/05/2008	5.695,45	Débito
11/06/2008	445.201,66	Débito

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial dos valores atualizados monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento:

Responsável	Valor da Multa
Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02)	R\$3.750.000,00
Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (19.394.808/0001-29)	R\$3.750.000,00
Estacon Engenharia S.A. (04.946.406/0001-12)	R\$2.500.000,00
Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores	R\$1.000.000,00
José Roberto Jung Santos	R\$500.000,00
Paulo Dietzsch Neto	R\$400.000,00

- 9.4. considerar graves as infrações cometidas pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores;
- 9.5. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar a Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por um período de 8 (oito) anos;
- 9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;
- 9.7. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;
- 9.8. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;
- 9.9. determinar à SeinfraRodov a constituição, nos termos do art. 37 da Resolução-TCU 191/2006, de processo apartado para o acompanhamento do encontro de contas objeto das ações em curso na 9ª e na 16ª Vara de Justiça Federal, mediante a extração de cópias de documentos relacionados ao cálculo de quantidades de serviços, com o fito de acompanhar as ações promovidas pela Infraero para o ressarcimento dos valores pagos indevidamente calculados conforme o item II do exame técnico da instrução inserta à peça 44, fls. 14/51, do TC 013.389/2006-0.'

2. O débito analisado nesta instrução, no total de R\$8.696.860,80, é oriundo de irregularidades na execução do Contrato 067-EG/2004/0023 e de seus aditivos.
3. O Contrato 067-EG/2004/0023 (TC 013.389/2006-0, peça 2, pp. 27-45) foi firmado em 22/12/2004 entre a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) e o consórcio formado pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e Estacon Engenharia S.A.
4. O valor do contrato foi fixado em R\$ 337.438.781,17 e seu objeto previa a 'execução das obras e serviços de engenharia de construção do novo terminal de passageiros, dos sistemas de acessos viários, do estacionamento de veículos, do pátio de aeronaves, da segunda pista de pouso e decolagem, da torre de controle e GNA, da seção contra-incêndio, da central de utilidades, e das obras complementares e da elaboração dos projetos executivos do Aeroporto de Vitória/ES' (TC 013.389/2006-0, peça 2, p. 27).
5. Em 14/3/2007, o contrato foi alterado mediante o 1º Termo Aditivo, que majorou seu valor para R\$ 370.788.484,85, em virtude da necessidade de modificações verificadas no detalhamento do projeto executivo (TC 013.389/2006-0, peça 414).
6. Constam, nos autos, outros cinco aditivos (TC 013.389/2006-0, peças 415-419), mas nenhum deles está relacionado com o débito em foco.

HISTÓRICO

7. A primeira auditoria realizada pelo TCU nas obras do Aeroporto de Vitória ocorreu em julho de 2006, ocasião em que foram identificados diversos indícios de irregularidade na execução do Contrato 067-EG/2004/0023. Diante deste cenário, em 2/10/2006, foi adotada medida cautelar de retenção de valores sobre cada pagamento efetuado (TC 013.389/2006-0, peça 44, pp. 16-17, parágrafos 15, 16 e 29).
8. Em 14/3/2007, conforme já mencionado, foram acrescidos mais de R\$ 30 milhões ao valor do contrato mediante o 1º Termo Aditivo. Cerca de um mês depois, em 24/4/2007, as obras foram paralisadas, sob alegação de insegurança jurídica diante da medida cautelar aprovada pelo Plenário desta Corte. Permaneceram paradas por aproximadamente seis meses, quando foram retomadas em 14/11/2007 (TC 013.389/2006-0, peça 44, p. 17, parágrafos 30, 33 e 34).
9. As obras foram paralisadas definitivamente em 30/7/2008 por iniciativa unilateral do consórcio. Em 11/5/2009, foi assinado o termo de rescisão contratual entre as partes (TC 013.389/2006-0, peça 44, pp. 18-19, parágrafos 40 e 44 e peça 29, pp. 17-20).
10. Em 24/6/2009, foi prolatado o Acórdão 1394/2009-TCU-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro, por meio do qual se determinou à Infraero, entre outras medidas, que apresentasse o ajuste financeiro final do Contrato 067-EG/2004/0023, com indicação expressa dos serviços, quantitativos e preços unitários, além de relatório técnico indicando quais serviços restariam a ser executados para a conclusão das obras.
11. A Infraero encaminhou, em 29/4/2011, o relatório do ajuste financeiro final do contrato, conforme determinado. Com base nesse trabalho e em laudo do Departamento de Polícia Federal (DPF), o TCU calculou o encontro de contas do Contrato 67-EG/2004/0023, por meio da instrução de mérito de 4/10/2011 (TC 013.389/2006-0, peças 44, pp. 14-51, e 45, pp. 1-11), chegando a um montante de R\$ 30.008.636,92 à crédito da Infraero, a preços de setembro de 2004 (peça 166, parágrafo 9, e TC 013.389/2006-0, peça 44, pp. 33-34, tabela 3).
12. Em 29/6/2012, foi apresentado pela Infraero termo de acordo preliminar entre a estatal e o consórcio, com vistas à retomada das obras por meio do próprio Contrato 067-EG/2004/0023, ou seja, sem nova licitação. A providência foi considerada juridicamente inadequada pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) em parecer de 14/9/2012 (peça 166, p. 2, parágrafo 10).
13. Em 10/2/2014, a Infraero encaminhou ao TCU o projeto executivo e o orçamento para a retomada das obras. A partir da análise dessa documentação, mediante instrução de 10/3/2014, concluiu-se que a contratação do remanescente por R\$ 958.608.547,83 seria contrária ao interesse público (peça 166, pp. 2-3, parágrafos 12-13 e TC 013.389/2006-0, peça 53, pp. 18 a 27).
14. Em seguida, em 27/5/2014, foi emitido o Acórdão 1146/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro (peça 1), transcrito parcialmente abaixo no que interessa para essa instrução:
'9.3. em relação ao sobrepreço/superfaturamento identificado nos autos anteriormente à rescisão do Contrato TC 0067-EG/2004/0023, constituir, nos termos do art. 43 da Resolução TCU 191/2006, processo de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano decorrente do superfaturamento apontado no contrato em tela, observando, para esse mister, os serviços executados pelo consórcio e que serão aproveitados no novo projeto das obras;

9.3.1. ordenar a citação solidária do consórcio Camargo Corrêa/Mendes Junior/Estacon, formado pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. – líder – (CNPJ 61.522.512/0001- 02), Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (CNPJ 19.394.808/0001-29) e Estacon Engenharia S.A. (CNPJ 04.946.406/0001-12), do Sr. José Roberto Jung dos Santos (CPF 403.576.787- 53), do Sr. Paulo Dietzsch Neto (CPF 143.617.951-34) e da Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (CPF 369.876.387-72), para que apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento aos cofres da União da quantia de R\$ 7.733.010,80, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada das datas dos pagamentos das medições até a data da efetiva quitação do débito, de acordo com a tabela constante da peça 44, pp. 49-50, em virtude, respectivamente, do superfaturamento por preços excessivos no contrato 067-EG/2004/0023, sem aditivos (R\$ 7.026.300,64), e da parcela pertinente paga nos reajustes (R\$ 706.710,16);

9.3.2. ordenar a citação solidária do consórcio Camargo Corrêa/Mendes Junior/Estacon, formado pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. – líder – (CNPJ 61.522.512/0001- 02), Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. (CNPJ 19.394.808/0001-29) e Estacon Engenharia S.A. (CNPJ 04.946.406/0001-12), do Sr. José Roberto Jung dos Santos (CPF 403.576.787-53) e do Sr. Fernando Morethson Sampaio (CPF 073.202.801-91), para que apresentem alegações de defesa ou comprovem perante o Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento aos cofres da União da quantia de R\$ 972.940,98, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada das datas dos pagamentos das medições até a data da efetiva quitação do débito, de acordo com a tabela constante da peça 44, p. 50, em virtude, respectivamente, do superfaturamento por preços excessivos no 1º termo aditivo ao contrato 067- EG/2004/0023 (R\$ 811.888,08) e da parcela pertinente paga nos reajustes (R\$ 161.052,90);

9.4. determinar à SecobEdif, nos termos do art. 37 da Resolução TCU 191/2006, que constitua apartado ao presente processo, para monitorar e acompanhar os desdobramentos da presente deliberação, bem como que avalie a compatibilidade dos quantitativos constantes do projeto executivo apresentado pela Infraero com os quantitativos da planilha orçamentária atual;’

15. Em atendimento ao comando emitido por meio do item ‘9.4’ deste acórdão, foi autuada a presente tomada de contas especial (TCE), no âmbito da qual foram efetivadas as citações acima determinadas. Mediante instrução de 6/9/2017 (peça 166), as alegações de defesa dos responsáveis foram analisadas e, como resultado do trabalho, foi emitido o acórdão ora recorrido em sessão plenária do TCU de 21/2/2018 (peça 186).

16. Inconformados, os Srs. José Roberto Jung Santos e Paulo Dietzsch Neto opuseram embargos de declaração (peças 212, 221 e 225) contra a decisão supracitada, os quais foram rejeitados por intermédio do Acórdão 1228/2018-TCU-Plenário, prolatado em 30/5/2018 (peça 225).

17. Na presente oportunidade, serão analisados os recursos de reconsideração interpostos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

18. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante às peças 254/257, ratificado pelo despacho do relator (peça 261), Exmo. Ministro Augusto Nardes, suspendendo-se, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU, os efeitos dos seguintes itens do Acórdão 301/2018-TCU-Plenário:

a) 9.2, 9.2.1, 9.2.2, 9.3, 9.6 e 9.8, em relação às empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., Construções e Comércio Camargo Correa S.A., Estacon Engenharia S.A. e ao Sr. José Roberto Jung Santos;

b) 9.2, 9.2.1, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.8, em relação à Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores; e

c) 9.2, 9.2.1, 9.3, 9.6 e 9.8, em relação ao Sr. Paulo Dietzsch Neto.

EXAME TÉCNICO

Considerações preliminares

19. Esta instrução se destina a analisar os recursos apresentados pelos Senhores José Roberto Jung Santos (peças 252, 270 e 271), Paulo Dietzsch Neto (peças 238-243) e Senhora Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (peças 214 e 220), e pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. (peças 213, 286-287), Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (peças 213, 286-287) e Estacon Engenharia S.A. (peças 213, 286-287), contra o Acórdão 301/2018-TCU-Plenário (peça 186).

20. Trata-se de uma TCE com 285 peças, na qual é avaliado um débito total de R\$8.696.860,80 relativo a obras executadas no Aeroporto de Vitória no âmbito de um contrato

firmado em 2004 e de seus aditivos. Além disso, foram aplicadas multas que atingem R\$11.900.000,00. Constatam como responsáveis um consórcio formado por três empresas de engenharia (Camargo Correa, Mendes Junior e Estacon) e três gestores da Infraero.

21. Apenso a este processo, tem-se um relatório de levantamento (TC 013.389/2006-0) com 501 peças, o qual é igualmente importante para o entendimento do caso, pois contém várias informações referenciadas no processo principal. Apensado a este apenso, encontram-se outros seis processos.

22. A elevada complexidade da matéria foi reconhecida pelo Relator Benjamin Zymler no voto do acórdão recorrido, conforme transcrito abaixo (peça 187, p. 1):

'3. Considerando tratar-se de processo de elevada complexidade, tenho por pertinente tecer um histórico acerca da atuação do TCU no empreendimento, bem como sobre a quantificação do débito e a identificação dos responsáveis.'

23. Esta instrução será dividida em tópicos considerando-se os temas trazidos pelos recorrentes.

24. Em suma, o Consórcio Mendes Júnior / Camargo Correa / Estacon visa desconstituir a ocorrência de superfaturamento e os gestores responsáveis pelo contrato a responsabilização.

25. Desse modo, constitui objeto do presente exame avaliar se a ocorrência do superfaturamento, bem como a responsabilização dos recorrentes estão devidamente evidenciadas. A fim de afastar a materialidade da irregularidade, bem como a responsabilização, são apresentados os seguintes argumentos:

a) não foram levadas em consideração as quantidades de serviços efetivamente executadas;

b) inadequação e falta de embasamento técnico do 'encontro de contas', documento unilateral produzido pelo Infraero;

c) necessidades de ajustes nos referenciais de preços adotados pelo TCU – Sicro e Sinapi;

d) necessidade de revisão das seguintes premissas e conceitos adotados no acórdão recorrido:

d.1) lençol freático e índice pluviométrico;

d.2) intensidade de tráfego e restrição de velocidade no transporte de materiais de primeira e segunda categorias;

d.3) ponte de embarque e desembarque (Noselader);

d.4) horas extras;

d.5) fornecimento, corte, dobra e aplicação de aço CA-50;

d.6) escavação e carga de empréstimo, com fornecimento de terra;

d.7) custos de indenização de bota-fora;

d.8) serviços de transporte de materiais de 1ª e 2ª categoria;

d.9) serviços de forma comum;

d.10) serviços de fornecimento e cravação de estaca metálica;

d.11) 'concreto FCK35 MPA para blocos de fundação, 'escavação de areia em jazida interna' e 'lançamento de areia compactada' e 'demais composições ajustadas';

d.12) sub-base ou base com brita graduada simples, serviço acabado / sub-base ou base com solo brita (50% solo + 50% brita), serviço acabado;

d.13) cimbramento metálico;

d.14) aterro de sobrecarga, inclusive instrumentação e controle;

e) inadequação do débito e da multa aplicados;

f) ausência de responsabilização.

26. Por se tratar de matéria de ordem pública, também será analisada a prescrição.

PRESCRIÇÃO

27. Embora a questão da prescrição não tenha sido arguida em nenhum dos recursos, ela assume particular relevância ante o julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Pela jurisprudência até então vigente, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Todavia, no julgamento do RE 636.886 foi conferida nova interpretação a esse dispositivo, fixando-se a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas'.

28. O Código Civil (adotado pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo.

29. Por isso, quando a prescrição não se operou por nenhum dos dois regimes, é possível o imediato julgamento do recurso, pois o desfecho não se alterará qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou prescritibilidade pela Lei 9.873/1999).

30. Na situação em exame não ocorreu a prescrição, por nenhum dos dois regimes, como demonstrado na sequência. De início, importa lembrar que o débito resultou do superfaturamento por preços excessivos, cujos pagamentos ocorreram entre 14/3/2005 e 2/7/2008 (superfaturamento por preços excessivos no contrato 067-EG/2004/0023, sem aditivos, e da parcela pertinente paga nos reajustes, subitem 9.2.1 do Acórdão 301/2018 – TCU – Plenário, peça 186) e 22/3/2007 a 11/6/2008 (superfaturamento por preços excessivos no 1º termo aditivo ao contrato 067-EG/2004/0023 e da parcela pertinente paga nos reajustes, subitem 9.2.2 do Acórdão 301/2018 – TCU – Plenário, peça 186).

31. No TCU, a aplicação dos critérios de prescrição pelo Código Civil foi uniformizada pelo citado Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Por sua relevância, importa transcrever excerto dessa decisão:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;’

32. O art. 205 do Código Civil, mencionado no acórdão acima como critério, preconiza que a prescrição ocorre em dez anos.

33. Considerando o primeiro pagamento realizado em 14/3/2005 (superfaturamento por preços excessivos no contrato 067-EG/2004/0023, sem aditivos, subitem 9.2.1 do Acórdão 301/2018 – TCU – Plenário, peça 186) e 22/3/2007 (superfaturamento por preços excessivos no 1º termo aditivo ao contrato 067-EG/2004/0023 e da parcela pertinente paga nos reajustes, e da parcela pertinente paga nos reajustes, subitem 9.2.1 do Acórdão 301/2018 – TCU – Plenário, peça 186), observa-se que a prescrição foi interrompida em 7/5/2014, data da emissão do Acórdão 1146/2014-TCU-Plenário, que determinou a citação dos responsáveis (peça 1).

34. Tomando como marco a data desse acórdão, verifica-se que a prescrição ocorrerá em 2024. não havendo que se falar em ocorrência dessa sob a ótica do Código Civil.

35. Com relação à Lei 9.873/1999, seu artigo primeiro dispõe que ‘prescreve em cinco anos a ação punitiva (...) contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’. Como se trata de infração permanente ou continuada, tem-se que o marco inicial para contagem do prazo prescricional é 2/7/2008 (último pagamento - superfaturamento por preços excessivos no contrato 067-EG/2004/0023, sem aditivos, e da parcela pertinente paga nos reajustes) e 11/6/2008 (último pagamento - superfaturamento por preços excessivos no 1º termo aditivo ao contrato 067-EG/2004/0023 e da parcela pertinente paga nos reajustes).

36. De acordo com o artigo segundo da mesma lei, interrompe-se a prescrição da ação punitiva pela notificação ou citação do indiciado ou acusado (inciso I); por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato (inciso II); ou pela decisão condenatória recorrível (inciso III).

37. Assim, os seguintes fatos podem ser considerados como causa de interrupção: instrução de fixação do débito de 4/10/2011 (inciso II) – TC 013.389/2006-0, peças 44, pp. 14-51 e 45, pp. 1-15; Acórdão 1146/2014-TCU-Plenário, de 7/5/2014 (inciso I) – peça 1; e Acórdão 301/2018-TCU-Plenário, de 21/2/2018 (inciso III) – peça 186. Dessa forma, sob a égide da Lei 9.873/1999, também não há que se falar em prescrição.

INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO

A) Quantidades de serviços efetivamente executadas

38. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que embora a unidade técnica tenha afirmado que não levou em conta as diferenças de quantidade discutidas no âmbito do poder judiciário, não é isso que se observa na análise da memória de cálculo, consoante memória, denominada de planilha ‘Encontro de Contas - Anexo I’ (Doc. I) - anexada aos autos mediante juntada de **Compact Disc (CD)** (peça 213, p. 6).

39. Na planilha, o critério do cálculo constante do ‘encontro de contas’ considera as quantidades observadas até a 41ª medição, foi elaborado unilateralmente pela Infraero e não reflete a realidade porque

a 41ª medição não considerou vários serviços executados e não medidos nem remunerados (peça 213, pp. 6-7).

40. Segundo o recorrente após tal medição existiram outras, sendo que a medição final ocorreu em 30/10/2008, com a consolidação dos quantitativos de todos os serviços, mas, a Infraero, sem alegar qualquer impropriedade, não a processou. Por isso, a análise de economicidade da unidade técnica é inadequada, pois desconsidera todos os serviços executados pelo consórcio, bem como os valores pagos pela Infraero (peça 213, p. 7).

41. Agrega aos autos documentação relativa ao boletim de medição final 44, de 30/10/2008 (doc II, arquivo em PDF, itens não digitalizáveis).

42. Defende que o critério utilizado pelo encontro de contas está em desacordo com o estabelecido na Portaria Segecex 33/2012, que dispõe sobre auditoria de obras públicas do TCU. Este normativo determina o confronto dos serviços executados com aqueles pagos, devendo ser considerada, na análise de superfaturamento, a eventual ocorrência de serviços executados e não medidos, nem pagos. Caso não sejam adotadas tais premissas, há o risco de locupletamento da Administração Pública, com base em uma análise parcial da planilha de preços e quantidades (peça 213, p. 7).

43. Defende que, considerando-se todos os serviços executados, restaria um saldo a medir no montante de R\$12.700.627,87 (a preços iniciais), superior, portanto, ao suposto superfaturamento apontado. Caso se considere os preços contratuais, o saldo a medir seria de R\$ 21.394.195,51 (a preços iniciais), conforme anexo documento II, itens não digitalizáveis (peça 213, p. 8).

Análise

44. O débito imputado aos recorrentes teve correspondência com 41 medições, considerando-se serviços executados e medidos (peças 18 e 28) e foi apurado nos autos do TC 013.389/2006-0 (peças 44, pp. 14-51 e 45, pp. 1-15).

45. Consoante voto do acórdão, a unidade técnica quantificou o dano 'com base em laudos e relatórios do IPT, do DPF, da Infraero e do próprio TCU' (peça 187, p. 4, item 26).

46. Em sessão ordinária de 24/6/2009, prolatou-se o Acórdão 1394/2009-TCU-Plenário, transcrito parcialmente abaixo, no que interessa a este exame:

'9.3. determinar, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero para que apresente, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da presente deliberação: (...)

9.3.5. planilha orçamentária referente ao ajuste financeiro final do Contrato nº 067-EG/2004/0023, com indicação expressa dos serviços, quantitativos e preços unitários, acompanhada das respectivas memórias de cálculo, projetos, relatórios técnicos, bem como quaisquer documentos que indiquem a fundamentação técnica das quantidades e preços unitários utilizados, de forma a comprovar a motivação dos atos a serem praticados;
(...)

47. Para atender à determinação supracitada, a Infraero firmou contrato, em 12/2/2010, com o Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, cujo objetivo era executar perícia técnica para avaliação quantitativa e qualitativa dos serviços realizados na obra em questão. O trabalho do IPT, realizado entre 2010 e 2011, é constituído de relatórios técnicos, os quais foram acostados aos presentes autos (TC 013.389/2006-0, peças 237-308).

48. No que toca à documentação identificada para a realização do trabalho, o IPT teceu o seguinte relato (TC 013.389/2006-0, peça 237, p. 8):

'A documentação da obra necessária aos trabalhos previstos foi identificada pela equipe do IPT durante a semana de 15 a 19 de março de 2010. A maior parte foi fornecida pela INFRAERO em meio digital, mas uma parte dos documentos estava disponível somente em relatórios impressos. Os documentos impressos, que deverão ser fornecidos ao IPT em complementação aos documentos em meio digital, são os seguintes:

Relatórios de acompanhamento técnico das obras, emitido mensalmente pela empresa Tecnosolo;

Medições de números 1 a 41 elaboradas pelo Consórcio Construtor e que foram aprovadas pela equipe de obra da INFRAERO;

Medição resumo final número 44 elaborada pelo Consórcio Construtor e que não foi aprovada pela INFRAERO.

Vale observar que durante a realização dos trabalhos, outros documentos necessários à realização dos trabalhos poderão ser identificados pela equipe do IPT e também serão solicitados à INFRAERO. (grifos acrescidos)

49. Mediante ofício de 29/4/2011, a Infraero reportou o atendimento ao comando do TCU. Na oportunidade, apresentou relatório elaborado com base nos levantamentos do IPT e em análises complementares do grupo de trabalho constituído para a realização da tarefa. Extensa documentação foi anexada aos autos (TC 013.389/2006-0, peça 205-236).

50. Informou-se que na metodologia de análise do item 9.3.5 do Acórdão 1394/2009-TCU-Plenário, a Infraero efetuou a análise documental considerando-se as memórias de cálculos das Medições (Fichas de Liberação de Serviços) constantes da documentação de gestão do Contrato 0067-EG/2004/0023 (TC 013.389/2006-0, peça 205, p. 11).

51. Constam ainda as seguintes explicações, que elucidam inclusive o porquê das quantidades terem sido consideradas até a 41ª medição (TC 013.389/2006-0, peça 206, p. 4-5):

Para o desenvolvimento do trabalho ora apresentado, a Equipe adotou a metodologia apresentada a seguir, com o intuito de segregar as análises em dois grupos distintos:

Grupo 1: Análise de documentos disponíveis da 1ª à 41ª medição (janeiro/2005 a maio/2008): Caracterização da situação física e financeira da execução do contrato até a última medição processada oficialmente pela Gerência da Obra (AEVT) - documentação disponível até a 41ª (quadragésima primeira) medição. Como base documental analisada utilizou-se o conjunto de boletins de medição oficialmente processados e suas respectivas memórias de cálculo (Anexo III). Como fontes de consulta adicional foram utilizados também os relatórios mensais elaborados pela empresa de apoio à fiscalização contratada pela infraero: Consórcio TecnosoloCobrape, Termo de Contrato nº 042-ST/2005/0023 (objeto: 'CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSULTORIA TÉCNICA E APOIO À FISCALIZAÇÃO DA ELABORAÇÃO DE PROJETOS, DE ORÇAMENTOS E DA EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA A CARGO DE GERÊNCIA DE EMPREENDIMENTOS DO AEROPORTO DE VITÓRIA').

Grupo 2: Análise da situação e documentos referenciais após a 41ª medição: Avaliação dessas informações, atribuído pela Equipe como elementos referenciais. **Foram assumidas como elementos apenas referenciais**, tendo em vista que estas informações se constituem na base do ofício sem número, protocolizado em 8/7/2009 (Anexo IV) na Administração do Aeroporto Eurico Saltes - Vitória, onde o Sr. José Roberto Jung Santos (ex Gerente da Geral da COPAE-VT - AEVT, até 26/6/2009) entregou um CD com mídia, contendo arquivo eletrônico (nossa medição completa final.xls) com a consolidação das medições realizadas, assim como os 'serviços executados e não medidos'. **No entanto, de acordo com suas peculiaridades, as informações não possuem assinatura física ou digital, nem identificação ou registro de origem e, tampouco, estão protegidas contra alterações, por tratar-se de arquivo editável, o que impossibilita aceitar tais dados e informações como sendo fidedignos da realidade físico-financeira da obra em questão** (grifos acrescidos).

52. Na análise financeira dos pagamentos constou a seguinte observação (TC 013.389/2006-0, peça 206, p. 16): 'OBS: Os boletins de medição que foram base da análise são os que se encontram no canteiro de obras validado pela Construtora e pelo Gestor/Fiscal da Infraero (Anexo III).'

53. Deve-se informar ainda que, paralelamente à perícia técnica realizada pelo IPT, contratado pela Infraero, a Polícia Federal periciou as obras, mediante o Laudo 354/2009-INC/DITEC/DPF, produto da Operação 'Caixa Preta', documento que se encontra autuado à peça 309, do TC 013.389/2006-0. No cálculo do superfaturamento devido aos preços da obra executada, os peritos do DPF também consideraram o valor medido da obra até a 41ª medição (TC 013.389/2006-0, peça 309, p. 47).

54. O recorrente afirma que existiram medições posteriores e que a medição final ocorreu em 30/10/2008. Na presente oportunidade é agregada documentação (doc II, arquivo em PDF, itens não digitalizáveis) relativa ao boletim de medição final 44, de 30/10/2008, da Diretoria de Engenharia da Infraero. Consoante tal documento existiria um saldo a medir considerado pelo TCU no montante de R\$12.700.627,87 e, em relação ao contrato, de R\$ 21.394.195,51.

55. Entretanto, se observa que tal expediente não contém assinatura física ou digital do fiscal da obra e do acompanhante da obra tampouco as respectivas memórias de cálculos.

56. Ademais, deve-se ressaltar que, quando da atuação do grupo de trabalho da Infraero, foi destacado, no item 'análise dos itens apresentados após a 41ª medição', que (TC 013.389/2006-0, peça 206, p. 21-22):

'Em campo a Equipe buscou documentos formais que validassem todas as informações analisadas. Desta forma procurou-se os registros formais da entrada de documentos que materializassem o comando contido no item 3.6 do termo de rescisão do contrato 067-EG/2004/0023, quais sejam:

- Proposta de Encontro de Contas;
- Medição Final do contrato em questão.

A Equipe não localizou registros oficiais da entrada destes documentos na AEVT. A partir desta situação fez contato com a Procuradoria Jurídica de Infraero - PRPJ, onde obteve informação de que esta documentação não estava anexa ao processo de rescisão do contrato 067-EC/2004/0023. Obteve então informação por via telefônica que a correspondência nº VIX/CE/003/2009 de 26/01/2009 (Anexo XIII), teria sido o documento que consolidava a proposta do encontro de contas e a medição final. A Equipe não pode adentrar na análise física deste elemento em razão do grande volume de informação e o exíguo prazo disponível, mas em razão principalmente das inconsistências verificadas na documentação que fundamentou as medições contratuais, o que gerou indicação para a realização de levantamentos técnicos especializados e de auditoria independente' (grifos acrescidos).

57. Sobre a alegação de que a metodologia está desconforme com a Portaria Segecex 33/2012 que disciplina que deve ser realizado o confronto dos serviços executados com aqueles pagos, havendo que ser considerada, na análise de superfaturamento, a eventual ocorrência de serviços executados e não medidos, nem pagos, deve-se asseverar que a fiscalização ocorrida em 2008 (TC 016.090/2008-4, apensado ao presente processo), apurou a execução de serviços sem amparo contratual, com pagamentos sendo realizados por 'química' e com a extrapolação dos quantitativos originalmente contratados, os quais foram medidos sem a prévia celebração dos termos de aditamento.

58. Logo, é plenamente justificável o critério adotado pelo Tribunal que, à semelhança dos laudos e relatório do IPT considerou as medições de números 1 a 41, elaboradas pelo Consórcio construtor e aprovadas pela equipe de obra da Infraero, não reconhecendo a legitimidade das demais medições, elaboradas unilateralmente pelo Consórcio construtor, sem qualquer aprovação formal da Infraero.

B) O 'encontro de contas', documento unilateral da Infraero é inadequado e inconsistente

59. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon alega que o 'encontro de contas', produzido de forma unilateral pela Infraero, não é adequado para atestar os preços dos serviços do contrato em foco por falta de embasamento técnico. No Acórdão 301/2018-TCU-Plenário, é conferida força probatória ao documento, apesar de se reconhecer que as questões relacionadas a ele estejam em discussão no âmbito do poder judiciário (peça 213, p. 8).

60. De acordo com a deliberação recorrida, a conclusão acerca do superfaturamento de cerca de 21 milhões de reais teria origem em 'perícia técnica' elaborada pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT). Essa visão não corresponde à realidade, pois se baseia em conclusão oriunda do grupo de trabalho interno da própria estatal. Constata-se tal afirmativa a partir da análise do '2º Relatório de Respostas ao Acórdão 1394/2009/TCU' e dos 22 relatórios técnicos juntados aos autos pela Infraero (peça 213, p. 8).

61. A documentação apresentada pela Infraero é constituída de duas partes e não contém quaisquer conclusões de mérito ou juízos de valor acerca da responsabilidade ao consórcio com relação à execução física ou orçamentária (peça 213, pp. 8-9).

62. Além disso, a Infraero vai além do trabalho do IPT, abordando elementos não analisados pelo Instituto, a saber, canteiro de obras, instalações, Torre de Controle e Edifício do Corpo de Bombeiros. Portanto, apesar de a Infraero alegar que a 'rerratificação da contestação de laudo pericial' tem como base aquelas análises, várias conclusões não encontram respaldo técnico nos relatórios do Instituto de Pesquisa (peça 213, p. 10). Tal alegação foi, inclusive, reconhecida em sentença proferida na Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas 2008.34.00.024285-2 (peça 213, pp. 10-11).

63. O defendente destaca as seguintes inconsistências gerais no laudo da Infraero (peça 213, pp. 11-15):

a) desconsiderou os efeitos das intempéries sobre as estruturas e serviços por mais de três anos de ausência de manutenção adequada ou retomada das obras pela Infraero. Inclusive o laudo pericial produzido na Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas 2008.34.00.024285-2 e homologado pelo Juízo, atestou a adequada execução dos serviços, bem como previu a futura deterioração, caso não houvesse a adequada conservação;

b) promoveu glosas de pagamento e retenções sob o pretexto de custeio da deterioração;

c) fez estornos, sem qualquer justificativa, de pagamentos de itens já fornecidos e utilizados no canteiro (itens relacionados ao fornecimento de energia elétrica: módulos de entrada e medição completo interligado e transformação trifásico);

d) alterou retroativa e unilateralmente preços contratuais dos itens Grupo de motogerador de 180/168KW e Painel Geral de Baixa Tensão, constando valores inferiores ao da proposta comercial do Consórcio e do contrato;

e) desconsiderou o critério editalício e contratual de pagamento do item de mobilização, levando a uma glosa ilegal de aproximadamente 61% da verba já paga por este item;

f) desconsiderou a previsão contratual e editalícia de pagamento mensal pela operação e manutenção de canteiros e estornou verba equivalente a quatro meses e meio de custeio do canteiro das obras;

g) imputou ao Consórcio, sem qualquer fundamento, supostos custos de reordenação do pátio de pré-moldados. Estornou, sem justificativa, pagamento por projetos efetivamente executados pelo Consórcio.

64. Em seguida, o recorrente apresenta, por tipo de serviço, inconsistências nas conclusões da estatal para demonstrar a inadequação do superfaturamento apontado, conforme resumido abaixo (peça 213, pp. 13-15):

a) Terraplenagem: desconsideração de atestações; adoção de média de densidade para determinação de grau de compactação para camadas advindas de jazidas com características diferentes; adoção de uma correlação inadequada entre o índice técnico e o grau de compactação para o modelo de aterro empregado; indicação de falhas na primeira camada do aterro após três anos de intempéries; responsabilização pela degradação da camada final de aterro, a qual se deve às intempéries, ao abandono da obra e à falta de término de proteções;

b) Fundação Estacas Hélice: tentativa de estornos de quantidades não executadas; análise equivocada ou incompleta de documentos; desconsideração de questões importantes, como a interação estaca/solo e carga/suporte; comparação de soluções técnicas distintas em relação aos blocos de fundação;

c) Pré-moldados: responsabilização por degradações provocadas pela exposição às intempéries locais; proposta de estorno de valores atinentes à ordenação e à montagem, serviços não executados e nem remunerados; contra-flechas admissíveis, segundo metodologia executiva; proteções nas armaduras deveriam ter sido realizadas pela Infraero, no mínimo anualmente;

d) Drenagem: apesar do levantamento ter sido realizado em apenas 20 canais, foi constatada degradação total, impossibilitando aferir com precisão a suposta execução de volumes a maior. Erro de 3,4% compatível com o cenário de abandono (peça 213, p. 14).

e) Canteiro de obras: não há como responsabilizar o consórcio pela degradação do canteiro de madeira, abandonado sem manutenção, por três anos; as instalações foram entregues e executadas em condições satisfatórias e estavam funcionando até a desmobilização (peça 213, pp. 14-15).

Análise

65. Preliminarmente convém destacar considerações contidas no Voto condutor do Acórdão combatido, no que pertine ao encontro de contas, para sua melhor compreensão (peça 187, p. 2):

‘12. Em março de 2009, o Contrato TC 0067-EG/2004/0023 foi rescindido de comum acordo entre as partes, o que levou à necessidade de se promover um encontro de contas, baseado em laudo pericial, para apurar os saldos da obra e do contrato. Em junho daquele ano, por meio do Acórdão 1.394/2009-Plenário, este Tribunal determinou à Infraero que não realizasse pagamento decorrente de encontro de contas e não restituísse as garantias citadas no termo de rescisão contratual, até decisão de mérito. Determinou também à estatal que apresentasse relatório técnico indicando expressamente quais serviços ainda restariam ser executados para a conclusão do empreendimento, juntamente com a estimativa dos respectivos custos.

13. A referida perícia técnica foi realizada pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT), contratado pela Infraero. Paralelamente, a Polícia Federal periciou as obras, mediante o Laudo 354/2009-INC/DITEC/DPF, produto da Operação ‘Caixa Preta’, documento que se encontra autuado à peça 309 do TC 013.389/2006-0.

14. O Contrato TC 0067-EG/2004/0023 é discutido entre o consórcio e a Infraero no âmbito do Poder Judiciário. Em deliberações anteriores deste Tribunal, foi constatada a existência de quatro processos em curso, a saber: 2008.34.00.024285-2 (ação cautelar de produção antecipada de provas), 2008.34.00.0032993-8 (ação ordinária) e 2008.34.00.034518-9 (ação cautelar inominada incidental),

todos na 9ª Vara Federal do Distrito Federal, e 2008.34.00.0035054-7 (ação ordinária), na 16ª Vara Federal do Distrito Federal.'

66. O TCU calculou o encontro de contas do Contrato 67-EG/2004/0023, por meio da instrução de mérito de 4/10/2011 (TC 013.389/2006-0, peças 44, pp. 14-51, e 45, pp. 1-11), chegando a um montante de R\$ 30.008.636,92 a crédito da Infraero, a preços de setembro de 2004 (peça 166, parágrafo 9, e TC 013.389/2006-0, peça 44, pp. 33-34, tabela 3).

67. Desse modo, o superfaturamento decorreu da análise dos levantamentos de quantidades, qualidade e preços dos serviços executados no aeroporto de Vitória/ES apropriados com base em laudos e relatórios do IPT, do DPF, da Infraero e do próprio TCU, com vistas a definir os saldos da obra e do Contrato 067-EG/2004/0023 (peça 187, p. 4).

68. Verifica-se, portanto, que não foi apenas o 'encontro de contas', elaborado unilateralmente pela Infraero, considerado na análise do TCU.

69. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon alega que a Infraero vai além do trabalho do IPT, abordando elementos não analisados pelo Instituto, a saber, canteiro de obras, instalações, Torre de Controle e Edifício do Corpo de Bombeiros.

70. É fato que o escopo do trabalho da Infraero foi mais amplo que o do IPT, conforme destacado na instrução de peça 44, pp. 22 e 25-26, do TC 013.389/2006-0:

'1.1 Laudo do IPT

82. O laudo do IPT procurou quantificar e qualificar, em suma, os serviços executados relacionados: **à terraplenagem; à macrodrenagem e instrumentação de controle de recalques e pressões de água; e às fundações e aos pré-moldados do terminal de passageiros.**

83. O produto dos trabalhos técnicos desse instituto, contratados pela Infraero, por meio do acordo OII-STI2010/0023, encontra-se integralmente acostado aos Volumes 16-29 do Anexo 31.

84. Não fez parte do escopo dos trabalhos realizados pelo IPT a mensuração dos custos necessários para recompor ou complementar qualquer serviço da obra. Essa tarefa ficou a cargo da Infraero.

(...)

1.2 Relatório da Infraero

104. Os principais anexos da CF I0950IPRAI(CPAAE)/2011 (fls. 2428 do Volume 13). documento que informa as conclusões da estatal quanto ao encontro de contas, em suma apresentam:

a) laudo do IPT: anexo XII da CF (a relação dos relatórios produzidos pelo instituto, num total de 21, encontra-se às fls. 15-16 do Anexo 31);

b) dados da cooperação técnica e financeira com o exército brasileiro (inclusive termo de referência da infraestrutura) e termo de referência do TPS e das obras complementares: anexos X e XI da CF;

c) resposta da Infraero no âmbito de processo judicial: anexo III da CF;

d) débito apurado referente a adiantamentos para encomenda de equipamentos, ajuste do pagamento de mobilização/desmobilização, serviços não conformes e diferença entre os preços do contrato e os do TCU: anexo IV da CF;

e) dados de quantitativos (IPT), qualidade (IPT) e custos de recuperação de serviços mal executados ou deteriorados (Infraero): anexos IV da CF;

f) curva ABC dos serviços relevantes: anexo V da CF;

g) custos adicionais relacionados à retenção de valores referentes às peças pré-moldadas defeituosas: anexo VII da CF;

h) custos adicionais relacionados ao reordenamento, rearmazenamento, içamento, transporte e montagem da estrutura pré-moldada, a preços de abril/2011 e retroagidos para a data base contratual (setembro/2004): anexo VIII da CF;

i) custos adicionais para recuperar o canteiro de obras deteriorado (devido ao uso de material com qualidade inferior ao contratado): anexo IX da CF;

j) planilha do ofício sem número, de 817/2009, elaborada pelo Sr. José Roberto Jung dos Santos (ex-gerente de empreendimentos do aeroporto de Vitória/ES e ex-fiscal do contrato principal da obra), denominada de 'Planilha do Ajuste Financeiro Final do TC 067-EG/2004/0023', na qual o Sr. Jung consolida os serviços da obra executados e não medidos, os quais totalizaram, segundo ele, R\$ 12.755.791,99: anexo VI da CF; e

k) primeiro relatório do grupo de trabalho da Infraero (antes da perícia do IPT): anexo II do CF.' (grifos acrescidos)

71. Entende-se que a Infraero não estava adstrita apenas às conclusões do Laudo do IPT. O

expediente correspondeu a mais um elemento de convicção para a estatal, não havendo que se falar em irregularidade quanto a isso.

72. *Deve-se destacar que, independentemente de conter ou não na análise da Infraero conclusões de mérito ou juízos de valor acerca da responsabilidade ao consórcio com relação à execução física ou orçamentária, o TCU, ao constituir o processo de tomada de contas especial, como é o caso do presente, visa justamente verificar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.*

73. *O Consórcio argumenta que o ‘encontro de contas’ produzido pela Infraero seria inadequado para atestar os preços dos serviços do contrato em foco por falta de embasamento técnico, entretanto, não discrimina qual requisito técnico não foi observado. Ademais, conforme apurado pela unidade instrutiva e transcrito no subitem 69, as conclusões da Infraero foram motivadas (TC 013.389/2006-0, peça 44, pp. 25-26).*

74. *O recorrente delinea inconsistências técnicas gerais no laudo e nas conclusões da Infraero. Ressalta-se novamente que o superfaturamento calculado nos presentes autos não se baseou apenas nas conclusões da Infraero. Além disso, as alegações são genéricas e não demonstram o reflexo de cada inconsistência relatada no exame e cálculo de superfaturamento pelo TCU.*

C) Necessidades de ajustes nos referenciais de preços adotados pelo TCU – Sicro e Sinapi

75. *O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que o TCU adotou, como referência, os preços dos sistemas Sicro, do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), e Sinapi, da Caixa Econômica Federal (CEF) e tal é inadequada (peça 213, p. 15).*

76. *Isso porque o primeiro se destina a registrar preços de obras rodoviárias, enquanto o segundo, de obras civis de pequeno porte ou tipicamente urbanas e populares. Segundo o recorrente, tais preços não espelham variações de produtividade da mão de obra e dos equipamentos em condições de execução especiais, como é o caso de um aeroporto em operação (peça 213, p. 15).*

77. *Transcreve excerto de artigo retirado de sítio da internet no qual se destacou que a expressão ‘preço de mercado’ soa estranha quando aplicada às obras públicas, pois seria preciso que determinada condição se reproduzisse um número razoável de vezes dentro de determinado período para ser considerada uma prática de mercado. Isso não acontece nas obras, pois é praticamente impossível que duas delas se repitam de modo idêntico (peça 213, pp. 15-16).*

78. *Defende que os preços referenciais utilizados pelo TCU se mostram subestimados, especialmente porque os índices de produtividade adotados nas composições referenciais não refletem a realidade da obra (peça 213, p. 16).*

79. *Diz que as obras aeroportuárias devem ser classificadas como obras especiais de infraestrutura, devido à alta complexidade técnica e à necessidade de uso de tecnologia sofisticada e de domínio restrito. São executadas quase sempre com o aeroporto em operação. Exigem avaliação especial e rigorosa dos custos, não podendo ser adotados referenciais sem os necessários ajustes de forma a retratar o método executivo definido pelo projeto (peça 213, p. 16).*

80. *Aduz que para analisar a economicidade do contrato devem ser verificados: (i) as condições de contratação, (ii) os custos encontrados no local da obra, (iii) as especificações técnicas do serviço, (iv) os estudos realizados, (v) os levantamentos preliminares e (vi) as condições locais de execução entre vários outros fatores aptos a influenciar no trabalho de orçamentação (peça 213, p. 18).*

81. *Na mesma linha de entendimento, transcreve excertos de apresentação da Infraero que abordou ‘Parâmetros de fixação de preços em obras públicas - A situação das obras aeroportuárias’ (peça 213, pp. 18-19).*

82. *Para o recorrente, o próprio TCU reconhece a inadequação de se utilizar o Sicro ou o Sinapi como referencial para obras complexas e de grande porte sem os devidos ajustes, a exemplo do Acórdão 807/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler. De acordo com entendimento exarado no voto da decisão, é possível a adoção de valores diferentes, desde que justificáveis as circunstâncias (peça 213, p. 19).*

83. *Lista problemas de interferências e de segurança que impactaram na produtividade da mão de obra e dos equipamentos. Como evidência, junta, via CD, um relatório fotográfico das obras do aeroporto, denominado ‘doc. V’, cujo objetivo é ilustrar as dificuldades encontradas na execução dos serviços (peça 213, pp. 19-20):*

a) *Coeficientes de mão de obra e de equipamentos dos sistemas referenciais não incorporam*

qualquer grau de dificuldade na execução dos serviços de melhorias, de adequações e de ampliações em canteiro sob más condições de meio ambiente;

b) As velocidades médias dos equipamentos de transporte dos materiais destinados a bota-fora e empréstimo, utilizadas no Sicro, são incompatíveis com as condições adversas de tráfego intenso encontradas nas obras do aeroporto;

c) Proibição da Prefeitura Municipal de Vitória com relação a horários de circulação e transporte à época da execução dos serviços ('Doc. III');

d) As obras foram realizadas concomitantemente ao normal funcionamento do aeroporto;

e) Restrição de velocidade de tráfego dos equipamentos e controle de acesso a áreas restritas e de horários para execução dos serviços;

f) Regime de execução diferenciado, por exemplo, para serviços de demolição, terraplenagem e fresagem;

g) Trabalhos em jornadas extras e períodos noturnos e salários atrelados ao sindicato da construção pesada, mais elevados que os da construção civil;

h) Serviços realizados de forma descontínua em função das paralisações e cuidados necessários com o aeroporto em operação;

i) Dificuldades no recebimento de suprimentos e no transporte de materiais para bota-fora em função do volume de tráfego nas vias de acesso e horários permitidos ao aeroporto;

j) Tipo de solo constituído de áreas alagadiças, clima insalubre e alta salinidade da região;

k) Índices pluviométricos elevados da região das obras ('Doc. IV'). Tais condições causam ociosidade dos equipamentos e das frentes de serviços, e necessidade de refazimento de serviços;

l) Necessidade de limpeza permanente devido à operação do aeroporto;

m) Diversas mobilizações e desmobilizações de equipamentos nas frentes de serviços.

84. O Consórcio entende que uma análise isenta das composições de preços referenciais ('doc. VI') e das memórias de cálculos adotados pela auditoria ('doc. I') demonstra que não foram realizados os ajustes necessários nos preços referenciais. Para ele, não foram observadas as particularidades da obra, executada em um aeroporto em operação, localizado em uma grande cidade (peça 213, p. 20).

85. Ainda em relação à adição dos preços do Sicro e do Sinapi, os Srs. Paulo Dietzsch Neto e José Roberto Jung Santos defendem que até 2013 não havia parâmetro legal para adoção dos referenciais de preços e das taxas para 'bônus e despesas indiretas' (BDI) para obras e serviços de engenharia. Explicam que, somente em 2011, o TCU criou grupo de trabalho para estudar e estabelecer critérios relativos ao BDI, para orientar a administração pública, porque, até a edição da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2011, não havia uma norma para definir seus componentes (peça 238, pp. 19-21 e peça 252, pp. 10-13).

86. O Sr. Paulo Dietzsch Neto acrescenta que a ausência de parâmetros para composição de BDI pode ser verificada pelo Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário. Nesta decisão, determinou-se a constituição de grupo de trabalho formado por unidades técnicas do TCU para definir taxas de BDI adotadas pelo Tribunal nas licitações que realiza na área de engenharia civil (peça 238, p. 22).

87. Depois, o recorrente apresenta outra decisão do TCU, desta feita acerca de denúncia de possíveis irregularidades praticadas na reforma e ampliação dos aeroportos de Goiânia, Vitória e Rio de Janeiro, sob a responsabilidade da Infraero (peça 238, p. 22).

88. Diz que, no Acórdão 1692/2004-TCU-Plenário, concluiu-se pelo conhecimento e improcedência da denúncia, destacando-se que a licitação do tipo 'técnica e preço' exige autorização expressa e justificativa circunstanciada, o que restou demonstrado. Aduziu-se que esse tipo de licitação se destina à contratação de obras ou serviços de grande vulto, condições que devem ser atestadas por autoridades técnicas de reconhecida qualificação (peça 238, pp. 22-23).

89. Relativo à mesma decisão, foram enumeradas as características peculiares das obras aeroportuárias (peça 238, pp. 23-26).

90. Para o recorrente, a decisão do TCU sobre o tema encerra mudança de orientação administrativa. Dessa forma, caberia a aplicação dos artigos 23 e 24, da Lei 13.655/2018. O primeiro dispositivo preconiza a previsão de regime de transição, quando uma decisão estabelecer orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, enquanto o segundo veda que se declarem inválidas situações já constituídas, com base na mudança posterior de orientação (peça 238, p. 27).

Análise

91. Verifica-se que os principais motivos para a ocorrência de superfaturamento por preços excessivos no contrato estão relacionados com falhas metodológicas de cunho geral no orçamento, a exemplo da

utilização de percentual de taxa de BDI elevado ou da inobservância das disposições das Leis de Diretrizes Orçamentárias que obrigavam a utilização do Sinapi como referência de custos para as contratações com recursos federais.

92. A argumentação constante dos recursos já foi apresentada em sede de alegações de defesa. Sobre o tema, foi destacado o seguinte no Voto da deliberação combatida, que devidamente justifica a utilização do Sicro e Sinapi como parâmetros oficiais de custos para obras públicas (peça 187, pp. 12-13):

'(...) desde a edição da LDO de 2003, o Sinapi tornou-se referência oficial de preços, enquanto o Sicro foi vinculado ao controle dos gastos públicos federais a partir da LDO de 2010. Todavia, muito antes disso, tais sistemas já eram utilizados como balizadores de preços pelo TCU, que começou a utilizar ambos os sistemas no ano de 1999, pois o que norteia a atuação desta Corte de Contas é o princípio da economicidade, que representa, em síntese, a realização de contratações por preços compatíveis com os de mercado. Nesse aspecto, os dois sistemas referenciais são considerados referências idôneas de preços de mercado e são mantidos por órgãos federais de reconhecida excelência técnica.

(...)

102. Assim, a alegação da responsável não é procedente, já que o Tribunal vem utilizando rotineiramente o Sinapi e o Sicro como parâmetros oficiais de custos para obras públicas. Conforme jurisprudência do TCU, os sistemas referenciais oficiais da Administração, como todo documento público, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade até prova em contrário, ou seja, refletem os preços de mercado, razão pela qual podem e devem ser considerados para a análise de adequação de preços e apuração de eventual superfaturamento. Compete aos responsáveis comprovarem alegações em contrário a partir de elementos fáticos que demonstrem a inadequação ou a necessidade de adequação dos preços extraídos de sistemas de referência.

103. A utilização do Sinapi e de outros sistemas oficiais de custos como parâmetro pelo TCU se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal. Eventuais ajustes considerados necessários pelos interessados em contestar os valores ali dispostos, somente são possíveis de serem aceitos mediante justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que respaldem a adoção de outros valores, superiores aos apontados nos referidos sistemas, seja pelas peculiaridades da obra ou de seu projeto, seja diante de outras razões técnicas não consideradas no contexto de execução.'

93. Desse modo, a adoção do Sinapi e do Sicro como parâmetros de verificação pelo TCU se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal, devendo a adoção de valores divergentes ser fundamentada mediante justificativas técnicas adequadas (Acórdão 454/2014 – TCU – Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman).

94. Tal juízo vale tanto para despesas diretas, bem como às indiretas.

95. Conforme verificado na instrução constante do TC 013.389/2006-0, em apenso, na primeira auditoria realizada pelo TCU nas obras do aeroporto de Vitória/ES, que ocorreu em julho de 2006 (Fiscobras 2006) foi identificado sobrepreço de RS 1.984.279,29 devido à incidência de parcelas indevidas na composição do BDI dos equipamentos e sistemas especiais (BDI contratado: 31,80%), bem como dos serviços técnicos profissionais (BDI contratado: 29,65%) (TC 013.389/2006-0, peça 3, pp. 34-35).

96. As rubricas consideradas pela equipe de auditoria como incluídas indevidamente nos BDIs mencionados foram: equipamentos de pequeno porte, alimentação de pessoal, equipamentos de proteção individual, transporte de pessoal na localidade da obra, seguro de responsabilidade civil e administração central. Segundo os técnicos do TCU, caso apenas parte da administração central fosse considerada e os tributos pertinentes fossem incluídos, o BDI resultante deveria ser de 24,86% para esses serviços especiais (TC 013.389/2006-0, peça 3, pp. 35-37 e peça 44, p. 16).

97. Diante dos fatos apontados na fiscalização, em 2/10/2006, foi adotada medida cautelar de retenção de valores sobre cada pagamento que seria efetuado, sendo 15,45% relativo à cobertura do sobrepreço inicial detectado e 7,84% para resguardar o erário das parcelas de BDI incididas indevidamente sobre itens referentes a equipamentos e sistemas especiais, bem como serviços técnicos profissionais (TC 013.389/2006-0, peça 44, p. 16).

98. Além disso, também se verificou imprecisão no cálculo do BDI em razão de estar em desacordo com a fórmula estabelecida na planilha padrão de composição analítica, constante do edital Fase II, técnica e preço (TC 013.389/2006-0, peça 3, p. 35).

99. Os recorrentes mencionam o Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário e dizem que até 2013 não havia parâmetro legal para adoção dos referenciais de preços e das taxas para 'bônus e despesas indiretas' (BDI) para obras e serviços de engenharia. Para os defendentes, a decisão do TCU sobre o tema encerra mudança de orientação administrativa e, dessa forma, caberia a aplicação dos artigos 23 e 24 da Lei 13.655/2018.

100. O mencionado **decisum** tratou de estudo elaborado pela 1ª Secob, em atendimento ao Acórdão 1.425/2007 – Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer, com vistas à definição de parâmetros aceitáveis de taxas de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI, tanto para itens de serviços quanto para itens específicos de aquisição de produtos, observando as características similares e as despesas inerentes a cada espécie de empreendimento, de modo a estipular faixas de valores de referência que orientem os entes jurisdicionados deste Tribunal na contratação de obras públicas. A decisão constituiu grupo de trabalho multidisciplinar para a definição das taxas de BDI adotadas pelo TCU nas licitações que realiza na área de engenharia civil.

101. Entretanto, consoante verificado no TC 013.389/2006-0, a utilização de percentual de taxa de BDI elevado representou infringência ao artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;'

102. Não há questionamento quanto à aplicabilidade do dispositivo ao procedimento licitatório em tela e a constituição do grupo de trabalho para a definição das taxas de BDI adotadas pelo TCU também não representa afastamento do normativo. Havia, portanto, a exigência de que fossem observados os preços de mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços. Assim, a decisão do Tribunal não representou nova sistemática não havendo que se falar em aplicação dos artigos 23 e 24 da Lei 13.655/2018.

103. Ainda sobre a questão relativa à necessidade de observância dos 'preços de mercado', com as vênias de estilo, discorda-se da alegação e doutrina colacionada pelo recorrente no sentido de que tal expressão soa estranha quando aplicada às obras públicas, pois seria preciso que determinada condição se reproduzisse um número razoável de vezes dentro de determinado período para ser considerada uma prática de mercado. Isso porque o requisito consta da lei de licitações e contratos, inquestionavelmente aplicável à licitação de obras públicas, não estando afastada também a necessidade de utilização dos sistemas oficiais.

104. Os sistemas referenciais de custos, a exemplo do Sicro e do Sinapi apresentam composições de custo padronizadas e fazem a coleta do preço dos insumos junto a fornecedores.

105. Consoante contido no sítio do IBGE, o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi tem por objetivo a **produção de séries mensais de custos e índices para o setor habitacional, e de séries mensais de salários medianos de mão de obra e preços medianos de materiais, máquinas e equipamentos e serviços da construção para os setores de saneamento básico, infraestrutura e habitação**. O Sistema é uma **produção conjunta do IBGE e da Caixa Econômica Federal - Caixa**, realizada por meio de acordo de cooperação técnica, cabendo ao Instituto a responsabilidade da coleta, apuração e cálculo, enquanto à Caixa, a definição e manutenção dos aspectos de engenharia, tais como projetos, composições de serviços etc.

106. O Sicro é o Sistema de Custos Referenciais de Obras cuja manutenção e divulgação cabe ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

107. Desse modo, entende-se que os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado e gozam de presunção de veracidade, sendo que o afastamento de sua utilização ocorrerá quando devidamente justificado.

108. O Consórcio alega que, na análise, os preços referenciais utilizados pelo TCU se mostram subestimados, especialmente porque os índices de produtividade adotados nas composições referenciais não refletem a realidade da obra.

109. Lista, neste tópico, de forma genérica, e colaciona fotografias, supostos problemas de interferências e de segurança que impactaram na produtividade da mão de obra e dos equipamentos, o que será discutido em separado no tópico subsequente.

110. Conforme já mencionado pelo Ministro Relator, a necessidade de adequação dos preços extraídos de sistemas de referência deve ser comprovada por elementos fáticos. Nessa linha, vários julgados desta Corte de Contas entendem que a substituição das composições indicadas nos sistemas referenciais de preços

de obras públicas por outras, elaboradas a partir das peculiaridades do empreendimento, somente pode ser admitida nos casos específicos em que a obra ou o serviço, por suas características únicas, em muito se diferencia da situação padrão, considerada na elaboração do sistema referencial, devidamente comprovadas. Situações que pouco se afastam dos parâmetros consagrados em sistemas referenciais de preços amplamente utilizados pela Administração e pelo TCU, a exemplo do Sicro, em regra não se mostram hábeis a autorizar a modificação das composições neles consideradas (Acórdão 1352/2015 – TCU – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

111. O Acórdão 1692/2004-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, ressaltou as peculiaridades das obras aeroportuárias e considerou improcedente a denúncia, destacando-se que a licitação do tipo ‘técnica e preço’ foi considerada adequada. Entretanto, não trata de situação análoga à presente, na qual não está sendo imputada aos recorrentes a adoção de modalidade de licitação inadequada.

112. Por fim, devem-se destacar as seguintes ponderações, no que toca as peculiaridades da obra, contidas no relatório do acórdão combatido, o que evidencia uma análise conservadora desta Corte de Contas (peça 188, pp. 27-28):

‘189. Na verdade, o TCU adotou procedimento conservador e ‘extremamente favorável aos responsáveis’, pois restringiu sua análise a serviços que não são típicos de obras aeroportuárias, em que pese a existência de irregularidades nas cotações de serviços típicos de aeroportos – quantidade insuficiente de propostas, deficiência nos dados prestados, falta de identificação do responsável pelos valores orçados, ocorrência de rasuras (peça 18 do TC 013.389/2006-0, pp. 10 a 16). Isso afasta a alegação de não consideração das particularidades desse tipo de empreendimento.

190. Registre-se que, no caso da ponte de embarque e desembarque (Noseloader), a análise efetuada pela Unidade Técnica teve o cuidado de adotar, à época, o valor apontado pela equipe de fiscalização das obras do aeroporto de Congonhas/SP, ou seja, a análise de item específico de obra aeroportuária foi realizada com base em preços de outra obra típica, considerando as particularidades da obra.

191. Cabe mencionar que o tráfego aéreo registrado em Congonhas é superior ao do aeroporto de Vitória. Além disso, as restrições de canteiro de obras e de execução dos serviços são mais pronunciadas no caso do aeroporto paulista.’

D) Necessidade de revisão de premissas e conceitos adotados no acórdão recorrido

113. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon, no recurso, bem como no trabalho técnico independente da empresa C Sampaio Engenharia colacionado, defende que seria necessário revisar os referenciais de preços utilizados pela unidade técnica na instrução que fundamentou o acórdão recorrido (peça 166). Sobre as interferências nas produtividades dos serviços, são apresentados argumentos a seguir (peça 213, pp. 20-22 e peça 287):

D.1) Lençol Freático e Índice pluviométrico

114. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que, segundo o acórdão recorrido, não haveria justificativa para a adoção de coeficientes diferenciados de mão de obra e de equipamentos, pois o argumento do lençol freático raso seria genérico e não haveria nexo causal entre índice pluviométrico e eventos futuros. No entanto, aduz que o solo de obras executadas a céu aberto, como é o caso, está sujeito à pluviometria do local, o que também impacta o nível do lençol freático (peça 213, p. 21 e peça 287, p. 13).

115. Afirma que se trata de uma questão geográfica, pois o sítio aeroportuário se encontra entre o mar e um rio longitudinal, consoante doc. VII (peça 213, p. 21).

116. Acrescenta que as obras que envolvem grandes movimentações de terra, como é o caso, são impactadas pelo grau de umidade do solo, pois os serviços de escavação, transporte, adensamento e compactação são diretamente afetados por tal característica. A umidade elevada também prejudica a mobilidade e operação dos equipamentos necessários à execução dos serviços, prejudicando a produtividade (peça 213, p. 21).

117. Consoante trabalho técnico, o tipo de solo encontrado e a localização do aeroporto de Vitória, com água aflorando em alguns locais mesmo sem grandes chuvas, comprova que o lençol freático já estava em um nível próximo ao da superfície (peça 287, p. 12). Colaciona foto a fim de comprovar o alegado (peça 287, pp. 12-13).

118. O Consórcio diz que, ao contrário do que sustenta o acórdão em foco, tais impactos devem ser considerados nas respectivas composições de preços, mediante a adoção de coeficientes diferenciados de produção para a mão de obra e para os equipamentos (peça 213, p. 21 e peça 287, p. 14).

119. Delineia que o índice pluviométrico é um dos parâmetros que deve ser sopesado na elaboração do

orçamento e definição dos preços dos serviços que envolvem movimentação de terra. Como os preços são definidos antes da contratação, somente é possível projetar a pluviometria futura com base na série histórica dos índices pluviométricos e, assim, estimar o impacto no custo dos serviços (peça 213, p. 22).

120. O trabalho técnico colacionado defende que alegar falta de nexo causal entre índice pluviométrico e eventos futuros implica total desconhecimento das boas práticas de orçamentação de obras, pois como os preços são definidos antes da contratação dos serviços, é somente com base na série histórica de índices pluviométricos que é possível projetar a pluviometria futura e, assim, estimar o impacto da mesma na produtividade e, conseqüentemente, no custo dos serviços a serem executados (peça 287, p. 14). Nesse cenário, destaca que, a partir das precipitações mensais acumuladas para o período de 1961-1990, obtidas do sítio eletrônico do Inmet, constata-se que a precipitação pluviométrica média mensal histórica em Vitória/ES é igual a 104,3 mm (peça 287, p. 14).

121. Por outro lado, a média pluviométrica mensal efetivamente verificada na região das obras do aeroporto (município de Serra/ES), no período de janeiro/2005 a novembro de 2006, foi 110,55 mm, conforme apuração detalhada apresentada pelo Consórcio - anexo 2 (peça 287, p. 14).

Análise

122. Primeiramente, se observa que o argumento foi trazido no âmbito do TC 013.389/2006-0. Na oportunidade foram tecidos os seguintes considerandos acerca da alegação apresentada (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 21):

'23. Quanto ao tipo de solo encontrado na região, com lençol freático raso, entendemos que essa espécie de argumento não pode servir para justificar, de maneira genérica, a adoção de coeficientes de produtividade e mão de obra e equipamentos diferenciados dos parâmetros de mercado, porquanto as composições de custo unitário do contrato carecem de elementos e informações que demonstrem o possível grau de influência negativa gerada pela execução de obras numa área cujo lençol freático afigura-se próxima à superfície. No caso específico das obras do aeroporto de Vitória-ES, entendemos que alguns poucos serviços podem sofrer influência em seu preço unitário em razão desse tipo de situação, como seria o caso da execução das galerias de águas pluviais e alguns itens de drenagem. No entanto, conforme foi constatado in loco, os serviços mais relevantes do contrato, a exemplo dos serviços de terraplanagem e pavimentação, bem como os itens relativos ao preparo e fornecimento de concreto para as obras civis não podem ser considerados passíveis de interferência em razão do nível do lençol freático. Em consequência desses fatos, o argumento oferecido pela defesa não pode ser acatado.

24. Com relação à possível ociosidade de equipamentos e de frentes de serviços, em razão de o índice pluviométrico ter ficado acima da média da região, durante o período de janeiro de 2005 a novembro de 2006, é importante esclarecer que no momento, estão sendo discutidos os preços unitários das obras e serviços objeto do contrato nº 067-EC/2004/0023 (data-base setembro de 2004). Assim, não se pode acolher que eventos futuros – médias pluviométricas mensais excepcionais ocorridas no município de Serra no período compreendido entre janeiro de 2005 e novembro de 2006 – possam servir de justificativa para sobrepreços iniciais de 2004. Dessa forma, entendemos desprovida de nexo causal essa alegação do Consórcio.' (grifos acrescidos)

123. Desse modo, o argumento de que o sítio aeroportuário encontra-se entre o mar e um rio longitudinal, com lençol freático raso, não se presta, isoladamente, a justificar a adoção de coeficientes diferenciados de mão de obra e de equipamentos. Ademais, a fiscalização *in loco* apurou que os serviços mais relevantes do contrato, a exemplo dos serviços de terraplanagem e pavimentação, bem como os itens relativos ao preparo e fornecimento de concreto para as obras civis não podem ser considerados passíveis de interferência em razão do nível do lençol freático. Por fim, os elementos de defesa agregados aos autos não trazem evidências de quais serviços relevantes foram afetados pelo lençol freático raso.

124. No que toca ao índice pluviométrico e a alegada redução da produtividade dos serviços convém destacar que sem dúvida esse é um fator que influencia na elaboração do orçamento e definição dos preços dos serviços que envolvem movimentação de terra. Para tanto, deve o orçamento e a proposta considerar a média histórica de chuvas do local, para avaliar seu impacto nos preços.

125. Há, contudo, aspectos que revelam a impropriedade dos argumentos do consórcio construtor, no caso concreto.

126. Nota-se que o recorrente anexa ao recurso (peça 287, p. 49) planilha elaborada pelo próprio consórcio, denominada 'controle de dias de chuva', referente aos anos de 2005 e 2006. Tal planilha já

constava dos autos do TC 013.389/2006-0 (peça 64, p. 17-20), pois tinha sido apresentada em defesa ainda antes na fase de levantamento de auditoria.

127. Esse controle próprio não traz indicação de fonte oficial dos dados. São indicados os índices pluviométricos supostamente observados no município de Serra/ES, no período de jan/2005 a nov/2006. Tais índices são confrontados, pelo recorrente, com as médias mensais históricas de precipitação para o município de Vitória/ES, no período de 1961 a 1990, fornecidas pelo Inmet (peça 287, p. 39).

128. Com essa comparação, o consórcio busca evidenciar o argumento de que a precipitação pluviométrica média mensal histórica em Vitória /ES foi de 104,3 mm (dados do Inmet), enquanto a média pluviométrica mensal efetivamente verificada na região das obras do aeroporto (município de Serra/ES), teria sido de 110,55 mm (dados do levantamento apresentado pelo consórcio), devendo ser considerados os impactos desse incremento.

129. Ainda que se desconsidere a não indicação da fonte dos dados do controle realizado pelo consórcio, deve-se ponderar que, ante as notórias variações climáticas observadas nas últimas décadas, o correto seria utilizar, para confronto, dados climatológicos mais recentes, e não as Normais Climatológicas de 1961-1990, do Inmet. Se se tomar como referência, por exemplo, as Normais Climatológicas de 1981-2010 (disponíveis no portal do Inmet: <https://portal.inmet.gov.br/normais>), peça 288, observa-se que a média pluviométrica mensal de Vitória/ES passa de 104,3 mm (na Normal Climatológica 1961-1990) para 109,9 mm (na Normal Climatológica 1981-2010), muito próximo ao observado no levantamento realizado pelo consórcio, de 110,55 mm (levantamento esse que, no exercício de 2006, desprezou o mês de dezembro, reconhecidamente muito chuvoso e, por isso, capaz de elevar a média, caso tivesse sido incluído).

130. Note-se que embora a Normal Climatológica 1981-2010 só tenha sido divulgada após, ela é perfeitamente utilizável no exame, a posterior, da situação da obra, pois interessa, neste momento, saber a exata realidade das condições do momento da execução. Essa realidade, avaliada a posterior, é indicada muito mais precisamente por uma Normal Climatológica do período de 1981 a 2010, comparativamente aos dados históricos de 1961 a 1990.

131. De todo modo, deve-se também considerar que a média é apenas uma medida de tendência central. Logo, em torno dela haverá variações, para mais ou para menos, da distribuição das chuvas, ao longo do tempo. Tais variações, dentro de certos limites, constituem riscos normais do negócio (álea ordinária), de forma que apenas excepcionalmente fenômenos climáticos, como o de chuvas, podem interferir na execução contratual a ponto de justificar a revisão dos preços pactuados.

132. É certo, portanto, que haverá variações em torno de uma média. O relevante é saber se essas variações impactarão a execução dos serviços a ponto de extrapolar o chamado risco do empreendimento, noção que deve considerar a clássica distinção entre fortuito interno e fortuito externo, ou entre álea ordinária e álea extraordinária do negócio.

133. Se a variação pluviométrica observada durante a execução contratual configurasse, de fato, álea extraordinária do negócio, em função de um comportamento totalmente atípico do regime de chuvas típico da região, o consórcio deveria ter observado o procedimento legal aplicável à hipótese, de requerer a revisão do contrato (notadamente em circunstâncias em que a Administração não agiria de ofício, se reconhecesse, ao contrário do consórcio, o caráter ordinário das variações observadas).

134. Com efeito, os contratos administrativos dispõem de mecanismo de alteração bilateral, para restabelecer a justa remuneração na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis. Nessa hipótese, caberá o aditamento do contrato (art. 65, inc. II, alínea 'd', da Lei de Licitações), mediante prévio procedimento em que as circunstâncias fáticas (a exemplo de variações absolutamente discrepantes do comportamento histórico de índices pluviométricos) devem ser devidamente documentadas, calculando-se o real impacto das condições adversas e atípicas no equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

135. É exatamente nesse momento, e por meio desse procedimento, que a Administração e o contratado avaliariam o grau de distorção do fenômeno climático em relação à média histórica e verificariam os reais impactos na execução do empreendimento, documentando todos esses aspectos para o pleno exercício de seus direitos e obrigações, e para possibilitar o posterior controle de seus atos.

136. Ao não adotarem nenhuma cautela nesse sentido, não há como considerar, a posterior, que a execução seria inviável caso mantidos os preços pactuados. Ao contrário, é plenamente legítima a presunção de que as variações tiveram os impactos próprios dos riscos naturais de um empreendimento realizado a céu aberto, como é o caso, em uma região cuja topografia, tipo de solo e demais variáveis de influência eram de todo conhecidas.

137. Do contrário, deveria ter sido adequadamente formalizada, no tempo e modo próprios, a inaplicabilidade dos parâmetros contratuais originários (decorrentes do projeto), em função de fenômeno extraordinário, como a existência de chuvas em volumes bem superiores aos historicamente observados. Esse fato, contudo, não restou devidamente demonstrado nos autos, já que o procedimento legalmente previsto para a revisão do contrato, se cabível, não foi desencadeado, presumindo-se, portanto, que se mantiveram, dentro de variações típicas, as condições da contratação.

138. Diante do exposto, não há como acolher a argumentação do recorrente.

D.2) Intensidade de tráfego e restrição de velocidade.

139. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que o acórdão recorrido negou os impactos do tráfego intenso e com restrição de velocidade sobre a produtividade e o custo dos serviços, porque o consórcio teria apresentado uma única apropriação. No entanto, é fato que tais condições são interferências de ordem técnica e operacional para a execução dos serviços, notadamente em uma obra aeroportuária, executada em perímetro urbano (peça 213, p. 22).

140. Por exemplo, tais condições interferem no tempo necessário para que um caminhão carregado com solo escavado na obra percorra o trajeto até o local do bota-fora e, após descarregar, retorne à obra para novo carregamento. Ou seja, influenciam na produtividade dos serviços relativos à movimentação de terra (peça 213, p. 22).

141. Alega que o acórdão em foco não refutou nem questionou o mérito desses impactos, mas entendeu que uma única apropriação da velocidade não refletiria a média obtida de observações em dias e horários variados. Embora única, a apropriação apresentada corrobora a correção de se considerar os impactos decorrentes de condições adversas de tráfego na produtividade e no custo dos serviços (peça 213, p. 22).

142. Diz que o TCU tem jurisprudência no sentido de diminuir a velocidade média em 30% no caso de obras aeroportuárias urbanas, em razão da redução de produtividade, o que resulta em aumento do custo do transporte em relação ao que prevê o Sicro. Nesse sentido, os Acórdãos 1887/2006 e 2526/2007, ambos do Plenário do TCU (peça 213, pp. 22-23). Justifica-se, portanto, necessidade de ajustar tais índices de produtividade (peça 213, p. 23).

143. O trabalho técnico colacionado pelo recorrente defende que para os serviços de movimentação de terra e de transporte de materiais, sua correta precificação, mais do que o tipo de material movimentado/transportado, deve considerar os equipamentos utilizados, a capacidade de carga do caminhão, eventual necessidade de enlonação dos caminhões, o trajeto (e respectivas limitações) entre o local da execução do serviço na obra e a jazida ou o bota-fora, eventual necessidade de água para não gerar poeiras, **royalties** do bota-fora, o horário de execução dos serviços, a equipe envolvida e outros insumos eventualmente necessários (peça 287, p. 3).

144. Destaca excertos da Licença de Instalação 10/05, referente à ampliação do aeroporto (peça 287, pp. 3 e 11) que delineia a adoção de medidas para a redução dos transtornos decorrentes da execução das obras concomitantemente à operação do aeroporto, bem como as necessidades de umectação das áreas e de enlonação dos caminhões, fatores que, dentre outros, impõem maior demora no deslocamento dos caminhões após seu carregamento com o material ou o solo escavado, ou seja, no ciclo dos serviços (peça 287, p. 4).

145. Acrescenta que o maior tempo do ciclo dos serviços também decorre das restrições de velocidade nas áreas internas do aeroporto e da rigidez dos controles de acesso, entrada e saída de caminhões, impostas pela Norma da Infraero NI 11.02/B (OPA), de 20 de outubro de 2005 (peça 287, pp. 4 e 11).

146. Tal norma expressa claramente a velocidade máxima permitida (30 km/h) dentro do sítio aeroportuário; também demonstra, de forma cristalina, que as obras efetivamente enfrentaram as interferências da operação do aeroporto, na medida em que, nas 'áreas de grande movimentação de aeronaves, veículos ou pessoas', a velocidade deveria ser ainda mais reduzida (20 km/h) e devidamente sinalizada aos condutores dos veículos utilizados nas obras (peça 287, p. 5).

147. Afirma que no caso do Aeroporto de Vitória, o trajeto ocorria principalmente em áreas urbanas, nos quais os limites de velocidade são extremamente mais rigorosos e restritivos do que em estradas, independentemente se pavimentadas ou não (peça 287, p. 5). Como evidência colaciona fotos apresentadas pela Infraero no documento intitulado 'Estudo dos Critérios de Formação de Preços Unitários dos Serviços', que ilustrariam essa real situação no caminho jazida/obra (peça 287, pp. 5-8).

148. Acrescenta que o levantamento da movimentação de material de empréstimo das jazidas, efetuado a partir dos dados reais da obra, demonstra o impacto exercido na produtividade, sendo que cada caminhão

pôde efetuar, em média, apenas 3,74 viagens por dia - vide planilhas detalhadas no anexo 3 (peça 287, p. 15).

149. Destaca que, considerando as especificações do Sicro, a Infraero apurou e apresentou ao TCU, no documento intitulado 'Estudo dos Critérios de Formação de Preços Unitários de Serviços' apenas o tempo estimado para que fosse percorrido o percurso entre a jazida e o aeroporto por um caminhão (peça 287, pp. 15-16).

150. Lembra que o tempo de ciclo do transporte de material de empréstimo das jazidas compreende (i) o tempo de carga do caminhão, (ii) o tempo de enlonação e lavagem de pneus/ rodas, (iii) o tempo no percurso de ida e (iv) o tempo no percurso de volta do caminhão para um novo carregamento e acrescenta tabela de cálculo desses itens (peça 287, p. 16).

151. Elabora quadro considerando quantidade de viagens que cada caminhão, teoricamente, poderia executar (por jazida), a cada 9 horas (peça 287, pp. 16-17).

152. Comparando-se essas quantidades com a média de 3,74 viagens realmente executadas por caminhão durante o período de execução dos serviços (julho de 2005 a abril de 2007), resta comprovadamente incontestado que a produtividade real foi efetivamente muito menor do que aquela obtida conceitualmente, inclusive na própria defesa apresentada pela Infraero ao TCU (peça 287, pp. 16-17).

153. Conclui que os preços referenciais dos sistemas Sicro e Sinapi não foram adaptados pela unidade técnica do TCU para considerar as consequências de tais fatores (peça 287, p. 9).

Análise

154. Preliminarmente se observa que grande parte das alegações já haviam sido apresentadas pelo recorrente conforme exame em 2007 no TC 013.389/2006-0 (peça 7, p. 27).

155. Sobre o transporte dos materiais destinados a bota-fora e empréstimo, o recorrente apresenta alegações genéricas quanto a fatores que influenciaram na velocidade média dos caminhões, sem, no entanto, colacionar qualquer elemento de prova novo a fim de evidenciar o impacto das alegadas peculiaridades da obra aeroportuária na produtividade.

156. No que toca ao transporte de materiais de primeira e segunda categorias, foi destacado, na instrução da Secob relativa à análise dos pontos que sustentaram a adoção de medida cautelar no âmbito do Relatório de Levantamento de Auditoria Fiscobras 2006 (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 28), que a equipe de auditoria adotou velocidade média de 42,5 km/h a partir das ponderações das velocidades preconizadas pelo Manual de Custos Rodoviários do Dnit, haja vista que, durante o levantamento de auditoria, foi constatado **in loco** que 75% do trajeto estava sendo realizado em rodovia pavimentada, cuja velocidade padrão é de 45 km/h e 25% em rodovia não pavimentada, cuja velocidade padrão é de 35 km/h.

157. Naquela oportunidade, verificou-se que o relatório elaborado pelo Consórcio limitou-se a realizar uma única apropriação tratando-se de mera observação pontual, que não necessariamente reflete a média das diversas velocidades médias que seriam obtidas pela realização de observações aleatórias em dias e horários variados de forma a caracterizá-la como velocidade média representativa do serviço naquela obra específica (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 27).

158. Além disso, foi ressaltado que a apropriação não seguiu o Manual de Custos Rodoviários do Dnit que preconiza que os levantamentos de tempos característicos das fases de trabalho dos equipamentos sejam feitos com base no Método de Observações Instantâneas, haja vista ser um método de amostragem estatística (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 27).

159. Deve-se ressaltar ainda que a unidade instrutiva apurou, consoante Relatório de Levantamento de Auditoria Fiscalis 493/2006, que foram utilizadas pelo Consórcio 3 jazidas: Jazida Taquara II (DT = 12,42 km), Jazida Campinho (DT = 17,62 km) e Jazida Bom Destino – Estrada Contorno (DT = 17,72 km), sendo que a Jazida Taquara II forneceu para a obra cerca de 70% mais material que a Jazida Campinho, esta última adotada como paradigma pelo Consórcio (TC 013.389/2006-0, peça 3, pp. 40-41).

160. O trabalho técnico colacionado pelo recorrente agrega aos autos excertos da licença de instalação, fotografias, bem como normativo da Infraero a fim de justificar a necessidade de redução da velocidade e, conseqüentemente, o impacto na produtividade.

161. A Norma da Infraero NI 11.02/B (OPA), de 20 de outubro de 2005, mencionada (peça 287, pp. 4 e 11), regulamenta os procedimentos gerais aplicáveis à área de movimento dos aeroportos. Tem por finalidade estabelecer normas, procedimentos e orientações gerais, aplicáveis ao gerenciamento das atividades relacionadas com o tráfego na Área de Movimento dos Aeroportos.

162. Os excertos transcritos pelo recorrente (subitens 23.6 e 23.6 do normativo) se encontram no capítulo VIII, referente ao 'Procedimento nos Pátios' e os dispositivos mencionam 'portões de entrada e ou

acesso de veículos a pátios de aeronaves' (velocidade de 30 km/h) e 'áreas de grande movimentação de aeronaves, veículos, ou pessoas a pé' (velocidade de 20 km/h).

163. Entretanto, no Levantamento de Auditoria Fiscobras 2006, a equipe de auditoria, por meio do exame **in loco**, verificou que (TC 013.389/2006-0, peça 4, p. 31 e peça 7, p. 21):

'Ao contrário da premissa de que as obras deveriam ser executadas com o aeroporto em operação, estipulada no edital de licitação, constatou-se que não há qualquer interferência de ordem técnica e/ou operacional que justifique a adoção de coeficientes de produtividade de mão-de-obra e equipamentos diferenciados. As atuais obras estão sendo executadas em área diversa do sítio do aeroporto em operação.' (grifos acrescentados)

164. Ademais, conforme constatado pela equipe de fiscalização e já mencionado neste exame, 75% do trajeto estava sendo realizado em rodovia pavimentada, cuja velocidade padrão é de 45 km/h, não havendo que se falar na realização da obra em área de movimento dos aeroportos.

165. O trabalho técnico colaciona fotografias a fim de ilustrar a real situação no caminho jazida/obra (peça 287, pp. 5-8). Também agrega aos autos, tabelas elaboradas pelo Consórcio relativas ao 'Controle do Material Transportado' (peça 287, pp. 50-108).

166. Primeiramente, em relação às fotos, não há menção a qual jazida o trecho se refere. As imagens são relativas aos semáforos 3 a 14 do perímetro urbano (o que confirma o trajeto em rodovia pavimentada), entrada do canteiro, 3 lombadas e uma placa de velocidade (30 km/h) referente ao sítio aeroportuário.

167. Assim como na análise das alegações de defesa, se considera que uma única apropriação de velocidade é insuficiente a justificar a redução da velocidade média. Na mesma linha, os excertos da Licença de Instalação 10/05, transcritos no trabalho técnico (peça 287, p. 3) e o fato de se tratar de uma obra aeroportuária, em perímetro urbano, também, por si só, não justificam a redução da velocidade média.

168. Tal se configuraria por meio dos estudos sobre a região a evidenciar a queda da produtividade, como identificação dos veículos, mapa dos tacógrafos, itinerário dos equipamentos e estudo comparativo entre a distância percorrida e a velocidade média dos veículos.

169. O recorrente menciona fatores que impactam no ciclo do transporte de material de empréstimo das jazidas: (i) o tempo de carga do caminhão, (ii) o tempo de enlonação e lavagem de pneus/rodas, (iii) o tempo no percurso de ida e (iv) o tempo no percurso de volta do caminhão para um novo carregamento, além de acrescentar tabela de cálculo desses itens.

170. O trabalho técnico apresenta 'Controle do Material Transportado', elaborado pelo Consórcio, relativo ao período de 6/7/2005 a 20/4/2007. Se verifica que contém os seguintes dados: tipo de material transportado, jazida, empresa, estaqueamento do material transportado, volume dia, volume noite, total diário, quantidade por viagem, volume médio por caminhão, quantidade caminhão, viagem por caminhão.

171. À peça 287, p. 108, contém o resumo dos dados onde se destaca a conclusão de que foram realizadas por dia (9 hs/dia), em média, 3,74 viagens por caminhão, considerando-se a velocidade média de 28,44 km/h. O ciclo da viagem observou: tempo de carga, lavagem de pneus, tempo de ida e tempo de volta.

172. Entretanto, se observam várias inconsistências na planilha apresentada, o que será relatado nos subitens abaixo.

173. Primeiramente, se verifica que foi considerada uma distância maior de transporte em comparação com aquela verificada, **in loco**, no Relatório de Levantamento de Auditoria Fiscalis 493/2006:

Fonte	Jazida Taquara II	Jazida Campinho	Jazida Bom Destino
Relatório de Levantamento de Auditoria (peça 3, p. 40-41, do TC 013.389/2006-0)	12,42 km	17,62 km	17,72 km
Trabalho técnico (peça 287, p. 108)	13,4 km	18,7 km	18,6 km

174. Segundo, o turno considerado foi de 9 hs/dia, ou seja, foi computada 1 hora extra, o que não foi acolhido por esta Corte de Contas (peça 188, p. 28) e, conforme será verificado no item D.4 da presente análise, os elementos novos apresentados não justificam o turno acrescido da hora extra.

175. Um outro dado importante é que foram consideradas pela equipe de auditoria, no transporte de materiais de 1ª e 2ª categorias relativo ao tipo de material e a fórmula utilizada para a obtenção da produtividade, o seguinte (peça 4, pp. 32-33 do TC 013.389/2006-0):

'- adaptações das composições 'I A 00 000105' (25% em rodovia não pavimentada) e 'I A 00 000205' do Sicro II (75% em rodovia pavimentada), segundo verificado em campo, utilizando-se peso específico de 1,4 toneladas/m³ para material solto após escavação, e 1,7 toneladas/m³ para o material no seu estado natural, em razão do critério de medição ser 'o medido no corte', e conforme entendimentos firmados com a Infraero em reuniões realizadas na Secob.

- dessas composições foram obtidas duas produtividades a partir da fórmula $P = b \times g \times h \times i \times t/2$ do Sicro, onde 'b' é a capacidade do caminhão (14 toneladas – adaptada devido à capacidade máxima de 10m³ do caminhão), 'g' é o fator de carga (1,00), 'h' é o fator de conversão (1,00), 'i' é o fator de eficiência (0,75) e 't' é a velocidade média (35 km/h e 45 km/h), quais sejam: R\$ 0,75/m³xkm (rodovia não pav.) e R\$ 0,56/m³xkm (rodovia pav.). Aplicando-se a média ponderada chegou-se ao preço de referência de R\$ 0,82/m³xkm (incluso BDI de 35%).'

176. A planilha colacionada pelo recorrente contém apenas o volume considerando 'material solto com empolamento', não tendo sido considerado o material no seu estado natural (peça 287, p. 108).

177. Além disso, o cálculo da velocidade média não seguiu as ponderações das velocidades preconizadas pelo Manual de Custos Rodoviários do Dnit, a fim de refletir a média das diversas velocidades médias que seriam obtidas pela realização de observações aleatórias em dias e horários variados, de forma a caracterizá-la como velocidade média representativa do serviço naquela obra específica. O Método de Avaliação da Produtividade de Equipamentos na Obra preconiza que os levantamentos de tempos característicos das fases de trabalho dos equipamentos sejam feitos com base no Método de Observações Instantâneas, por se tratar de um método de amostragem estatística.

178. Veja-se que houve a inclusão de mais um parâmetro para a aferição da velocidade: estrada de terra - sítio aeroportuário (3 km), com velocidade média de 30 km/h (peça 287, p. 108). Entretanto, recorda-se que no Levantamento de Auditoria Fiscobras 2006, a equipe de auditoria, por meio do exame *in loco*, verificou que as atuais obras estavam sendo executadas em área diversa do sítio do aeroporto em operação (TC 013.389/2006-0, peça 4, p. 31 e peça 7, p. 21).

179. O recorrente destaca que o ciclo do transporte de material de empréstimo das jazidas compreende (i) o tempo de carga do caminhão, (ii) o tempo de enlombamento e lavagem de pneus/ rodas, (iii) o tempo no percurso de ida e (iv) o tempo no percurso de volta do caminhão para um novo carregamento, além de acrescentar tabela de cálculo desses itens (peça 287, pp. 16 e 108).

180. Observa-se que, no âmbito do TC 013.389/2006-0, o Consórcio fez o resumo do percurso da carga e descarga referente a Jazida Campinho, considerando-se, dentre outros, início e fim do lombamento (TC 013.389/2006-0, peça 64, p. 23).

181. Sobre o Ciclo dos equipamentos são elucidativas as considerações constantes do Manual de Custos Rodoviários do Dnit, subitem 5.2.2:

'Os equipamentos, em geral, realizam operações repetitivas, ou seja, trabalham em ciclos. Entende-se por ciclo o conjunto de ações ou movimentos que o equipamento realiza desde sua partida, de uma determinada situação, até seu retorno a uma situação semelhante, que marca o início de um novo ciclo. O tempo decorrido entre as duas situações é denominado 'duração do ciclo' ou 'tempo total do ciclo', que determina um intervalo, durante o qual o equipamento em questão realiza certa quantidade de serviço. A quantificação do serviço realizado durante um ciclo e seu tempo total de duração são elementos fundamentais para a determinação da produção horária do equipamento, para dimensionar e equilibrar o restante dos equipamentos que com ele formam patrulha, bem como para calcular a produção da própria patrulha.'

182. No mesmo expediente, ao tratar do Método de Avaliação dos Equipamentos na Obra (subitem 5.3.2 do Manual de Custos Rodoviários do Dnit) é destacado que:

'A avaliação empírica da produtividade dos equipamentos, na realização de certos serviços, requer que se conheçam basicamente os valores de duas grandezas: produção realizada durante um período determinado e os tempos de cada uma das fases por que o equipamento passou, ao longo do mesmo período, isto é, seu tempo operativo e seus tempos improdutivo devidos às diversas causas inerentes aos serviços realizados, sejam elas normais ou ocasionais.

(...)

A rigor, tais tempos podem ser classificados em:

- Operativo
- Produtivo
- Em esperas
- Improdutivo

183. Veja-se que no cálculo do fator de eficiência, conforme destacado no relatório da deliberação combatida, foi adotado paradigma conservador de 0,75 (peça 188, p. 33), utilizado pelo extinto DNER nas composições de custos unitários de serviços de restauração e constante do volume 1 do Manual de Custos rodoviários do Sicro.

184. Consoante volume 1 do Manual de Custos rodoviários do Sicro:

'Fator de Eficiência - O fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal. Para calcular o fator de eficiência, devem ser observados os seguintes critérios:

- Para cada hora do seu tempo total de trabalho, será estimada a produção efetiva de 50 minutos, para que sejam levados em consideração os tempos gastos em alterações de serviço ou deslocamentos, preparação da máquina para o trabalho e sua manutenção.

Fator de Eficiência = (50 min/60 min) = 0,83

- Para determinadas atividades que dependem de conjugação com outras para a efetivação do ciclo de produção, ou para alguns serviços, como extração de areia com draga, foram feitas adequações neste valor.

- Para as obras de restauração o fator de eficiência adotado é de 45 min/60 min = 0,75.' (grifo nosso)

185. Desse modo, se observa que a produção efetiva já considera tempos gastos em alterações de serviço ou deslocamentos, preparação da máquina para o trabalho e sua manutenção. No que toca às obras de restauração, ainda há um tempo menor de produção efetiva. Não faz sentido, portanto, a inclusão de tempo de enlonação e lavagem de pneus/ rodas, como consta na planilha de peça 287, p. 108.

186. Os Acórdãos 1887/2006 e 2526/2007, ambos do Plenário do TCU, Ministro Relator Valmir Campelo e Benjamin Zymler, respectivamente, mencionados pelo recorrente, não tratam de situação análoga à presente.

187. O primeiro analisou as irregularidades que embasaram a proposta de conversão dos autos em tomada de contas especial no que toca aos preços pagos em função de aditivos contratuais que aumentaram ou incluíram itens ao contrato original, para os Lotes 1 e 8 das obras de duplicação da rodovia BR-101/SC, trecho norte. No relatório do **decisum**, quanto à movimentação de material de 1ª e 2ª categorias, entendeu-se pela diminuição em 30% da velocidade dos caminhões, pois os estudos feitos naquela ocasião revelaram que, de fato, existia uma significativa queda de produtividade quando a obra é urbana.

188. O Acórdão 2526/2007 – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, examinou agravo apresentado pelo Consórcio Odebrecht-Carioca-Construcap contra medida cautelar que impôs à Infraero a retenção de parcela correspondente a valores que excedessem a preços de referência, obtidos dos sistemas Sicro e Sinapi, de serviços a serem executados no Aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro. Nesse caso, a redução de 30% a produtividade resultou do exame das condições específicas da obra, localizada no centro do Rio de Janeiro.

189. No presente caso, não foram evidenciadas condições peculiares a justificar a redução da produtividade argumentada pelo recorrente.

D.3) Ponte de embarque e desembarque (Noseloder)

190. O trabalho técnico colacionado pelo Consórcio defende que não deveria ter sido utilizado como referência o correspondente valor para as obras do aeroporto de Congonhas/SP em razão do seguinte (peça 287, p. 10):

(i) os custos de materiais, equipamentos e mão de obra em Vitória/ES não são os mesmos que em São Paulo/SP;

(ii) há condições específicas das obras no aeroporto de Vitória que não correspondem àquelas das obras em Congonhas (p.ex.: tipo de solo e pluviometria);

(iii) em Congonhas, o tráfego aéreo (pousos e decolagens) é interrompido das 23:00h às 6:00h, o que torna a execução de obras civis nesse período naquele aeroporto menos complexa.

Análise

191. O relatório de levantamento de auditoria do Fiscobras 2006 verificou que, em relação ao item, foi trazida apenas uma cotação de mercado fornecida pela empresa Thyssenkrupp Airport System S.A (TC 013.389/2006-0, peça 65, pp. 13-14 e peça 7, p. 31).

192. Conforme já mencionado e considerando-se as particularidades da obra, no caso da ponte de embarque e desembarque (Noseloder), a análise efetuada pela Unidade Técnica teve o cuidado de adotar, à época, o valor apontado pela equipe de fiscalização das obras do aeroporto de Congonhas/SP (R\$ 630.290,11) ou seja, a análise de item específico de obra aeroportuária foi realizada com base em preços de outra obra típica, com as atualizações necessárias (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 31 e peça 97, p. 55).

193. Verificou-se que, no caso do Aeroporto de Congonhas, a Infraero adquiriu as pontes de embarque da Brafer, as quais teriam as mesmas especificações da ora fiscalizada. Além do aeroporto de Congonhas, a

mesma empresa prestou serviços à Infraero, como no caso no aeroporto Zumbi dos Palmares, em Maceió (TC 013.389/2006-0, peça 4, p. 35 do e peça 7, p. 31).

194. Em relação ao sobrepreço, restou consignado (TC 013.389/2006-0, peça 3, p. 35):

‘Nesse caso o sobrepreço se caracteriza pela intenção do Consórcio em subcontratar tais serviços com fornecedor nacional, com respaldo da Infraero, o que reduz sensivelmente os custos, enquanto que as cotações foram realizadas com empresa estrangeira. Se há no mercado possibilidade de aquisição de equipamentos nacionais com custos inferiores, entendemos que as cotações deveriam ter sido direcionadas para isso, assim como o edital de licitação deveria conter item que regulamentasse aspectos dessa natureza, uma vez que as medições dar-se-ão por preço global.’

195. Veja-se que o recorrente questiona o parâmetro adotado, justificadamente, pelo TCU que se baseou em outra obra aeroportuária, cujo objeto (ponte de embarque e desembarque - Noseloader), possui as mesmas especificações da ora fiscalizada e foi adquirida de empresa nacional, o que reduziu os custos. O recorrente, por outro lado, não comprova a regularidade do custo contratado.

196. Alegações relacionadas ao tipo de solo, pluviometria e especificidades do aeroporto de Vitória que o diferenciariam do aeroporto de Congonhas não justifica ou refuta o achado, no qual houve apenas uma cotação com empresa estrangeira, quando havia a possibilidade de aquisição de equipamentos nacionais com custos inferiores.

D.4) Horas extras

197. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que para o TCU, a inclusão de horas extras não deve ser remunerada, por ser decisão gerencial do consórcio, mas essa argumentação contradiz as disposições do edital da licitação, que previa a incidência de adicional de horas extras (peça 213, p. 23 e peça 287, p. 18).

198. Foi mencionado na instrução da unidade técnica que o orçamento-base apresentado pela Infraero adotava horas extras provenientes de turnos das 7h às 17h para os serviços de terraplenagem e, para os demais serviços, das 7 às 18h. Consoante parecer colacionado, de fato, considerando uma jornada diária de trabalho normal de 8 horas, o turno das 7 às 17 horas implica em 1 hora extra diária, e o turno as 7 às 18 horas implica em 2 horas extras diárias (peça 287, p. 18).

199. Diz que esse orçamento-base decorria, dentre outros fatores, do prazo previsto para execução das obras, mas não foi adequadamente considerado na instrução (peça 213, p. 23 e peça 287, p. 18).

200. Defende que não se sustenta a alegação de que, com a adoção de jornada de trabalho com horas extras, a obra deveria ter ritmo de execução física célere, pois foi justamente visando o cumprimento do prazo previsto para a execução das obras que a Infraero indicou que os serviços deveriam ser executados em turnos que implicavam na necessidade de horas extras (peça 287, p. 19).

201. O trabalho técnico defende ser pertinente e devida ao Consórcio a remuneração pelas horas extras consideradas nos encargos sociais. Isso porque a efetiva prestação de horas extras resta incontestada ao se observar, por exemplo, que quase 1/3 da movimentação de material de empréstimo das jazidas foi realizada em período noturno, conforme demonstra o respectivo levantamento efetuado a partir dos dados reais da obra - vide planilhas detalhadas no anexo 3 (peça 287, pp. 18-19).

202. Ademais, a efetividade das horas extras e dos turnos de trabalho das 7 às 17 horas para os serviços de terraplenagem e das 7 às 18 horas para os demais serviços também pode ser facilmente verificada na amostragem dos extratos dos cartões de ponto da equipe alocada nas obras do Aeroporto de Vitória (anexo 4 - peça 287, p. 19).

203. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon conclui que as taxas de encargos sociais adotadas pelo acórdão recorrido são inadequadas, pois não consideram a incidência adicional de horas extras decorrentes dos turnos estipulados no orçamento-base do edital da licitação. Por isso, os encargos sociais de 140% apresentados pelo consórcio estão corretos e devem ser considerados nas composições dos preços de referência (peça 213, p. 24 e peça 287, p. 20).

204. Na mesma linha, o trabalho técnico defende que são devidos encargos sociais de 140%, no que toca ao aterro de sobrecarga, inclusive instrumentação e controle, pois as argumentações do TCU não afastam a pertinência e correção dos encargos sociais de 140% apresentados pelo Consórcio, sendo este o percentual que deve ser efetivamente considerado nas composições de preços do contrato (peça 287, p. 31).

Análise

205. Consoante se verifica do relatório da deliberação combatida, o assunto foi tratado conforme o seguinte (peça 188 pp. 28-29):

195. Sobre a alegação de que o encargo social deve ser de 140,0%, vale destacar que a diferença essencial entre ambas as taxas de encargos sociais é a adoção no orçamento-base pela Infraero de adicional de horas extras diurnas, provenientes de turno das 7 às 17hs para os serviços de terraplenagem e das 7 às 18hs para os demais serviços, o que resultaria num acréscimo de 9,56% aos encargos sociais (peça 101, p. 61).

196. A prestação de horas extras é uma decisão gerencial da contratada e não pode ser mensurada com precisão pela Administração e, por isso, não deveria ser remunerada, a não ser que o prazo estabelecido para conclusão da obra exigisse a aceitação de determinado percentual de horas extras para os empregados da contratada.

197. Entretanto, não consta dos autos a devida motivação para a necessidade de 1º turno com horas extras diurnas, ou seja, não se pode afirmar que o prazo para conclusão da obra exigiria adicional de horas extras, ainda mais horas extras diurnas.

198. Não foi demonstrado por documentação comprobatória que o prazo calculado no cronograma físico-financeiro da obra exigiria medidas adicionais de produção, a exemplo das horas extras diurnas incluídas nos encargos sociais da planilha contratual.

199. Além disso, também não foram apresentados diários de obra, histogramas da execução e outros documentos que atestassem a execução das obras do empreendimento com primeiro turno das 7 às 17hs para os serviços de terraplenagem e das 7 às 18hs para os demais serviços, o que reforça a manutenção do encargo social paradigma, sem a inclusão de horas extras diurnas e noturnas.

200. Vale destacar que era de se esperar que a obra tivesse ritmo de execução física célere e acima do normal, caso fosse adotada jornada de trabalho com horas extras. No entanto, não foi o que se verificou no caso concreto, no qual, até a paralisação da obra, os atrasos registrados eram bastante significativos frente ao cronograma previsto na licitação. (grifos acrescentados)

206. Dessa forma, o que se depreende da análise efetuada é que não houve motivação que justificasse a aceitação de determinado percentual de horas extras, sejam diurnas ou noturnas, para os empregados da contratada. Ademais, não foi comprovado, por meio de documentação, que o cronograma físico-financeiro da obra exigiria medidas adicionais de produção e que, de fato, houve a execução da obra com primeiro turno das 7 às 17hs para os serviços de terraplenagem e das 7 às 18hs para os demais serviços.

207. Em relação aos extratos de cartões de ponto, se observa que não contém assinatura do empregado e o visto com a identificação do superior (peça 287, pp. 109-143).

208. Desse modo, os novos elementos colacionados não afastam as conclusões desta Corte de Contas.

D.5) Fornecimento, Corte, Dobra e Aplicação de Aço CA-50

209. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon e o trabalho técnico relatam que para esse item, o acórdão recorrido adotou a composição paradigma Sinapi '15329/001', referente a obras de edificações, e não a composição Sicro '2 S 03 580 02', obras de arte especiais. Deixou de observar, portanto, que um terminal aeroportuário difere de edificações comuns (peça 213, p. 24 e peça 287, p. 20).

210. Destacam que, além das peculiaridades físicas desse tipo de edificação, a intensidade e drástica variação do fluxo de ar decorrente das turbinas dos aviões e os reflexos dos pousos e decolagens impactam tanto a execução dos serviços quanto a estabilidade da edificação depois de concluída. Tais fatores não são verificados em edificações comuns, mas se assemelham às observadas em obras de arte especiais (peça 213, p. 24 e peça 287, p. 21).

211. O trabalho técnico ressalta que, embora a equipe técnica do TCU defenda a aplicabilidade do referencial Sinapi para o Terminal de Passageiros, a mesma reconhece que, para o sistema de pistas, acessos e outras áreas do aeroporto, tanto do ponto de vista operacional, quanto do ponto de vista das exigências técnicas na execução dos serviços, o referencial de preços Sicro é aplicável em obras aeroportuárias (peça 287, p. 21).

212. Defende que a precitada composição Sicro é mais indicada para o serviço, o que é confirmado pelo valor contratual, que se apresenta abaixo do referencial oficial do Sicro. Assim, não se mostra adequado imputar sobrepreço neste item, pois não há segurança de sua ocorrência (peça 213, p. 24 e peça 287, p. 21).

Análise

213. Conforme mencionado pelo recorrente, o acórdão recorrido adotou a composição paradigma Sinapi '15329/001', pois o item 'Fornecimento, Corte, Dobra e Aplicação de Aço CA-50' se refere a obras de edificações (terminal aeroportuário) no caso concreto. Destacou-se entendimento consignado no TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 23, que observou que uma obra aeroportuária pode ser dividida em obras de

edificações (TPS, área comercial, etc.) e em obras viárias (sistemas de pistas, acessos, etc.) e que em relação ao primeiro tipo, é incontroversa a aplicabilidade do Sinapi (peça 188, p. 29).

214. Sobre o assunto, convém destacar que o TC 020.614/2005-7 tratou de processo de representação formulada pela Secex/SP e teve a natureza convertida em acompanhamento objetivando fiscalizar o empreendimento do aeroporto de Guarulhos/SP. Foram tecidos os seguintes considerando acerca do mesmo item ora analisado:

‘3.2.8 – Fornecimento, Corte e dobra de aço CA 50. – Itens 03.02.112.01; 03.01.503; 04.07.410.01; 03.02.302.01; 03.01.427.08

120. Para os serviços de corte, dobra e aplicação de aço, a Infraero utilizou a composição elaborada pelo TCU para o aeroporto de Salvador (Anexo 1; fl. 33). **Contudo, como já foi dito anteriormente, não concordamos com tal procedimento. Desta forma, solicitou-se ao engenheiro da empresa estatal que utilizasse a composição constante no sistema de preços da Caixa Econômica Federal (SINAPI), que difere da do aeroporto de Salvador apenas no coeficiente do aço (1,15 Kg x 1,05 Kg).**

121. Na reunião do dia 14/06, foi fornecida uma nova composição retratando a modificação solicitada, cujo preço para o serviço, incluindo o BDI, ficou em 5,95 R\$/Kg (Anexo 03; fl.296).

122. Todavia, ao fornecer o novo orçamento revisado, sem qualquer justificativa de ordem técnica, a Infraero não procedeu às modificações acordadas. Expondo apenas o seguinte:

‘Para o aço a INFRAERO resolveu adotar a perda de aço cortado e dobrado na obra, conforme composição TCPO 12/PINI n.º 03.210.8.1.3 e 4, que é de 10%.’

123. Entendemos ser tal procedimento inadmissível, pois não há qualquer tipo de justificativa para que não se utilize a composição SINAPI de código 00015329-001, cuja perda é de 5%.

124. Além do mais, o próprio TCPO 12, à página 98, faz a seguinte observação a respeito da composição adotada pela estatal:

‘Para esta composição admitiu-se uma perda de 10% no consumo de aço, embora, dependendo do grau de organização do canteiro e controle sobre os materiais, estas perdas possam variar de 4 a 16%.’ (grifos nossos)

125. Como visto, a depender da organização do canteiro de obras, o percentual de perda do material pode ser de até 4%.

126. Vale ressaltar mais uma vez, que estamos tratando de uma obra pública, e que por isso, deve se ater aos Princípios Constitucionais da Economicidade e Eficiência. Adotar perdas excessivas de materiais, contrariando as composições dos sistemas de referência (SINAPI), vai de encontro aos princípios que regem a Administração Pública.

127. É de se observar também, que a Concorrência em análise é do tipo técnica e preço, na qual um dos critérios estabelecidos no edital da fase 2 (item 6) para pontuar a proposta técnica é justamente o item ‘Logística de Implantação do empreendimento’, decomposto nos sub-ítem: fluxograma de comunicação, apoio aos funcionários e subcontratados e projeto do canteiro.

128. Ou seja, nota-se que a organização do canteiro das obras em análise, e como não poderia deixar de ser num empreendimento de tal magnitude e executado com recursos públicos, não deixará nada a desejar.

129. Quanto a afirmação da adoção da perda de aço cortado e dobrado na obra, não podemos concordar, pois as empresas de construção civil, na sua grande maioria, em virtude do surgimento de empresas especializadas que entregam o aço já cortado e dobrado, não optam mais pelo corte e dobra no canteiro.

130. O sistema de entrega do aço já cortado e dobrado nas medidas previstas em projeto apresenta as seguintes vantagens de acordo com um dos fornecedores nacionais:

- Dispensa o uso de bancadas para preparação das armações;
- Redução das perdas por sobras de pontas e extravios (+/- 10% menos aço a ser comprado);
- Dispensa o manuseio de vergalhões em barras longas.

131. Desta forma, entendemos que numa obra cujo montante do serviço de fornecimento, corte e dobra de aço supera a quantia de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a empresa executora do empreendimento buscará otimizar e reduzir a perda do aço a ser utilizado com soluções como a adoção do sistema de fornecimento do ferro nas medidas indicadas em projeto.

132. Diante de todo o exposto, concluímos que a Infraero deve revisar todas as composições de aço constantes no orçamento básico da Concorrência 011/DAAG/SBGR/2003, de forma a adequá-las à composição SINAPI de código 00015329-001.’ (grifos acrescidos)

215. Ademais, no que toca às alegações da existência de peculiaridades na construção de um terminal de passageiros que diferiria de edificações normais ressalta-se que no mesmo acórdão acima mencionado, considerou-se também não existir motivação de ordem técnica para que o fornecimento, corte, dobra e aplicação de aço tenha preços superiores aos observados em outros empreendimentos:

'339. Além do mais, a maioria dos serviços analisados são totalmente peculiares em diversos tipos de obras e em nada diferem na construção de um terminal de passageiros, tais como: execução de estacas hélice, pavimentação em granito, pintura em esmalte sintético, reboco, emboço, assentamento de pastilhas, fornecimento, corte, dobra e aplicação de aço e inúmeros outros. Assim, os engenheiros desta Secretaria de Obras não vislumbram qualquer motivação de ordem técnica que justifique tais serviços possuírem preços superiores aos executados em outros empreendimentos.' (grifos acrescidos)

216. No presente caso, o recorrente não traz também justificativas de ordem técnica para a adoção de outra composição paradigmática.

D.6) Escavação e Carga de Empréstimo, com Fornecimento de Terra

217. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que o acórdão recorrido considerou o custo do insumo 'fornecimento de terra', equivalente à indenização de jazida, como R\$ 1,04/m³ (data base setembro/2004), baseando-se em composições enviadas pela Infraero (peça 213, p. 25).

218. Segundo o recorrente, tal valor de referência é notoriamente reconhecido como parâmetro de mercado inadequado e insuficiente para remunerar os custos envolvidos na extração do material utilizado (peça 213, p. 25).

219. Aduz que só o fato de o mencionado valor ser o único previsto em toda a tabela do Sistema de Preços do Dnit (Sicro) para a indenização referente a materiais tão distintos como terra, areia e brita já indica a arbitrariedade e inadequação na sua utilização como referência (peça 213, p. 25).

220. Ademais, defende que o custo previsto no Sicro não é proveniente de pesquisa de mercado atualizada. Trata-se de um mesmo valor previsto para todos os Estados que permaneceu inalterado desde a época de implantação do Sicro em outubro de 2000 até julho de 2010 (peça 213, p. 25). O parecer destaca que a análise do TCU não refutou tal alegação (peça 287, p. 22).

221. Afirma que mesmo que não tenham sido feitas cotações de mercado acerca do valor de indenização de jazida praticado à época da licitação, a defasagem do valor paradigma considerado justifica a necessidade de sua atualização (peça 287, p. 22).

222. Diz que consta do informativo do Sicro2, de julho/2010, o comando para que os orçamentistas realizem uma avaliação de acordo com o projeto da obra (peça 213, p. 25).

223. Desse modo, conclui que o valor de referência não deve ser utilizado para fundamentar a condenação (peça 213, p. 26).

224. O trabalho técnico defende que o alegado valor de R\$1,04 do insumo fornecimento de terra deve ser, ao menos, atualizado pelos índices de reajustamento de terraplenagem do próprio Dnit, sendo este montante corrigido do insumo que deve ser considerado para a aferição do preço de referência para o serviço de 'escavação e carga de empréstimo, com fornecimento de terra' (peça 287, p. 22).

Análise

225. Primeiramente deve-se destacar que a fonte de referência para esse serviço foi a composição TPS-3 (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 32).

226. Além disso, se verifica que a matéria já foi devidamente analisada no relatório que fundamenta a deliberação combatida (peça 188, pp. 29-30).

227. Quanto ao custo de fornecimento de terra, inicialmente, observou-se que a Infraero também considerou o valor de R\$ 1,04/m³ (TC 013.389/2006-0, peça 54, p. 23 e peça 71, p. 24).

228. O Consórcio questiona a utilização do Sicro sob o argumento de que o valor é arbitrário por corresponder a valor único para a indenização referente a materiais tão distintos como terra, areia e brita.

229. Veja-se que, na composição trazida pelo Consórcio no âmbito do TC 013.389/2006-0, houve a separação do insumo 'fornecimento de terra – indenização de jazida – 1,04m³' em dois: 'indenização de jazida – R\$ 1,04m³' e 'fornecimento de terra – argila – R\$ 1,15m³', o que resultou em majoração injustificada (TC 013.389/2006-0, peça 7, p. 32). Desse modo, essa criação de novos orçamentos referenciais, bem como o questionamento de como se dá a composição do Sicro não encontra respaldo, não havendo que se afastar o parâmetro utilizado.

230. O recorrente alega que o valor de referência é notoriamente reconhecido como parâmetro de mercado inadequado e insuficiente para remunerar os custos envolvidos na extração do material utilizado, bem como é resultado de pesquisa de mercado desatualizada.

231. A argumentação não deve ser acatada. Isso porque o preço paradigma R\$ 1,04/m³ (fornecimento de terra – indenização de jazida) constava de sistema oficial à época, o que presumia-se ser verdadeiro e adequado para as condições locais (presunções *juris tantum*).

232. Deve-se mencionar que o TCU reconheceu a possibilidade de preços estarem em desacordo com os parâmetros de mercado (peça 166, p. 30). Entretanto, a LDO dispõe que somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado por autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar a mediana do Sicro e do Sinapi, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

233. Desse modo, é possível falar nas adaptações, de acordo com o projeto da obra, desde que devidamente justificadas. Nesse sentido, vários julgados desta Corte de Contas. Como exemplo, o Acórdão 1352/2015 – TCU – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:

‘A substituição das composições indicadas nos sistemas referenciais de preços de obras públicas por outras, elaboradas a partir das peculiaridades do empreendimento, somente pode ser admitida nos casos específicos em que a obra ou o serviço, por suas características únicas, em muito se diferencia da situação padrão, considerada na elaboração do sistema referencial, devidamente comprovadas. Situações que pouco se afastam dos parâmetros consagrados em sistemas referenciais de preços amplamente utilizados pela Administração e pelo TCU, a exemplo do Sicro, em regra não se mostram hábeis a autorizar a modificação das composições neles consideradas.’

234. Entretanto, nos presentes autos não são agregadas evidências de que o valor do ‘fornecimento de terra’ deveria ser distinto daquele observado no sistema oficial.

235. Conforme, acertadamente, destacado no relatório da deliberação combatida (peça 166, p. 30 e peça 188, p. 31):

‘219. O Consórcio baseou-se apenas em ilações **in abstracto**, o que não tem o condão de descaracterizar a utilização do paradigma R\$ 1,04/m³ aceito à época nos sistemas referências de preços.

220. Em outras palavras, embora o Consórcio dispusesse de elementos comprobatórios para evidenciar suas alegações de defesa, não trouxe nenhuma nota fiscal, nenhum livro fiscal ou qualquer outro documento que pudesse servir de comprovação para o valor efetivamente praticado de indenização de jazida no caso concreto.’

D.7) Custos de indenização de bota-fora

236. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que o acórdão recorrido considerou que o consórcio não comprovou a ilegalidade da utilização de bota-fora sem licença, razão pela qual não foi incluído o custo de sua indenização na composição do preço referencial relativo ao serviço de ‘espalhamento de material em bota-fora’ ou ‘espalhamento de material de limpeza’ (peça 213, p. 26).

237. Destaca que é inegável que instalações de bota-fora devem ser devidamente licenciadas pelos órgãos de controle e fiscalização ambiental para evitar impactos ambientais decorrentes da deposição de materiais, solos e resíduos vegetais em locais diversos de sua origem. Além disso, a deposição de material de limpeza de terreno em área não licenciada sujeita os responsáveis às punições cabíveis (peça 213, p. 26 e peça 287, p. 23).

238. Alega que a ilegalidade ambiental de utilização de bota-fora sem licença está evidenciada pelo disposto no Anexo da Licença de Instalação 010/05, referente à ampliação do aeroporto de Vitória (peça 287, p. 23).

239. Defende que o TCU, como órgão de fiscalização, não pode negligenciar esse fato e se furtar de considerar a inclusão desse custo na composição relativa aos serviços precitados. Desse modo, não deve prosperar o argumento de que o consórcio não apresentou os custos com essa indenização, pois, nas alegações de defesa, forneceu proposta da empresa Ambitec com o valor praticado na região em julho de 2013 (peça 213, p. 26).

Análise

240. Consoante se observa do TC 013.389/2006-0, a composição do orçamento-base relativa ao serviço ‘espalhamento de material de limpeza’ contemplou apenas trator de esteiras e ajudante (TC 013.389/2006-0, peça 73, p. 12).

241. A composição paradigma realizada pelo TCU reproduziu o acima relatado (TC 013.389/2006-0, peça 97, p. 37).

242. O recorrente pleiteia a inclusão do custo indenização de bota fora.

243. Entretanto, conforme já apurado, o Consórcio não trouxe em sede de alegações de defesa, bem como na presente oportunidade, qualquer evidência (nota fiscal, livro fiscal etc.) ou cotação acerca do custo

com indenização de bota-fora (peça 166, p. 31 do TC 013.389/2006-0, e peça 188, p. 32). Não se tratou portanto, de discussão acerca da existência da Licença de Instalação 010/05, mas sim da evidência de que tal custo ocorreu.

244. Nas alegações de defesa, o recorrente também mencionou proposta da empresa Ambitec com o valor praticado na região em julho de 2013 (peça 100, p. 15), entretanto tal documento sequer consta dos autos. Ademais, ainda que o expediente estivesse colacionado, não há que se falar em cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados.

245. Destaca-se que a pesquisa de mercado deve conter o mínimo de três cotações de fornecedores distintos. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada (Acórdãos 1.266/2011-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, 837/2008-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro e 3.219/2010-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro).

D.8) Serviços de transporte de materiais de 1ª e 2ª categoria

246. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que no acórdão recorrido, rejeitou-se o uso do fator de eficiência de 0,67 para as produções das equipes mecânicas sob o argumento de que foram adotados os mesmos critérios da versão vigente do Sicro para os preços da categoria 'construção'. Considerou-se o fator de 0,75 adotado pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) para os serviços de 'restauração de rodovias' (peça 213, p. 27).

247. Todavia, os serviços de transporte de materiais de 1ª e 2ª categoria nas obras do Aeroporto de Vitória não se assemelham a serviços de restauração de rodovias, pois possuem particularidades que impactam diretamente a produtividade, conforme já exposto, e que não podem ser negligenciadas (peça 213, p. 27 e peça 287, p. 24).

248. Recorda os seguintes impactos que afetam os serviços: interferências da operação do aeroporto; restrições de velocidade e quanto à emissão de poeira; rigidez nos controles de acesso dos caminhões; condições de tráfego das vias de acesso ao aeroporto; limitação de carga e restrições impostas pela prefeitura local (peça 213, p. 27 e peça 287, p. 24).

249. O trabalho técnico destaca que o efetivo impacto de tais fatores já foi comprovado mediante a confrontação da quantidade média de viagens por caminhão efetivamente executadas com aquelas teorizadas (peça 287, p. 25).

250. Diz que são diversos os impactos no fator de eficiência, razão pela qual não se pode considerar como conservadora a adoção do fator de 0,75, conforme consta no acórdão recorrido. Nesta decisão sustenta-se que o consórcio poderia elevar o fator de eficiência com base no dimensionamento da sua equipe e na utilização de máquinas novas, mas tal argumento não procede, pois esses impactos não se relacionam com esses recursos (peça 213, p. 27).

251. Defende que a adoção do fator de eficiência de 0,67 não se destina a custear qualquer ineficiência do contratado, mas somente reflete a realidade fática das condições de execução das obras (peça 213, p. 27).

Análise

252. Primeiramente, convém destacar os considerandos do TCU, no relatório da deliberação combatida, acerca do fator de eficiência (peça 188, pp. 32-33):

'232. Contudo, em relação ao fator de eficiência (FE), que é de 0,83 nos serviços de construção, adotou-se o valor paradigma conservador de 0,75, adotado pelo extinto DNER nas composições de custos unitários de serviços de restauração e constante do volume 1 do Manual de Custos rodoviários do Sicro: Fator de Eficiência - O fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal. Para calcular o fator de eficiência, devem ser observados os seguintes critérios:

- Para cada hora do seu tempo total de trabalho, será estimada a produção efetiva de 50 minutos, para que sejam levados em consideração os tempos gastos em alterações de serviço ou deslocamentos, preparação da máquina para o trabalho e sua manutenção.

Fator de Eficiência = $(50 \text{ min}/60 \text{ min}) = 0,83$

- Para determinadas atividades que dependem de conjugação com outras para a efetivação do ciclo de produção, ou para alguns serviços, como extração de areia com draga, foram feitas adequações neste valor.

- Para as obras de restauração o fator de eficiência adotado é de $45 \text{ min}/60 \text{ min} = 0,75$ (grifo nosso)

233. Considerando que a versão do Sicro 2 está vigente desde 2003 e o fator de eficiência de 0,75 já era adotado pelo extinto DNER em serviços de restauração, é relevante observar que esse fator já vem sendo

aplicado pela administração pública há mais de uma década para os serviços de restauração, ou seja, está consolidado no mercado.

234. Além disso, o aumento do Fator de Eficiência depende da atitude e experiência do supervisor da obra, do dimensionamento da equipe e do estado mecânico dos equipamentos, conforme a literatura técnica especializada (cf. RICARDO, Hêlio de Souza & CATALANI, Guilherme, Manual Prático de Escavação: terraplenagem e escavação de rocha, 2 ed. São Paulo, Pini, 1990, p. 156-161). Ou seja, o aumento do fator de eficiência está relacionado a fatores sob gestão do próprio defendente.

235. Em outras palavras, a combinação de um supervisor de obras experiente com o dimensionado adequado da equipe e máquinas novas teria o condão de aumentar o fator de eficiência para valores acima dos 0,75 adotados no orçamento paradigma.

236. Dessa forma, embora o TCU tenha sido conservador ao utilizar o fator de eficiência para serviços de restauração, que contém, por definição, vias com características construtivas inicialmente deterioradas, o fator de eficiência teórico e consolidado no mercado de 0,75 pode ser elevado pelo próprio Consórcio com a devida definição de sua equipe e de seu supervisor de obra, bem como utilizando equipamentos mecânicos em ótimo estado.'

253. O TCU ponderou ainda que no caso da obra do Corredor Radial Leste – Trecho 1, localizado em avenida bastante movimentada de São Paulo/SP, decidiu, por meio do Acórdão 1.923/2016-TCU-Plenário, que é aplicável o fator de eficiência de 0,75 para os serviços.

254. O Consórcio não agregou, em sede de alegações de defesa e no presente recurso, evidências acerca de medições volumétricas, estudos acerca da velocidade de trânsito das vias, entre outros elementos que poderiam comprovar suas alegações do volume de tráfego nas vias adjacentes ao aeroporto e justificar a irrazoabilidade do fator de eficiência adotado.

255. Por fim, foram verificadas várias inconsistências nos parâmetros utilizados no trabalho técnico para calcular a quantidade de viagens conforme relatado no tópico 'D.2) Intensidade de tráfego e restrição de velocidade', desta instrução.

D.9) Dos Serviços de Forma Comum

256. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon alega que o TCU adotou entendimento equivocado ao deixar de considerar, na apuração dos preços paradigma, a necessidade de caminhão **munk** e de um guindaste (peça 213, pp. 27-28 e peça 287, p. 26).

257. Relata que devido às particularidades da obra e da execução concomitante ao funcionamento do aeroporto, os painéis eram fabricados no pátio de carpintaria localizado no canteiro industrial e, depois, transportados para o local de aplicação para instalação em lugares de difícil acesso (peça 213, pp. 27-28 e peça 287, p. 26).

258. O trabalho técnico colaciona fotos a fim de evidenciar a localização do canteiro industrial em relação ao sítio da obra (peça 287, pp. 26-28). Defende que tais fotos demonstram a necessidade de transporte das formas fabricadas no pátio de carpintaria até o local de sua efetiva utilização nas obras, o que é feito com a utilização do caminhão **munk**, bem como a necessidade de utilização do guindaste devido ao alto nível do lençol freático e de içar os painéis de forma em alturas elevadas (peça 287, p. 29).

Análise

259. Os argumentos apresentados pelo recorrente não inovam e já foram objeto de análise (peça 188, p. 33):

'241. O Consórcio incluiu na composição paradigma o Caminhão **Munk**, para os serviços de carga, transporte e descarga no local da aplicação e o Guindaste sobre pneus com lança de 35 t, para apoio na montagem dos painéis de forma, inclusive porque, conforme alegado, para montagem destes eram necessários guindastes com lança para içá-los em alturas elevadas e lugares de difícil acesso.

242. A alegação não procede, tendo em vista a composição constante do anexo 11 do TC 013.389/2006-0 (peça 96, p. 44), que já contém a discriminação dos serviços necessários e suficientes para a produção de forma comum, inclusive desforma; mantendo-se, portanto, o valor paradigma de R\$ 43,85/m².

243. Vale destacar, além disso, que o requerente não apresentou fotos, desenhos ou projetos que comprovassem a necessidade de Caminhão **Munk**, para os serviços de carga, transporte e descarga no local da aplicação, e de Guindaste sobre pneus com lança de 35 t, para apoio na montagem dos painéis de forma.'

260. Ademais, deve-se asseverar que, na instrução de peça 7, pp. 42-43 do TC 013.389/2006-0, realizada no âmbito do Fiscobras 2006, em relação ao item 'fornecimento e aplicação de forma aparente, inclusive desforma – utilização 5 vezes', foi apurado que:

'A composição de referência utilizada para este serviço foi a 03110.8.2.1 da TCPO, na qual o coeficiente de consumo previsto para o insumo pontaletes 3" x 3" foi alterado de 1,20 m/m² para 2,00 m/m², representando uma majoração de 66,67% nesse material (3º insumo da primeira coluna da tabela no final deste tópico).

Também não foi apresentada justificativa para a alteração da espessura da chapa de compensado plastificado de 12 mm para 14 mm (1º insumo da primeira e da segunda da tabela no final deste tópico). Como o custo unitário dessas duas chapas é diferente, tal modificação altera significativamente o curso do serviço orçado provocando sobrepreço.

Além disso, não houve justificativa para a inclusão de transporte em caminhão de carroceria de madeira pot. 208 HP, nem para o coeficiente de 0,0040 h/m² utilizado (10º insumo da primeira coluna da tabela no final deste tópico).

Pelos motivos acima, esta composição não deve ser acolhida.'

261. *Veja-se que o recorrente não traz justificativas para a modificação do coeficiente de consumo previsto para o insumo pontaletes da composição de referência utilizada e para a alteração da espessura da chapa de compensado plastificado. Salienta-se que não foi mencionada a necessidade de utilização de guindaste na composição apresentada pelo Consórcio (peça 7, p. 43 TC 013.389/2006-0).*

262. *Ao presente recurso consta relatório fotográfico (doc V, item digitalizável colacionado à peça 213 e peça 287, pp. 26-28), bem como fotos sobre o sítio da obra, evidenciando-se a distância, o rebaixamento e nível do lençol, o que teria dificultado a montagem das formas e justifica a utilização do caminhão **munk** e de guindaste (peça 287, pp. 26-29).*

263. *Ora, não há dúvidas que existem formas alternativas, por vezes de maior eficiência, embora de maior custo, para executar os mesmos serviços. Não se pode, porém, repassar custos adicionais para a Administração, que adota como parâmetro composição de preços suficientes.*

264. *Como exposto no § 242 do excerto citado acima, a composição adotada como referência para o serviço em questão já continha discriminação necessária e suficiente para o serviço. Se a empresa optou por empregar método mais oneroso (supostamente em função de ganhos de eficiência), não pode pretender repassar o custo adicional.*

265. *Na hipótese, se fosse inviável a realização do serviço pelo modo usual, retratado na composição de preço paradigma, o impedimento deveria ter sido expressamente formalizado e justificado perante a própria Administração, com todos os elementos necessários ao posterior exame pelos órgãos de controle. Tais cautelas não foram adotadas no caso concreto, não havendo como acolher a pretensão da recorrente, ante a inexistência de elementos de prova quanto à indispensabilidade da solução alternativa alegadamente empregada, quando a metodologia paradigma seria suficiente.*

D.10) Dos Serviços de Fornecimento e Cravação de Estaca Metálica

266. *O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon diz que o acórdão recorrido entendeu que o consórcio pretende considerar a produtividade associada ao peso da estaca e não à cravação por metro linear (peça 213, p. 28 e peça 287, p. 32). Alega que tal afirmação não corresponde ao verificado nas composições apresentadas, uma vez que todas as conversões necessárias foram devidamente efetuadas (peça 213, p. 28 e peça 287, p. 32).*

267. *O trabalho técnico acrescenta que devem ser considerados encargos sociais de 140%, o que corrobora a incorreção do preço paradigma considerado pela assessoria técnica do TCU (peça 287, p. 32).*

Análise

268. *Consoante se verifica da deliberação combatida não foram efetuadas todas as conversões necessárias a fim de afastar a ocorrência de sobrepreço (peça 188, p. 34):*

'250. Considerando que (i) haveria equivalência dos pesos lineares das estacas trilho TR-37 estrela e TR-57 dupla; (ii) os quantitativos da estaca TR-57 Simples equivaleriam a 50% da estaca TR-57 duplo; (iii) a estaca TR-37 simples equivaleria à estaca TR 57 simples; e (iv) os encargos sociais deveriam ser de 140,0%, o Consórcio revisou as três composições, calculando os quantitativos com base nos pesos das estacas em vez de seu comprimento.

251. Vale destacar que, para o caso das estacas TR-57, as adaptações efetuadas pelo Consórcio resultaram em preços inferiores aos praticados no contrato, corroborando as evidências de sobrepreço no serviço.

252. Entretanto, a composição do Sicro se baseia numa produção de 10 horas de trabalho com uma cravação de 25 metros de estaca, ou seja, a produtividade está associada à cravação por metro linear, e não ao peso da estaca, como pretende o requerente' (grifos acrescidos)

269. As composições apresentadas pelo consórcio, em comparação com os preços contratuais e o paradigma, foram assim delineadas (TC 013.389/2006-0, peça 18, p. 36; TC 013.579/2014-2, peça 100, pp. 27 e 28 e peça 188, p. 35):

Descrição	Un	Quantidade	Contrato (preço unitário)	Consórcio (preço unitário)	Paradigma (preço unitário)
TR-57 duplo	M	8.414,00	594,94	433,72	340,88
TR-57 simples	M	12.050,00	284,98	227,27	204,85
TR-37 simples	M	12.219,00	176,87	179,83	160,20

270. Na presente oportunidade, o recorrente não comprova a afirmação de que todas as conversões necessárias foram devidamente efetuadas.

D.11) Dos itens ‘Concreto FCK35 MPA para Blocos de Fundação’, ‘Escavação de Areia em Jazida Interna’, ‘Lançamento de Areia Compactada’ e ‘Demais composições ajustadas’

271. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon aduz, ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, que os preços paradigma devem ser ajustados considerando encargos sociais de 140% e fator de eficiência de 0,67, em decorrência dos motivos já abordados em itens anteriores, os quais só refletem a realidade das obras de ampliação em um aeroporto em plena operação, como no caso das obras em tela (peça 213, p. 28 e peça 287, pp. 33-34).

272. O trabalho técnico destaca, quanto ao custo improdutivo do vibrador de concreto de imersão, que mesmo que se considere que o custo horário improdutivo do vibrador seja igual ao custo da mão-de-obra, a composição paradigma deste preço também deve levar em conta os encargos sociais de 140%. (peça 287, p. 34).

273. Acrescenta que deve haver o mesmo entendimento em relação ao tópico ‘demais composições ajustadas’ e que a defesa anterior do Consórcio apresentou composições de preços ajustadas para os preços paradigma dos serviços ‘imprimação impermeabilizante betuminosa’ e ‘camada de rolamento com CBUQ’, pois restou demonstrada a pertinência dos encargos sociais de 140%, do tempo total de ciclo e do fator de eficiência para os equipamentos (peça 287, p. 35).

Análise

274. O recorrente defende, quanto ao item ‘concreto Fck 35 MPa para blocos de fundação’, que os preços paradigma devem ser ajustados considerando encargos sociais de 140% e fator de eficiência de 0,67, em decorrência dos motivos já abordados em itens anteriores, os quais só refletiriam a realidade das obras de ampliação em um aeroporto em plena operação.

275. Entretanto, quanto aos encargos sociais não foi demonstrado, por documentação comprobatória, que o prazo calculado no cronograma físico-financeiro da obra exigiria medidas adicionais de produção, a exemplo das horas extras diurnas incluídas nos encargos sociais da planilha contratual. Assim, não há razões para o ajuste de preços paradigmas considerando encargos sociais de 140%, o que se aplica também em relação a ‘escavação de areia em jazida interna’, ‘lançamento de areia compactada’, ‘demais composições ajustadas’ e ‘custo improdutivo do vibrador de concreto de imersão’ (peça 188, pp. 36-370).

276. Em relação ao fator de eficiência, foi demonstrado que o TCU adotou parâmetro conservador, de 0,75, considerando o fator de eficiência padrão adotado pelo Dnit para obras de restauração. Ademais, o recorrente não carregou aos autos evidências acerca de medições volumétricas, estudos acerca da velocidade de trânsito das vias, entre outros elementos que poderiam comprovar a adoção do índice pleiteado.

D.12) Sub-base ou Base com Brita Graduada Simples, Serviço Acabado/Sub-base ou Base Com Solo Brita (50% Solo + 50% Brita), Serviço Acabado

277. O trabalho técnico destaca que o TCU acolheu as razões de defesa do Consórcio, reconhecendo a razoabilidade da utilização de brita comercial ao invés da exploração de jazidas, entretanto, em que pese o acolhimento das razões de defesa do Consórcio e a redução do sobrepreço e do superfaturamento já assinalada pela unidade técnica do TCU, observa-se que o BDI para a adaptação dos preços paradigma deveria considerar encargos sociais de 140% (peça 287, pp. 35-36).

Análise

278. Conforme mencionando, houve o acolhimento das razões do Consórcio quanto a razoabilidade da utilização de brita comercial ao invés da exploração de jazidas (peça 188, pp. 35-36 e peça 187, p. 6, subitem 36).

279. Entretanto, quanto aos encargos sociais, não foi demonstrado, por documentação comprobatória, que o prazo calculado no cronograma físico-financeiro da obra exigiria medidas adicionais de produção, a

exemplo das horas extras diurnas incluídas nos encargos sociais da planilha contratual. Assim, não há razões para o ajuste de preços paradigmas considerando encargos sociais de 140%.

D.13) Cimbramento metálico

280. O trabalho técnico defende que a adoção de custos de insumos verificados na composição do TPS-3 de Guarulhos/ SP para o aeroporto de Vitória/ ES não se sustenta tecnicamente (peça 287, p. 31).

281. Diz que o TCU desconsiderou as variáveis incidentes sobre a variação de preços entre diferentes localidades, como, por exemplo: extensão da oferta e da demanda de cada local, proximidade entre o fornecedor e a obra, custos e riscos envolvidos no transporte dos insumos, diferenças de encargos trabalhistas e impostos locais, custos indiretos envolvidos no fornecimento do insumo, dentre outras (peça 287, p. 31).

Análise

282. Consoante se observa dos autos, para a composição paradigma (TC 013.389/2006-0, peça 97, pp. 21 e 22), adaptou-se a composição inicialmente admitida do TPS-3 de Guarulhos, inserindo os preços disponíveis nos sistemas oficiais para a cidade de Vitória/ES e adotando os preços do orçamento do TPS-3 Guarulhos quando não havia referência oficial, como foi o caso da 'locação de tubos equipados', que teve custo de R\$ 2,13/m, na data base setembro/2004 – o preço paradigma do serviço 'cimbramento metálico' é de R\$ 23,50/m³.

283. Veja-se que foram apresentadas justificativas objetivas para a composição adotada e tal resultou de consenso entre técnicos do TCU e representante da Infraero (TC 013.389/2006-0, peça 97, p. 21).

284. Nesta oportunidade, o recorrente alega, genericamente, a existência de variáveis incidentes sobre a variação de preços, entretanto, não evidencia, com elementos objetivos e fundamentados, o impacto desses sobre o item cimbramento metálico.

D.14) Aterro de Sobre carga, Inclusive Instrumentação e Controle

285. O trabalho técnico alega que as argumentações da assessoria técnica do TCU não afastam a pertinência e correção dos encargos sociais de 140% apresentados pelo Consórcio, sendo este o percentual que deve ser efetivamente considerado nas composições de preços do contrato (peça 287, p. 31).

Análise

286. A argumentação não deve ser acatada, tendo-se em vista que os encargos sociais de 140% apresentados pelo Consórcio derivaram da inclusão de horas extras, o que não foi comprovado nos presentes autos.

E) Inadequação do débito e multa

287. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon alega que a multa só se justifica enquanto sanção de ato ilícito, mas, no presente caso, não houve conduta antijurídica. Ao celebrar o contrato, o consórcio expressou sua vontade de executar as obras desde que as condições de sua proposta fossem mantidas durante a vigência contratual, o que é uma garantia constitucional. No caso, foram impostos, de forma retroativa, preços distintos dos contratados, com desrespeito aos princípios da isonomia, da segurança jurídica, da legalidade e da confiança (peça 213, p. 29).

288. Não foi demonstrado dolo, má-fé do consórcio ou locupletamento para fundamentar a aplicação de multa (peça 213, p. 29).

289. Consoante o princípio da boa-fé, a redução unilateral da remuneração equivale a uma quebra da contraprestação avençada, o que contraria a lealdade e a boa-fé que devem permear os contratos administrativos. Considerando a boa-fé do consórcio, mostra-se descabida a aplicação da multa de tão elevado valor, à medida que supera o valor histórico do suposto débito (peça 213, p. 30).

290. Ao final do recurso, conclui que a imputação do débito ao consórcio necessita ser revista, em face dos argumentos apresentados. Levando-se em consideração a realidade do contrato em comento, entende evidenciada a inexistência do suposto superfaturamento. Assim, requer que seja dado provimento ao recurso ou, caso o Tribunal entenda pela necessidade de novas provas para demonstrar a regularidade dos serviços, que seja determinada a realização de perícia técnica, conforme preveem os artigos 2º e 38 da Lei 9.784/1999 (peça 213, pp. 32-33 e peça 286, p. 2).

291. Destaca que a falta de previsão expressa a respeito da produção de prova pericial no RITCU não é óbice ao seu deferimento, vez que esta é garantida de forma explícita na Lei 9.784/1999, normativo aplicável aos processos administrativos perante o TCU, como já reiterado pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança 23.550/DF3 e 24.519/DF (peça 286, pp. 3-4).

Análise

292. O Consórcio Mendes Júnior/Camargo Correa/Estacon não apresentou argumentos e documentos a fim de justificar a modificação do juízo desta Corte de Contas em relação aos parâmetros utilizados no cálculo do superfaturamento. Houve conduta antijurídica na medida em que foi celebrado contrato eivado por sobrepreço e a contratação por preço superior ao de mercado é tipificada como ato de improbidade administrativa, previsto na Lei 8.429/1992. Desse modo encontram-se justificados o débito e a multa impostos.

293. Esta Corte de Contas quantificou o dano com base em laudos e relatórios do IPT, do DPF, da Infraero e do próprio TCU, utilizando-se de parâmetros devidamente motivados. Assim, não há que se falar em imposição, de forma retroativa, de preços distintos dos contratados, com desrespeito aos princípios constitucionais.

294. No que toca ao dolo, má fé e locupletamento convém asseverar que a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 2367/2015 – TCU – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler).

295. Entretanto, o que se evidenciou no presente processo é que o Consórcio Camargo Corrêa – Mendes Júnior – Estacon foi o principal responsável e beneficiário dos pagamentos superfaturados. O Ministro Relator da deliberação combatida anuiu ao entendimento da unidade instrutiva no sentido de que, não houve nos autos, elementos a evidenciar a boa-fé dos responsáveis (peça 187, p. 6 e peça 188, p. 43).

296. O pleito de realização de perícia técnica foi devidamente refutado no âmbito dos embargos de declaração, destacando-se que não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa. Nesse sentido remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 2.494/2016-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler; 2.805/2017-1ª Câmara, Ministro Relator Vital do Rêgo; 6.214/2016-1ª Câmara, Ministro Relator Bruno Dantas e 5.920/2016-2ª Câmara, Ministro Relator Vital do Rêgo.

AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO

Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, Diretora de Engenharia (peças 214 e 220)

297. A recorrente registra que o fundamento da sua condenação seria sua suposta responsabilidade pela aprovação do preço referencial, pois tudo teria ocorrido no âmbito da Superintendência de Empreendimento de Engenharia (DEEE). Sobre a ausência de nexo causal entre a elaboração dos preços referenciais e os atos praticados pela recorrente, são tecidas as seguintes argumentações, em suma (peça 214, pp. 2-5):

a) conforme planilha anexa, os preços referenciais da obra foram elaborados pela empresa Figueiredo Ferraz e referendados pela Gerência de Coordenação de Empreendimentos (GCE). A recorrente não era responsável pela aprovação final das contratações no âmbito da Infraero;

b) após a elaboração do orçamento referencial, foram adotados, pelos setores técnicos, os procedimentos necessários à realização do certame e à aferição da adequabilidade das composições de preços, com sua validação em conformidade com fluxo previsto no Estatuto da Infraero;

c) somente após esses procedimentos e prévio exame pelo órgão jurídico e de controle, o contrato era submetido para assinatura da diretoria. Sua atribuição era eminentemente gerencial, de forma que era impossível conhecer a suposta discrepância no orçamento referencial;

d) de acordo com o Manual de Gestão de Engenharia (Mages, em anexo), a elaboração de orçamento é atribuição dos órgãos responsáveis pela contratação, normalmente os empreendimentos e as coordenadorias de obras (item 4.1.1.3). Por sua vez, cabe a DEEE a consolidação e coordenação da atividade de orçamentação (item 4.1.1.4);

e) não há, nesses instrumentos, assertivas acerca da competência, de sua parte, de elaborar, examinar ou aprovar o orçamento-base, até por falta de conhecimento técnico suficiente para detectar qualquer falha ou inconsistência;

f) não seria possível nem razoável que a recorrente revisasse todas as fases do procedimento licitatório, inclusive a planilha de preços. O TCU, em seus julgados, reconhece que é inviável impor a obrigação de se conhecer todos os pormenores de cada setor técnico, pois, caso contrário, não haveria necessidade de subalternos, mas apenas chefes. Nesse sentido, o Acórdão 1723/2004-TCU-Plenário;

g) no Acórdão 1783/2011-TCU-Plenário, em situação análoga, a responsabilidade do superintendente regional da Infraero foi afastada, na medida em que ele seguiu as normas internas da

entidade, não sendo possível exigir, do gestor, revisão da orçamentação, quando existia empresa contratada para fazê-lo. Deve ser aplicado à recorrente esse mesmo raciocínio;

h) é entendimento do TCU que os julgados devem ser uniformes, sob pena de se afrontar o princípio da segurança jurídica, em consonância com os Acórdãos 103/2001-TCU-Plenário, 1012/2009-TCU-2ª Câmara e 3051/2008-TCU-2ª Câmara.

298. Para a recorrente, o Regimento Interno do TCU - art. 202, §§ 2º, 3º e 4º - determina a necessidade de demonstração da boa-fé do responsável para fins de julgamento das contas. Contudo, em nenhum momento, houve caracterização de má-fé em sua conduta (peça 214, p. 5).

299. Defende que não detém conhecimento multidisciplinar de todas as áreas técnicas da Infraero e que não poderia reavaliar todos os trabalhos de seus subordinados. Por isso, não pode ser responsabilizada por omissão, pois tais exigências extrapolam o conceito de 'administrador médio'. Observa que a aferição dos critérios balizadores do orçamento demanda conhecimento técnico e mercadológico, razão pela qual se contratou empresa especialista no assunto (peça 214, pp. 5-6).

300. Entende que, na sua responsabilização, não são considerados argumentos e provas apresentados, ou seja, não são analisados os detalhes do caso concreto. Observa que a 'redação dos fundamentos utilizados são os mesmos em todos os processos, mesmo com relatores diferentes'. Esse fato, na sua opinião, seria evidência de que o juízo de valor sobre a recorrente estaria previamente formado no TCU (peça 214, p. 6).

301. Sustenta que estão ausentes os elementos da má-fé, do dolo ou da culpa, ou seja negligência, imperícia ou imprudência. Por isso, acredita que a função do controle pode se 'exaurir no caráter pedagógico das recomendações, sem efeito de sanção'. Dessa forma, requer que a decisão recorrida seja adequada ao grau de imputabilidade da conduta da recorrente, de forma a julgar suas contas regulares ou pelo menos regulares com ressalvas (peça 214, p. 6).

302. De acordo com a responsável, ainda que se acolhesse como correta a aplicação da penalidade, deveriam ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para ela, o valor da multa deve ser revisto, pois é bem superior ao aplicado mesmo em processos com caracterização de dano ao erário. Tal assertiva se observa em excerto do Acórdão 1896/2005-TCU-Plenário (peça 214, p. 6).

303. Ao final, solicita o conhecimento do recurso para que, no mérito, seja dado total provimento, a fim de reformar o Acórdão 301/2018-TCU-Plenário, em razão da ausência de nexo de causalidade entre os atos praticados pela recorrente e a elaboração da planilha orçamentária e o pagamento dos valores supostamente superestimados (peça 214, p. 7).

304. Além disso, requer que seja extinta a imputação de conduta grave e reconhecida a sua boa-fé, com a consequente exclusão da multa. Contudo, se for o caso de aplicação de multa, pleiteia que o valor seja reduzido ao mínimo estabelecido (peça 214, p. 7).

305. Os seguintes documentos foram anexados ao presente recurso: planilha de orçamento do Aeroporto de Vitória, elaborado pela empresa Figueiredo Ferraz, contendo a assinatura dos responsáveis pela elaboração ('doc 01') (peça 214, pp. 8-86), e orçamento de referência do Aeroporto de Vitória da Infraero ('doc 02') (peça 214, pp. 87-179).

306. À peça 220, a recorrente colaciona novos elementos ao recurso, com o fito de demonstrar que os preços foram formulados e revisados especificamente no âmbito da Superintendência de Engenharia por outros empregados que também possuíam cargo de gestão (peça 220, p. 4).

307. Diz que antes de aprovar a realização do certame, o pedido de autorização para a sua realização foi submetido a outros gestores, dentre os quais, Sr. Paulo Dietzsch Neto, então Superintendente de Empreendimentos de Engenharia. Destaca que a justificativa para a contratação foi exposta em audiência pública, em que participaram vários técnicos da Infraero, incluindo-se o jurista Antônio Carlos Cintra do Amaral (peça 220, p. 4).

308. Aduz que a análise subjetiva da culpabilidade padece de equidade ao comparar com o Sr. Fernando Morethson, que, de fato, assina parecer técnico e analisou as propostas técnica e de preço, consoante documentação colacionada (peça 220, p. 4).

309. A fim de afastar a sua culpa, colaciona aos autos dois outros documentos novos - 2 áudios, publicamente divulgados, em que o delator se refere à recorrente, ressaltando a sua probidade (peça 220, p. 4).

Análise

310. A recorrente pretende se eximir de sua responsabilidade com a argumentação de que não era sua a competência para elaborar ou aprovar o orçamento referencial, motivo da sua penalização. Sustenta que não era responsável pela aprovação final das contratações no âmbito da Infraero.

311. Esse raciocínio não pode prevalecer, pois é fato que a defendente, na condição de Diretora de Engenharia, homologou o resultado da pré-qualificação (TC 013.389/2006-0, peça 6, p. 54.); submeteu à diretoria colegiada da Infraero solicitação para abertura do procedimento licitatório (TC 013.389/2006-0, peça 6, p. 51.); enviou carta ao consórcio, solicitando ajustes nas planilhas apresentadas na licitação e revisão dos preços cotados (TC 013.389/2006-0, peça 55, p. 12.); e, finalmente, foi signatária do contrato em exame (TC 013.389/2006-0, peça 2, pp. 27 e 45).

312. A bem da verdade, aprovar o orçamento não foi o motivo pelo qual ela foi citada, mas sim em razão do superfaturamento por preços excessivos no contrato 067- EG/2004/0023, sem aditivos, e da parcela pertinente paga nos reajustes (peça 30).

313. A Infraero é uma empresa pública criada pela Lei 5.862/1972. De acordo com o artigo 10 do Estatuto da Infraero, a Diretoria Executiva é um dos órgãos estatutários da estatal, juntamente com Assembleia Geral, Conselho de Administração e Conselho Fiscal. Este órgão colegiado, formado pelos diretores e pelo presidente, é o responsável pela condução da empresa, inclusive licitações.

314. De acordo com o art. 31, inciso V, alínea 'a', do Estatuto, a Diretoria de Engenharia era a responsável por 'dirigir, coordenar e controlar a execução dos programas, estudos, projetos, obras, serviços e instalações da infraestrutura aeroportuária'. Portanto, no âmbito deste processo, a recorrente é a mais alta autoridade da Infraero diretamente relacionada com a obra abandonada.

315. Nesse caso, não se trata de responsabilização por culpa **in vigilando** ou pelos atos de seus subordinados. Conforme já mencionado, a Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores atuou na condução do procedimento licitatório e na contratação superfaturada. Desse modo, não há como atribuir responsabilidade apenas ao Superintendente de Empreendimentos de Engenharia, que, conforme demonstra a recorrente, de fato, encaminhou à Gerência de Coordenação de Empreendimentos – EPEP o pleito de autorização da instauração do procedimento licitatório e também é um dos responsáveis pelas irregularidades ora apuradas (peça 220, pp. 7-14).

316. Deve-se mencionar que, além do sobrepreço, foram observadas outras falhas graves relacionadas com o processo da contratação, como projeto básico deficiente e início das obras sem observar a regulamentação aplicável. Deveria a responsável, como arquiteta e diretora da área (técnica) de engenharia, ter conferido a existência do projeto básico concluído e os preços ofertados pelo consórcio vencedor do certame e a realização da audiência pública com vários técnicos da Infraero, incluindo-se o jurista Antônio Carlos Cintra do Amaral, não afasta o seu *mínus* (peça 220, p. 15).

317. Diante da descrição da conduta, bem como do nexo de causalidade e dos fundamentos de culpabilidade se entende que foram devidamente consideradas as circunstâncias do caso concreto, não havendo que se falar em descrição genérica. Também se verifica que a ora recorrente figura no rol de responsáveis de Tomadas de Contas Especial relacionadas às obras do Aeroporto de Macapá (TC 019.602/2012-0 e TC 019.603/2012-6), Aeroporto de João Pessoa (TC 017.848/2017-2) e em processo de auditoria no Aeroporto de Goiânia (TC 007.722/2006-7).

318. Desse modo, o Acórdão 1783/2011-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, mencionado pela recorrente não traz situação análoga à presente. Naquele, a responsabilidade do superintendente regional da Infraero foi afastada, na medida em que ele seguiu as normas internas da entidade, não sendo possível exigir, do gestor, revisão da orçamentação, quando existia empresa contratada para fazê-lo. No processo em análise não foram observadas as normas internas da entidade que atribuía à recorrente a função de 'dirigir, coordenar e controlar a execução dos programas, estudos, projetos, obras, serviços e instalações da infraestrutura aeroportuária' (art. 31, inciso V, alínea 'a', do Estatuto). Portanto, não pode ser acolhido o argumento de que julgado acima mencionado deve ser uniforme com o presente, sob pena de se afrontar o princípio da segurança jurídica, em consonância com os Acórdãos 103/2001-TCU-Plenário, 1012/2009-TCU-2ª Câmara e 3051/2008-TCU-2ª Câmara.

319. A recorrente reclama que, em nenhum momento, houve caracterização de má-fé na sua conduta, em desconformidade com o RI/TCU, art. 202, §§ 2º, 3º e 4º. Tal não corresponde à realidade, conforme se deduz a partir do trecho abaixo transcrito da instrução de análise das alegações de defesa da recorrente (peça 166, p. 11):

'65.Tendo em vista que foi licitado um empreendimento sem projeto básico concluído, sem orçamento detalhado, sem acompanhamento adequado, dentre outros fatos graves, que acabaram por levar à

paralisação das obras, a requerente não demonstrou um cuidado objetivo necessário, no âmbito de cargo técnico estratégico de engenharia, o que impede a caracterização da boa-fé objetiva.’ (grifos acrescidos)

320. No que toca ao Sr. Fernando Morethson Sampaio, observa-se que a sua responsabilidade foi afastada, pois foi citado apenas devido ao superfaturamento decorrente do 1º aditivo e há indícios de que ele deixou a empresa antes da celebração do referido ajuste. Ademais, foi ressaltado que a unidade técnica não localizou nos autos nenhum documento ou parecer assinado pelo responsável (peça 187, p. 10).

321. Diferente é a situação da responsável que, na condição de Diretora de Engenharia, homologou o certame que foi a origem do contrato e adjudicou o objeto ao vencedor (peça 74, pp. 32 e 70).

322. A recorrente diz agregar aos autos parecer técnico assinado pelo Sr. Fernando Morethson Sampaio em que analisou as propostas técnica e de preço, entretanto, não é o que se observa da documentação colacionada (peça 220, pp. 4 e 16-23).

323. No que toca aos áudios encaminhados a fim de demonstrar a ausência de culpa da gestora, o que se verifica que dizem respeito à delação do Sr. Carlos Cunha, no âmbito da Operação Lava Jato, relativa ao recebimento de propinas na licitação referente à reforma do Aeroporto Santos Dumont. Primeiramente, se trata de procedimento licitatório diverso. Além disso, ainda que se reportasse ao Aeroporto de Vitória e o nome da ora recorrente não constasse do rol do esquema de propinas mencionado pelo delator, o que poderia evidenciar dolo em sua conduta, a sua responsabilização não estaria excluída, pois resultou da falta do cuidado objetivo, ou culpa.

324. A recorrente foi aplicada multa, com fundamento no art. 57, no valor de R\$ 1.000.000,00 (subitem 9.3 do Acórdão 301/2018 – TCU – Plenário- peça 186, p. 1). De acordo com a defendente, tal montante deve ser revisto, pois é bem superior ao aplicado mesmo em processos com caracterização de dano ao erário. Tal assertiva se observaria em excerto do Acórdão 1896/2005-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar (peça 214, p. 6).

325. O acórdão mencionado não traz situação análoga à presente. O **decisum** resultou do exame de denúncia versando sobre possíveis irregularidades praticadas no âmbito do INSS com relação à ocupação de imóveis residenciais funcionais, desmobilização (alienação de imóveis do Instituto), aquisição de móveis para o Programa de Melhoria do Atendimento da Previdência Social, permuta de imóveis nos Estados de São Paulo e Santa Catarina, locação de microcomputadores e inoperância das comissões de sindicância eventualmente constituídas. Não houve a imputação de débito e as multas aplicadas tiveram como fundamento o art. 58, inciso II e § 1º, da Lei 8.443/1992.

326. Desse modo, não existem justificativas para a redução ou exclusão do valor da multa aplicada.

Paulo Dietzsch Neto, Superintendente de empreendimentos de engenharia (peças 238-243)

327. O recorrente relata que foi inserido no rol de responsáveis por ter supostamente aprovado o orçamento que balizou a concorrência. Dessa forma, não bastaria simplesmente ser de sua competência a aprovação do orçamento, mas ter agido concretamente para essa finalidade. Em outras palavras, não se trataria de conduta omissiva, mas dependente de sua ação (peça 238, pp. 3-4).

328. Registra que sua responsabilização utilizou, como prova, documento assinado pelo Sr. Mário Jorge Moreira (TC 013.389/2006, peça 44, p. 5), o qual seria gestor do contrato firmado com a empresa Figueiredo Ferraz (peça 139). Tal ajuste, segundo argumenta, tinha por escopo a elaboração dos projetos e orçamentos das obras do aeroporto. Entende que, à vista desse fato, seriam desnecessárias outras conjecturas sobre a competência para prática do ato de aprovar o orçamento em foco (peça 238, p. 4).

329. De acordo com o recorrente, a instrução probatória é nula, por ausência de adequada valoração jurídica da prova. Sobre o assunto, são tecidas as seguintes considerações (peça 238, pp. 5-11):

a) a Infraero, por meio da CF 25536/DE/2008 (TC 013.389/2006-0, peças 43, pp. 49-50, e 44, pp. 1-5), subscrita pelo Sr. Mário Jorge Moreira, informou que o recorrente, titular da DEEE à época, aprovou o orçamento das obras do aeroporto, elaborado por empresa contratada;

b) no documento, afirmou-se que o referido orçamento estava rubricado pelo recorrente, sem trazê-lo aos autos. Este fato processual foi certificado no voto do acórdão dos embargos de declaração (peça 226, p. 5, parágrafo 18);

c) configura-se ilegal o constrangimento sofrido pelo recorrente, uma vez que a decisão recorrida deixou de realizar uma adequada valoração das provas, ou seja, não houve uma análise pormenorizada acerca de sua situação, sobretudo, de sua desvinculação com os fatos investigados;

d) o recorrente não aprovou o orçamento que balizou a concorrência que deu origem ao contrato das obras do aeroporto, sendo descabida a assertiva constante no documento precitado, subscrita por pessoa que respondia como gerente de coordenação de empreendimentos, à época da licitação;

e) foi esse gerente quem apresentou, em outubro de 2004, parecer acerca do julgamento das propostas de preços da referida concorrência, conforme se deduz a partir da leitura deste documento, presente na peça 139, assinado por ele;

f) na mesma peça, também com a assinatura do gerente, consta contrato para elaboração de projetos de engenharia relativo ao Aeroporto de Vitória;

g) no parecer retro mencionado, merecem destaque os seguintes critérios de desclassificação das propostas: preço de valor simbólico ou incompatível com aqueles dos insumos e salários do mercado; e valor global superior em 10% ou preço unitário superior em 20% aos constantes do orçamento;

h) no voto do acórdão dos embargos de declaração, declarou-se que o referido parecer não examinou a adequação dos preços contratados com os preços de mercado (peça 226, p. 7, parágrafo 37). Contudo, é fato que o edital estabeleceu critério pelo qual as propostas de preços deveriam ser avaliadas em relação aos valores dos insumos e salários do mercado, para serem classificadas;

i) no Acórdão 1606/2008-TCU-Plenário, determinou-se à Infraero a indicação dos técnicos que participaram da elaboração do orçamento do contrato e do aditivo. Nesse mesmo sentido, houve requerimento, por parte do recorrente, para indicação desses técnicos, de forma a demonstrar que não aprovou tal orçamento;

j) apesar da determinação do TCU, não houve seu atendimento pela Infraero, pois não foram encaminhados os documentos contemporâneos aos fatos com a indicação dos técnicos, mas mera resposta. Trata-se de suspeita edição da prova, pois a resposta foi assinada por um desses técnicos, o qual tem interesse em ver afastada sua responsabilização pelos fatos ora analisados;

k) a referida resposta encerra tão somente valoração dos fatos, uma vez que afirma que a aprovação se deu em decorrência das atribuições do cargo do recorrente, mas não comprova tal assertiva. Para demonstrar sua insubsistência, observe-se excerto da resposta, do qual se destaca o seguinte trecho: '(...) as cotações, as composições de custo unitário e o orçamento de referência (...) foram produzidos pela Empresa Figueiredo Ferraz (...) O responsável técnico (...) é o Sr. Henrique Melman' (TC 013.389/2006-0, peças 43, pp. 49-50);

l) ainda na resposta, afirma-se que o documento elaborado pela Figueiredo Ferraz foi aprovado pelo recorrente, por ser um ato inerente ao seu cargo. Contudo, acrescenta que, embora seu nome figure no orçamento da licitação, não foram encontrados pareceres técnicos de sua autoria acerca do citado documento. Trata-se de uma contradição (TC 013.389/2006-0, peças 43, p. 50);

m) na multicitada resposta, informa-se que não havia no quadro de empregados, nem da gerência nem da superintendência de empreendimentos do Aeroporto de Vitória, um conjunto de profissionais qualificados para verificar o orçamento produzido pela Figueiredo Ferraz. Se não havia profissionais capacitados, não poderia o recorrente exercer tal competência. Trata-se de mais uma contradição (TC 013.389/2006-0, peças 43, p. 50);

n) também não foi indicado em qual normativo da Infraero constava a atribuição do recorrente de aprovar o orçamento, de modo a lhe imputar a responsabilidade em questão;

o) tais falhas comprometem a resposta apresentada pela Infraero, a qual não pode ser considerada como efetivo atendimento ao determinado pelo Acórdão 1606/2008-TCU-Plenário.

330. O recorrente defende que não era sua a atribuição da aprovação do orçamento referencial, conforme argumentação resumida abaixo (peça 238, pp. 11-15):

a) sua imputação se baseou na sua condição de titular do DEEE, ao qual competia a coordenação e a consolidação da atividade de orçamentação de obras, de acordo com as normas da Infraero. Tal competência não corresponde à aprovação, razão pela qual foi inadequada a imputação, mesmo porque, no orçamento constante dos autos, não consta sua aprovação;

b) a elaboração de orçamento é atribuição dos órgãos responsáveis pela contratação, ou seja, dos fiscais e gestores dos empreendimentos, segundo o subitem 4.1.1.3 do Mages (peça 74, p. 116);

c) o Mages é a ferramenta da Infraero para definir fluxos e padronizar processos de engenharia, com destaque para a gestão de contratos e convênios administrativos, da fase interna de licitação ao recebimento definitivo de obras e projetos;

d) no oitavo capítulo do Mages foram estabelecidos procedimentos e diretrizes para a atividade de elaboração de orçamentação no âmbito da diretoria de engenharia, além da utilização de um banco de

dados de engenharia, o qual consiste em uma coletânea de informações relativas a preços, criada, organizada, tratada e retroalimentada com base em informações de licitações e contratos;

e) no capítulo seis do anexo 7.2 do Mages, informa-se que os custos unitários dos insumos e dos serviços são obtidos de várias fontes, como dados mensais do sistema 'Pini', revistas especializadas e bancos de dados;

f) o Mages foi utilizado como evidência pela unidade técnica na construção do nexo causal, mas ele não estabelece os referenciais do Sicro e do Sinapi em seus orçamentos. Também não obriga a necessidade de formulação de justificativas, em caso de não adoção desses sistemas;

g) admitir o Mages como evidência da obrigação da DEEE de aferir e aprovar orçamento de todas as obras previamente às licitações é também admitir a validade de seu conteúdo, inclusive da não adoção dos referenciais de preço na orçamentação de obras e serviços aeroportuários;

h) a CF 25536/DE, já citada, não possui idoneidade probatória, seja em razão da suspeição que paira sobre seu subscritor seja porque não atendeu ao Acórdão 1606/2008-TCU-Plenário;

i) ainda que a jurisprudência do TCU indique que não cabe determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, não é lícito exigir do recorrente uma prova de fato negativo, impossível ou excessivamente difícil de ser produzida;

j) constitui ônus do TCU a demonstração de que o recorrente aprovou o orçamento, não o contrário. Trata-se da prova diabólica, ou seja, da prova do fato negativo indeterminado, pois não há como provar, por exemplo, que ele nunca aprovou o dito orçamento;

k) não pode uma mera informação produzida **a posteriori** ter qualquer valor probante, especialmente sem os documentos que balizaram o referido orçamento à época dos fatos.

331. Sustenta que não aprovou o orçamento, pois sua atuação se limitava a dar despachos de mero expediente. Explica que a contratação da obra foi autorizada pela diretoria colegiada da Infraero para todos os aeroportos. Para ele, trata-se de situação semelhante à julgada no Acórdão 1783/2011-TCU-Plenário, quando o TCU reconheceu não haver conexão entre sua atuação e a irregularidade apontada na TCE apreciada naquela ocasião (peça 238, p. 15).

332. Transcreve trechos do voto da supracitada decisão, do qual se destaca proposta de atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração, em razão de não se vislumbrar responsabilidade pela existência de sobrepreço nas obras em questão (peça 238, pp. 16-18). Ademais, defende que a situação acima descrita é análoga à atual, pois, no presente caso, a aferição dos preços foi realizada a partir do orçamento elaborado pela Figueiredo Ferraz (peça 238, p. 18).

333. Ressalta que o documento juntado pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores não contém qualquer aprovação do orçamento de referência, pois se trata de meras rubricas - peça 214, p. 88. Acrescenta que, no máximo, significam ciência do orçamento elaborado pela Figueiredo Ferraz, mesmo porque a anteriormente mencionada CF 25536/DE/2008 relata a inexistência de quadro técnico para aferição do orçamento, o que implica em impossibilidade material de aprovação (peça 238, p. 18).

334. Argumenta que, se a CF 25536/DE/2008 serviu de fundamento para sua responsabilização, também deveria, de igual modo, servir para afastá-la. Lembra que, nesse mesmo documento, restou consignado que a aferição da adequação dos preços relativos ao único aditamento do contrato sob análise seria de responsabilidade do Sr. Fernando Morethson Sampaio (peça 238, pp. 18-19).

335. Explica que a unidade técnica, no entanto, considerou não ser possível comprovar a relação entre as atribuições do cargo do senhor supracitado com o superfaturamento observado no aditivo. Dessa forma, acolheu as razões de justificativa do Sr. Fernando, pois deveria a dúvida laborar em proveito do réu (peça 238, p. 19).

336. Pondera pela necessária aplicação do mesmo critério em relação a ele, tendo em vista a inexistência da alegada aprovação do orçamento e a suspeita que recai sobre a CF 25536/DE/2008. Conclui que não foi provado o necessário nexo de causalidade, pois não se pode confundir a coordenação e a consolidação do orçamento com sua aprovação (peça 238, p. 19).

337. O recorrente diz que à vista do alto grau de complexidade de obras aeroportuárias não é tarefa simples a elaboração de BDI e de planilhas orçamentárias desses empreendimentos. Sustenta que, além de não ser de sua competência seu exame ou elaboração, não havia parâmetros legais para a tarefa à época dos fatos ora imputados. Por isso, em face da segurança jurídica, seria importante examinar sua conduta naquele contexto (peça 238, p. 26).

338. *Assevera que as irregularidades apontadas não eram visíveis ‘a olho nu’ e que não seria exigível comportamento diverso do que adotou, consoante parâmetros do homem médio (peça 238, pp. 27-28 e 30-31).*

339. *Relata que foi instaurado procedimento pela Controladoria Geral da União - peça 224 - para verificar possíveis incompatibilidades entre sua evolução patrimonial e sua renda. Afirma que foi reconhecida a inexistência de qualquer incompatibilidade na evolução de seu patrimônio, de modo a afastar qualquer imputação de apropriação ilícita (peça 238, pp. 29-30). Para ele, é mais um indício contrário à pretensão condenatória (peça 238, p. 29).*

340. *Em atenção ao princípio da eventualidade, o recorrente requer a subtração de débitos que não coincidam com o período em que esteve à frente da DEEE. Junta, aos autos, os atos administrativos de sua designação a partir de 30/1/2003 (doc. 2, peça 240) e de dispensa, em 7/4/2006 (doc. 3, peça 241) (peça 238, p. 31).*

341. *Além destes, foram anexados ao recurso os seguintes documentos: relatório completo do levantamento de auditoria de 2006, no qual, de acordo com o recorrente, não há referências a ele, o que corrobora a ausência de nexo de causalidade (doc. 1, peça 239); planilha de serviços da Figueiredo Ferraz, onde consta, no projeto básico, o serviço de orçamento (doc. 4, item 1.6, peça 242); comprovante de cumprimento de obrigações contratuais e ato de designação do gestor e do fiscal, ambos documentos relativos ao contrato com a Figueiredo Ferraz (doc. 5, peça 243) (peça 238, p. 31).*

342. *Ao final, requer que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido ou, em caso de não reconhecimento dos vícios que contaminam o processo, que seja reformada a decisão para reconhecer a ausência de sua responsabilidade (peça 238, p. 32).*

Análise

343. *Primeiramente, deve-se destacar que o Sr. Paulo Dietzsch Neto ocupava, à época dos fatos, a Superintendência de Empreendimento de Engenharia, cuja sigla é às vezes referenciada como DEEE e, em outras, como DEEP. De acordo com a estrutura hierárquica da Infraero, trata-se de um cargo diretamente ligado à Diretoria de Engenharia, unidade responsável pela condução da contratação (TC 013.389/2006-0, peça 43, p. 38).*

344. *Segundo item 4 do Manual de Gestão de Engenharia (Mages), versão novembro de 2002 (peça 74, pp. 76 a 124), eram atribuições da Superintendência de Empreendimentos de Engenharia (DEEE):*

‘3.2.1.23 O principal fornecedor de métodos é a Superintendência de Empreendimentos de Engenharia - DEEE, como responsável pela coordenação e consolidação da competência da ENGENHARIA (...)

4.1.1.3 A elaboração de orçamento é atribuição dos órgãos responsáveis pela contratação, normalmente os empreendimentos e as coordenadorias de obras.

4.1.1.4 A coordenação e consolidação da competência da atividade de Orçamentação é atribuição da DEEE.’ (grifo nosso)

345. *O Sr. Paulo Dietzsch Neto não nega sua competência para coordenar e consolidar a atividade de orçamentação, mas defende que esta seria distinta de aprovar o orçamento.*

346. *Consoante se vislumbra do Voto da Deliberação combatida, constou a informação de que o recorrente ‘foi responsabilizado por aprovar o orçamento que balizou a concorrência 004/DAAG/SBVT/2003, elaborado por projetista contratada, aceitando preços excessivos da obra, o que originou o superfaturamento em apuração’ (peça 187, p. 10).*

347. *Veja-se que a sua citação se deu em razão da configuração do ‘superfaturamento por preços excessivos no contrato 067- EG/2004/0023, sem aditivos (R\$ 7.026.300,64), e da parcela pertinente paga nos reajustes (R\$ 706.710,16)’ (peça 31).*

348. *Há informação oficial trazida pela Infraero aos autos, em resposta à determinação feita pelo TCU por meio do Acórdão 1.606/2008-TCU-Plenário, que se consubstanciou na Carta CF N. 25536/DE (TC 013.389/2006-0, peça 43, pp. 49 e 50), de 20/10/2008, no sentido de que o Sr. Paulo Dietzsch Neto, Superintendente de empreendimentos de engenharia à época, aprovou o orçamento que balizou a concorrência 004/DAAG/SBVT/2003.*

349. *O recorrente sustenta que não aprovou o orçamento referencial e que lhe foi imputada essa responsabilidade por pessoa suspeita, no caso, o Sr. Mário Jorge Moreira (TC 013.389/2006, peça 44, p. 5). Para ele, não há provas de que aprovou o orçamento elaborado pela Figueiredo Ferraz, pois, embora seu nome figure no orçamento da licitação, não foram encontrados pareceres técnicos de sua autoria acerca do seu conteúdo.*

350. Primeiramente, anui-se a entendimento consignado no Voto condutor do exame dos embargos de declaração, no sentido de que (peça 226, p. 5):

*‘A informação oficial trazida pela Infraero, embora realmente não tenha vindo acompanhada do orçamento com a assinatura do responsável, foi considerada um documento público que goza de presunção **juris tantum** de veracidade e atribui ao defendente conduta da qual era formalmente incumbido por força de ato normativo da Infraero. Portanto, caberia ao embargante comprovar a alegada suspeição do signatário do ofício CF 25536/DE/2008 e o fato de que realmente não aprovou o orçamento balizador da Concorrência 004/DAAG/SBVT/2003’.*

351. O recorrente alega não ser lícito exigir uma prova de fato negativo, impossível ou excessivamente difícil de ser produzida. Veja-se que a suspeição foi alegada pelo recorrente. Fato alegado e não provado é fato inexistente para o mundo jurídico. Além disso, se entende que o TCU motivou a sua conclusão pela inexistência da suspeição (peça 226, pp. 7-8):

‘Finalmente, não vejo a alegada suspeição do ex-Diretor de Engenharia da Infraero, signatário do Ofício CF 25536/DE/2008, visto que a referida informação foi prestada em atendimento à diligência do TCU, no estrito cumprimento de suas funções. A sua atuação anterior na composição da comissão de licitação da Concorrência nº 004/DAAG/SBVT/2003, ocorrida no biênio de 2003 e 2004, não foi considerada irregular pelo TCU.’

352. As argumentações acerca da atuação do gerente, que seria o gestor do contrato com a Figueiredo Ferraz para a elaboração de projetos de engenharia relativo ao Aeroporto de Vitória (peça 139, pp. 2-16) e apresentou parecer técnico para o julgamento das propostas (peça 139, pp. 18-21), não eximem a responsabilidade do ora recorrente que, em razão das suas atribuições de consolidar o orçamento, deveria ter conferido e analisado as informações ali constantes.

353. No recurso, o gestor argumenta que não seria possível exigir dele a capacidade de aferir os preços da planilha apresentada pela Figueiredo Ferraz, pois não havia no quadro de empregados, nem da Gerência nem da Superintendência de Empreendimentos do Aeroporto de Vitória, um conjunto de profissionais qualificados para essa tarefa (peça 238, pp. 10-11).

354. Esse é um cenário que também depõe contra o cuidado e o zelo que se deve ter no trato com os recursos públicos, pois, se não havia essa qualificação disponível na superintendência que chefiava, treinamentos deveriam ser ofertados ou concursos realizados. Aliás, essa iniciativa deveria partir dele, na condição de responsável por coordenar e consolidar o processo de orçamentação. Não é razoável iniciar uma obra de mais de R\$ 300 milhões sem pessoal qualificado à disposição.

355. Ademais, se verifica que o recorrente atuou ativamente no procedimento licitatório e deve ser responsabilizado pelo superfaturamento:

a) IP 077/DEEP/2003, de 20/5/2003, de lavra do Sr. Paulo Dietzsch, com a anuência da Sra. Eleuza Terezinha, submete à Diretoria da Infraero autorização para instauração de procedimento licitatório. Este documento, contendo o valor estimado da licitação, demonstra que ele atuou para que a contratação fosse efetivada com base em um orçamento referencial com sobrepreço (peça 166, p. 15) e (TC 013.389/2006-0, peça 6, pp. 51-52);

b) ata de reunião, assinada dentre outros pelo responsável, que informa o debate de versão do edital padrão, com o objetivo de consolidar a versão final que originou o contrato em questão, contendo cláusulas potencialmente restritivas (TC 013.389/2006-0, peça 55, pp. 44-58 e peça 140, pp. 4-11);

c) CE 5318/DEEP (EPEP-01)/2004, assinada pelo Sr. Paulo Dietzsch, que encaminha à Gerência de Licitações e Contratos Minuta do Edital de Apresentação e Julgamento de Proposta, relativa a Fase II da Concorrência tf. 004/DAAG/SBVT/2003 (peça 140, pp. 2-3),

d) o Sr. Paulo Dietzsch Neto (peça 145), bem como o Sr. José Roberto Jung Santos, foram designados como gestores do contrato, conforme consta do Ato Administrativo NI - 6.01/C (TC 013.389/2006-0, peça 74, p. 34). Desse modo, caberia a eles, no âmbito da gestão e da execução do contrato, a autorização dos pagamentos; a manutenção da vigência das garantias contratuais; a proposição de alteração de quantitativos das planilhas de serviços e de engenharia/equipamentos para obras; a negociação de preços novos e a proposição de Termos Aditivos.

356. Dessa forma, se observa que, além de estar no plexo de atribuições do recorrente, este atuou diretamente na realização do procedimento licitatório que resultou na contratação superfaturada.

357. Por isso, também não é aceitável o raciocínio de que as irregularidades apontadas não eram visíveis ‘a olho nu’, não sendo, portanto, exigível comportamento diverso do que adotou. No caso do

defendente, entende-se que era possível, sim, exigir um comportamento diferente do observado, pois ele era o responsável por consolidar o orçamento, mas nada fez a esse respeito.

358. *Ressalte-se que, além de ocupar o cargo de superintendente, ele também era gestor do contrato sob análise, juntamente com o outro recorrente, Sr. José Roberto (TC 013.389/2006-0, peça 74, p. 34). Nessa função, eram os responsáveis por autorizar os pagamentos, dentre eles, de serviços com sobrepreço e de serviços não executados, consoante demonstrado nesses autos.*

359. *O Sr. Paulo Dietzsch defende que sua situação seria análoga à outra, objeto de deliberação do Acórdão 1783/2011-TCU-Plenário. Contudo, as próprias circunstâncias desse outro caso, relatada por ele em seu recurso, mostra diferenças consideráveis da atual.*

360. *Na outra situação, o Sr. Paulo autorizou a contratação, mas o ato foi considerado mero despacho de expediente. Na ocasião, antes de sua manifestação, a Diretoria Executiva da Infraero já havia autorizado, em reunião, a realização dos serviços e, por essa razão, não se considerou efetiva a manifestação do Sr. Paulo.*

361. *Acrescente-se que se tratava de serviços emergenciais, não uma obra completa, como ocorre no presente caso. Além disso, na época, o recorrente apresentou justificativa do preço global, opinando pela compatibilidade com os preços de mercado, enquanto, sobre os preços da obra em exame, não houve qualquer manifestação, como o próprio recorrente fez questão de frisar.*

362. *Quanto à comparação com o Sr. Fernando Morethson Sampaio, entende-se incabível, porque ambos ocupavam cargos distintos: enquanto o recorrente ocupava o cargo de superintendente, o outro era assessor da Diretoria de Engenharia. A responsabilidade do Sr. Fernando foi afastada, pois foi citado apenas devido ao superfaturamento decorrente do 1º aditivo e há indícios de que ele deixou a empresa antes da celebração do referido ajuste (peça 187, p. 10), ao contrário do Sr. Paulo, que tinha, como atribuição, consolidar o orçamento, consoante estabelecido no Mages (peça 166, p. 25).*

363. *A alegação de que o Mages não estabelece os referenciais do Sicro e do Sinapi em seus orçamentos e, por isso, se encontra afastada a sua responsabilização, não se coaduna com os ditames legais e jurisprudência desta Corte de Contas, conforme se vislumbra Acórdão 301/2018 – TCU – Plenário (peça 187, p. 12):*

‘Desde a edição da LDO de 2003, o Sinapi tornou-se referência oficial de preços, enquanto o Sicro foi vinculado ao controle dos gastos públicos federais a partir da LDO de 2010. Todavia, muito antes disso, tais sistemas já eram utilizados como balizadores de preços pelo TCU, que começou a utilizar ambos os sistemas no ano de 1999, pois o que norteia a atuação desta Corte de Contas é o princípio da economicidade, que representa, em síntese, a realização de contratações por preços compatíveis com os de mercado. Nesse aspecto, os dois sistemas referenciais são considerados referências idôneas de preços de mercado e são mantidos por órgãos federais de reconhecida excelência técnica’.

364. *Dessa forma, deve ser afastada a alegação de que não havia parâmetros legais para a tarefa à época dos fatos ora imputados. A análise da responsabilidade do recorrente considerou a conduta e os normativos existentes, ou seja, foi devidamente avaliado o contexto à época.*

365. *Em relação ao procedimento da CGU em que se reconheceu a inexistência de incompatibilidade na evolução de seu patrimônio, tal assunto não está em discussão. O que se investiga no presente processo é o dano causado ao erário, sem avaliações quanto a apropriações indevidas.*

366. *Ante o exposto, se entende configurada a responsabilidade do recorrente pelo superfaturamento verificado nos autos, não havendo que se falar em nulidade do acórdão combatido.*

367. *O recorrente requer a subtração de débitos que não coincidam com o período em que esteve à frente da DEEE. Junta, aos autos, os atos administrativos de sua designação a partir de 30/1/2003 (doc. 2, peça 240) e de dispensa, em 7/4/2006.*

368. *O superfaturamento resultante das condutas relacionadas à gênese e formação do contrato demonstram que a eficácia danosa da conduta irregular produziu seus efeitos durante toda a execução contratual, ocasionando a concretização do dano até o último pagamento, daí a responsabilidade solidária dos gestores pelo superfaturamento.*

369. *O pleito de que haja a subtração de débitos que não coincidem com o período em que esteve à frente da DEEE não deve ser acatado, pois a conduta do recorrente contribuiu para o resultado, e não seria razoável entender que a exoneração do cargo rompe o nexa causal de condutas ativas irregulares que resultaram em efeitos durante toda a execução contratual.*

Sr. Jose Roberto Jung Santos, Gerente de Empreendimentos do Aeroporto de Vitória (peças 252, 270 e 271)

370. Diz que ocupava o cargo de gerente de empreendimentos do Aeroporto de Vitória durante a contratação e a execução inicial da obra, e que era gestor do contrato, conforme ato administrativo anexado aos autos (doc. 2). Contudo, ao contrário do afirmado pela equipe técnica do TCU, jamais figurou como fiscal do contrato celebrado com a empresa Figueiredo Ferraz, encarregada de elaborar o orçamento referencial da concorrência (peça 252, p. 4).

371. Segundo o recorrente, a função de fiscal do contrato com a Figueiredo Ferraz era exercida pelo Sr. Paulo César Cruz Reina (doc. 2), o qual detinha, portanto, a competência técnica para receber o objeto contratado. Aduz que, por esse motivo, tal objeto foi efetivamente recebido e atestado pelo fiscal, conforme documento em anexo (doc. 3) (peça 252, pp. 4-5).

372. Transcreve o conteúdo da norma da Infraero, no qual são definidas as competências do gestor e do fiscal de contratos (peça 252, p. 5).

373. Acrescenta que, nos termos do item 10.6.3 da norma interna (NI) 6.01/C, era expressamente vedado o acúmulo das funções de contratante, gestor e fiscal de um contrato, o que reforça a alegação de que o recorrente não exercia as duas atribuições, quais sejam, gestor e fiscal. Sustenta, portanto, que não há o que se falar em ação ou omissão, de sua parte, em relação à aprovação do orçamento de referência da licitação, porque não era sua a atribuição (peça 252, pp. 5-6).

374. Transcreve os trechos do capítulo 8 do Mages - peça 74, p. 117-118, para defender que a elaboração de orçamento é atribuição dos órgãos responsáveis pela contratação, normalmente os empreendimentos e as coordenadorias de obras; e que a coordenação e a competência da consolidação da atividade de orçamentação é atribuição da DEEE (peça 252, p. 6).

375. Em outro trecho transcrito do Mages, detalha as competências de sua gerência e reafirma que, dentre as suas atribuições, não consta a aprovação do orçamento, mesmo porque havia um local onde foi instruída e processada a licitação: a coordenação de obras, na sede da empresa, responsável pela aprovação do orçamento, nos termos do Mages. Ressalta que tal coordenação era chefiada pelo signatário da CF 25536/DE/2008 (peças 252, p. 6, e 43, p. 50).

376. Estranha o fato de ser apontado, no precitado documento, como o responsável pela aprovação do orçamento, pois a CF 25536/DE/2008, menciona que o engenheiro Fernando Morethson Sampaio é que fez a aferição dos preços (peça 252, pp. 6-7).

377. Também questiona o fato de o orçamento juntado aos autos pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (peça 214) não conter numeração de páginas de processo administrativo instaurado pela Infraero. Para ele, esse detalhe levanta suspeitas quanto à sua autenticidade e oficialidade, pois, na Infraero, processos devem ser autuados e os documentos, numerados, consoante dispõe o item 11 da NI 6.01/C (peça 252, p. 7).

378. Segundo o recorrente, ou o orçamento supracitado não era um documento oficial da Infraero ou se tratava de documento recebido por ele, como produto do Contrato 0194/2001-EG/0072/023, e encaminhado para a sede da empresa, a quem competia a sua aprovação. Por isso, não haveria que se falar em responsabilizá-lo por omissão, porque não lhe cabia a análise pormenorizada do seu conteúdo, especialmente, se não havia erro grosseiro na sua elaboração (peça 252, pp. 7-8).

379. Relata que a CF 00125/EPVT/2003 (TC 002.041/2009-6, peça 20, pp. 10-17) se refere a preço estimado da licitação e submete a proposta para análise técnica da coordenadoria de obras de que trata o item 4.1.1.3 do Mages. Na sua visão, era esta unidade, localizada na sede da Infraero, a responsável pelo processamento e instrução da licitação (peça 252, pp. 8 e 14-15).

380. O recorrente alega que não houve erro grosseiro no recebimento do orçamento perceptível aos olhos do 'homem médio' e passa a discorrer sobre responsabilidade civil ou administrativa. Defende que, ao contrário do afirmado pelo TCU, quando do recebimento do orçamento, a LDO/2004 sequer tinha sido aprovada, conforme se comprova da análise das justificativas da Sra. Eleuza Lores nas quais se entendeu pela obrigatoriedade dos sistemas oficiais como critério de preços de mercado desde 2001. Ademais, a exigência relacionada ao uso do Sicro e Sinapi não constava da Mages. Explica que, para sua caracterização, é necessária a demonstração de ato ilícito, autoria, dolo ou culpa e nexo de causalidade entre a conduta do agente e a ocorrência do ato ou fato danoso (peça 252, pp. 8-13).

381. Argumenta que a Decisão 879/2001-TCU-Plenário, citada pela unidade técnica como critério para avaliar preços em obras de aeroporto, não determinou a adoção do Sicro (peça 252, pp. 10-13).

382. Alega que a equipe técnica da sede da Infraero, responsável pela elaboração do edital, poderia ter revisado o orçamento, ante as novas diretrizes da LDO/2004, recém-publicada. O recorrente não fazia parte

dessa equipe e sua atuação se limitou a dois atos: recebimento do orçamento elaborado pela Figueiredo Ferraz e confecção da CF 00125/EPVT/2003 (TC 002.041/2009-6, peça 20, pp. 10-17).

383. Quanto ao percentual de BDI e encargos sociais, embora não se tenha imputado participação sua na fixação dos percentuais utilizados, destaca que eles foram estabelecidos pela assessoria da diretoria de engenharia e pela DEEE, conforme Despacho 593/DEAS(EPEP)/2004 - peça 101. Não há o que se falar em erro grosseiro em relação a esse ponto (peça 252, p. 13).

384. Para o recorrente, resta comprovado que agiu conforme os limites de sua atribuição e as previsões normativas vigentes à época do recebimento do orçamento contratado. Não haveria, portanto, conduta culposa de sua parte, nem dolo, o qual teria sido expressamente afastado no acórdão recorrido, bem como nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado danoso (peça 252, pp. 13-14).

385. Garante que não poderia impedir o dano em razão da falta de competência para interferir em licitação processada na sede da Infraero e da quantidade excessiva de orçamentos referenciais criados, pela Infraero, para justificar o valor global do contrato e opção da estatal de fazer das razões de justificativa do consórcio a sua própria defesa, conforme evidenciado em instrução de abril de 2007 (TC 013.389/2006-0, peça 8, pp. 7 e 8) (peça 252, pp. 15-16).

386. Conclui que, se a Infraero entendia correto o orçamento referencial após as auditorias do TCU, parece evidente que sua atuação não teve influência no suposto dano. Esse entendimento continuou durante vários anos após a licitação e evidencia a quebra do nexo de causalidade. Sobre este assunto, transcreve trecho do voto do Acórdão 1721/2016-TCU-Plenário (peça 252, pp. 16-17).

387. O recorrente afirma que, consoante o acórdão recorrido, a emissão das CF 18324/EPVT/2006 e 22300/EPVT-1/2006 (peça 148) caracterizaria a conduta de aprovar os preços excessivos dos serviços inseridos por meio do aditivo, pois, segundo os itens 4.2.1.1 e 5.1.1.2 do Mages (peça 74, pp. 117 e 119), seria das gerências do empreendimento ou da obra a competência de acompanhar o processo da elaboração da estimativa de custo. Além disso, ao final, tais unidades deveriam proceder à revisão crítica desse processo (peça 252, p. 18).

388. Relata que foi designado como gestor do contrato juntamente com o Sr. Paulo Dietzsch Neto (peça 145) e caberia a eles o seguinte: autorização dos pagamentos; manutenção da vigência das garantias contratuais; proposição de alteração de quantitativos das planilhas de serviços e equipamentos; negociação de preços novos; e proposição de aditivos (peças 252, p. 18).

389. Para o defendente, o TCU se limitou a afirmar a sua responsabilidade por ter assinado documentos supracitados e não considerou elementos essenciais relacionados ao aditivo, como a justificativa de sua necessidade e a atuação conforme suas atribuições (peça 252, pp. 18-21).

390. Esclarece que a formalização do aditivo visava à adequação do contrato em razão de falhas no projeto, as quais somente foram conhecidas em momento posterior, tendo havido comparação dos preços do aditivo em relação a preços adotados em outras obras aeroportuárias. Alega que, caso não tivesse ocorrido a paralisação da obra por iniciativa e culpa do consórcio, o aditamento traria outros benefícios, como a antecipação de etapas do cronograma físico-financeiro. Delineia que a paralisação não contou com sua anuência e foi objeto de aplicação de penalidade por sua iniciativa (peça 252, p. 19).

391. Destaca que no direito administrativo, admite-se a possibilidade de alteração unilateral do contrato pela administração, desde que apresentada a justificativa e mantida a equação econômico-financeiro, conforme dispõem os artigos 58, inciso I, e 65, da Lei 8.666/1993, transcritos na peça recursal (peça 252, p. 20).

392. De acordo com as orientações do TCU e com o precitado artigo 65, desde que haja interesse da administração e satisfação do interesse público, é possível a alteração contratual, com justificativa por escrito e com prévia autorização da autoridade competente (peça 252, p. 20).

393. Conforme ensinamentos da doutrina e de decisões do TCU (Acórdãos 172/2009-TCU-Plenário e 2727/2008-TCU-1ª Câmara), na proposta de aditamento, foi evidenciada a superveniência de motivo justificador, pois as condições do solo somente foram conhecidas após a execução da fundação do primeiro prédio do empreendimento (peça 252, p. 21).

394. Ao final, requer que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido ou, na hipótese de não reconhecimento dos vícios que contaminam o processo, que seja reformada a decisão para reconhecer a ausência de sua responsabilidade. Também pleiteia que todas comunicações de interesse do recorrente sejam feitas em nome da advogada que subscreve a petição (peça 252, pp. 21-22).

395. Os seguintes documentos foram anexados ao recurso: rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços jurídicos (Doc. 1, peça 252, pp. 23-24); Ato Administrativo 592/SEDE/2002 (Doc. 2, peça 252,

pp. 25-26); Despacho 4/EPVT/2004 (Doc. 3, peça 252, pp. 27-28); e Norma da Infraero NI - 6.01/C, de 14/2/2002, sobre licitações e contratos (Doc. 4, peça 252, pp. 29-97).

396. O recorrente agrega aos autos, cópia de sentença proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, relativa ao processo 008760- 35.2012.4.01.3400, cujo objeto da ação penal era a suposta associação em quadrilha para cometer crimes de fraude à licitação, peculato, estelionato e corrupção atinentes a contratações de obras aeroportuárias pela Infraero em dez aeroportos do país, dentre eles o aeroporto de Vitória, objeto da presente Tomada de Contas (peça 270, p. 1 e 271).

397. Diz que parte dos fundamentos adotados na sentença que absolveu os réus na ação penal, apreciou condutas relacionadas a obras aeroportuárias, inclusive a do aeroporto de Vitória, e concluiu pela inadequação de se adotar as tabelas de Sicro/Sinapi como parâmetro de referência para a demonstração de sobrepreço na obra, o que coincide com parte dos argumentos aduzidos pelo ora requerente no recurso de reconsideração (peça 270, p. 3).

Análise

398. A defesa do Sr. José Roberto Jung Santos, da mesma forma que a do Sr. Paulo, versa em torno da competência para aprovar o orçamento referencial. Necessário recordar, portanto, que, a exemplo do outro recorrente, ele não foi citado por aprovar orçamento com sobrepreço, mas devido a superfaturamento por preços excessivos no contrato 067- EG/2004/0023, sem aditivos, e da parcela pertinente paga nos reajustes; bem como do superfaturamento por preços excessivos no 1º termo aditivo ao contrato 067-EG/2004/2003 e da parcela pertinente paga nos reajustes (peça 27).

399. O recorrente ocupava a Gerência de Empreendimentos do Aeroporto de Vitória (EPVT), cujas competências estão enumeradas nos itens 4.2.1.1 e 5.1.1.2 do Mages (peça 74, p. 117). Dentre elas, acompanhar o processo da elaboração da estimativa de custo e fornecer os recursos necessários ao desenvolvimento adequado da estimativa de custo.

400. Veja-se que, da mesma forma que o Sr. Paulo, ele desenvolvia atividades diretamente relacionadas com o processo de orçamentação. Além disso, juntamente com o outro recorrente, atuou como gestor do contrato em foco, sendo responsável, em última análise, pelos pagamentos de serviços com sobrepreço e de serviços não executados (Ato Administrativo NI - 6.01/C - TC 013.389/2006-0, peça 74, p. 34).

401. Também é da Gerência de Empreendimento do Aeroporto de Vitória a planilha da medição final do contrato encaminhada aos autos, contendo as quantidades finais de serviços realizados e equipamentos comprados (doc. II, peça 213, itens não digitalizáveis). Esses fatos mostram que o Sr. José Roberto Jung Santos estava à frente do relacionamento com o consórcio, tomando decisões e adotando providências relativas à execução contratual.

402. Além disso, a Infraero informou ao TCU, por meio do Ofício 25536/DE/2008 (TC 013.389/2006-0, peça 44, pp. 1 e 2), de 20/10/2008, que 'os itens de serviço, afetos exclusivamente àqueles que tiveram suas quantidades alteradas em relação ao TC 067-EG/2004/0023, inclusive preços novos, foram elaborados no âmbito da Gerência de Empreendimentos do Aeroporto de Vitória, cuja titularidade é exercida pelo Engenheiro José Roberto Jung'.

403. Rememora-se que o recorrente foi o gestor do contrato celebrado com a empresa Figueiredo Ferraz, encarregada de elaborar o orçamento referencial da concorrência. De fato, ele não era o fiscal, ou seja, o responsável por verificar as especificações e os quantitativos realizados, conforme previsto no Mages (peça 74, p. 34). Contudo, essa função reforça que ele estava a par do processo de orçamentação.

404. A Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores juntou aos autos um orçamento de referência do aeroporto, elaborado pela Figueiredo Ferraz, assinado em todas as páginas pelo Sr. José Roberto Jung Santos, o que corrobora seu envolvimento no processo de orçamentação (peça 214, pp. 89-179). Adicionalmente, ele foi o autor do expediente, já citado, no qual se propôs, à Diretoria Executiva, a instauração de licitação das obras do aeroporto com base em um orçamento referencial com sobrepreço (peça 166, pp. 15-16).

405. O recorrente questiona o orçamento juntado aos autos pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (peça 214, pp. 89-179) e diz que não se trataria de documento oficial devido a ausência de numeração. O que se observa é que tal orçamento serviu de baliza para a contratação e conteve a assinatura do recorrente em todas as suas páginas.

406. Tal qual o Sr. Paulo, o defendente também reclama o fato de ter sido apontado, como responsável pelo orçamento, em documento já analisado em seção anterior, da lavra do Sr. Mário. A mesma conclusão já formulada anteriormente se aplica aqui: ainda que se admita a existência de outros responsáveis, importa avaliar se a conduta do recorrente contribuiu para o dano.

407. No presente caso, o orçamento referencial elaborado pela Figueiredo Ferraz foi recebido pelos gestores da Infraero, mas não houve qualquer revisão crítica quanto ao seu conteúdo. O Sr. José Roberto Jung Santos, como responsável por acompanhar o processo de orçamentação e de fornecer os recursos necessários ao seu desenvolvimento, deveria ter atuado no sentido de realizar essa revisão. O fato de ter enviado à coordenadoria de obras o preço estimado da licitação e a proposta da análise técnica, por meio da CF 00125/EPVT/2003 - TC 002.041/2009-6, peça 20, pp. 10-17 – se refere a preço estimado da licitação e submete a proposta para análise técnica da coordenadoria de obras de que trata o item 4.1.1.3 do Mages.

408. Por isso, não é possível aceitar sua argumentação de que não houve erro grosseiro no recebimento do orçamento.

409. Também não procede sua defesa de que houve quebra no nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado danoso apontado pelo TCU, pois sua omissão foi uma das causas do dano.

410. Além disso, a argumentação de que não havia normativo a estabelecer a obediência aos referenciais do Sicro e do Sinapi em seus orçamentos resta afastada pelos mesmos fundamentos utilizados para repelir as alegações dos outros dois gestores, do qual se extrai que, desde a edição da LDO de 2003, o Sinapi tornou-se referência oficial de preços, enquanto o Sicro foi vinculado ao controle dos gastos públicos federais a partir da LDO de 2010, todavia, muito antes disso, tais sistemas já eram utilizados como balizadores de preços pelo TCU, que começou a utilizar ambos os sistemas no ano de 1999. O recorrente, diante da função que ocupava, deveria ter observado o normativo, não devendo ser acatado o argumento de que cabia a outras instâncias revisoras a adequação com a LDO de 2004.

411. No que toca à alegação de que não poderia impedir o dano, pois a licitação prosseguiria no âmbito da Infraero que entendia correto o orçamento referencial após as auditorias do TCU e, desse modo, estaria rompido o nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado, deve-se asseverar que, para o estabelecimento do nexo de causalidade para fins de responsabilização, aplica-se no TCU a teoria do dano direto e imediato, também chamada teoria da interrupção do nexo causal, em detrimento da teoria da equivalência das causas e da teoria da causalidade adequada (Acórdão 1501/2018 – TCU – 1ª Câmara, Ministro Relator Benjamin Zymler).

412. Trata-se, inclusive, da teoria adotada pelo Código Civil, conforme reconhecido pelo STF no RE 130.764/PR, ainda na égide da codificação anterior, e também destacada no Acórdão 1721/2016-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, mencionado pelo recorrente:

‘Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.’

413. Segundo a teoria da interrupção do nexo causal, entre as várias circunstâncias a que se reporta o resultado, causa é aquela necessária e mais próxima à ocorrência daquele. Nessa linha de raciocínio, entende-se que, na presente situação concreta, o dano ao erário foi diretamente causado pela conduta omissiva do recorrente que contribuiu para a ocorrência do superfaturamento, na medida em que não assegurou as melhores condições de contratação não tendo realizado revisão crítica de desempenho dos processos de custos. O cargo técnico gerencial que ocupava tinha como atribuições explícitas, em ato normativo, a proposição de alteração de quantitativos das planilhas de serviços e de engenharia/equipamentos para obras; a negociação de preços novos e a proposição de Termos Aditivos.

414. O recorrente tece argumentos acerca da formalização do aditivo e sua adequação ao contrato e destaca que houve paralisação da obra sem a sua anuência. Veja-se que não houve questionamento sobre a necessidade de celebração do aditivo, mas sim superfaturamento por preços excessivos no 1º termo aditivo ao contrato 067-EG/2004/2003 e da parcela pertinente paga nos reajustes.

415. No que toca à sentença proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito (processo 008760- 35.2012.4.01.3400), primeiramente se verifica que o recorrente não é parte no processo (peça 271, p. 3).

416. A denúncia atribuiu aos acusados a prática do crime de quadrilha ou bando, que teriam, no período de janeiro/2003 a maio/2009, se associado para cometer crimes de fraude à licitação, peculato, estelionato e corrupção atinentes às contratações de obras aeroportuárias pela Infraero em dez aeroportos do país (peça 271, p. 20).

417. Entendeu-se que não houve provas de que os réus se associaram com o intuito de cometer crimes e que o superfaturamento, com base no laudo da PF (utilizou preços constantes na tabela Sicro/Sinapi) não observou as peculiaridades das obras aeroportuárias (peça 271, p. 21).

418. Considerando-se o caso concreto, com as vênias de estilo, entende-se que a alegação genérica de se tratar de obra aeroportuária não afasta a necessidade de observância dos parâmetros oficiais, admitindo-se a utilização de outros referenciais desde que devidamente justificado. Desse modo, os fundamentos utilizados na sentença colacionada estão em linha diversa dos ora defendidos em relação à verificação da ocorrência do superfaturamento verificado no Contrato 067-EG/2004/0023.

CONCLUSÃO

419. Preliminarmente, não se verifica a ocorrência da prescrição qualquer que seja o regime adotado.

420. As premissas utilizadas pelo Consórcio para excluir a ocorrência do superfaturamento não devem obter provimento, consoante abaixo se verifica:

a) o débito imputado aos recorrentes teve correspondência com 41 medições, considerando-se serviços executados e medidos e baseando-se em documentação oficial processada no âmbito da Infraero;

b) o superfaturamento verificado no Contrato 067-EG/2004/0023 decorreu da análise dos levantamentos de quantidades, qualidade e preços dos serviços executados no aeroporto de Vitória/ES, apropriados com base em laudos e relatórios do IPT, do DPF, da Infraero e do próprio TCU. Verificou-se que as conclusões do TCU foram motivadas e adotaram critérios objetivos;

c) a adoção do Sinapi e do Sicro como parâmetros de verificação pelo TCU se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, **caput**, da Constituição Federal, devendo a utilização de valores divergentes ser fundamentada mediante justificativas técnicas adequadas. Tal exigência se aplicou ao presente contrato e a alegação genérica de que se tratou de obras aeroportuárias não justifica a adoção de valores divergentes;

d) não há que se falar em necessidade de revisão de premissas e conceitos adotados no acórdão recorrido em razão do seguinte:

d.1.) o argumento de que o sítio aeroportuário encontra-se entre o mar e um rio longitudinal, com lençol freático raso, não se presta, isoladamente, a justificar a adoção de coeficientes diferenciados de mão de obra e de equipamentos. Os serviços mais relevantes do contrato, a exemplo dos serviços de terraplanagem e pavimentação, bem como os itens relativos ao preparo e fornecimento de concreto para as obras civis não podem ser considerados passíveis de interferência em razão do nível do lençol freático. Além disso, não foi evidenciado que a variação pluviométrica observada durante a execução contratual configurou álea extraordinária do negócio, em função de um comportamento totalmente atípico do regime de chuvas típico da região. Nessa hipótese, o consórcio deveria ter observado o procedimento legal aplicável de requerer a revisão do contrato, o que não ocorreu;

d.2) o cálculo da velocidade média não seguiu as ponderações das velocidades preconizadas pelo Manual de Custos Rodoviários do Dnit e não foram demonstrados fatores que impactaram na produtividade dos equipamentos tendo sido verificadas várias inconsistências na planilha apresentada pelo recorrente;

d.3) o referencial utilizado pelo TCU no caso da ponte de embarque e desembarque (Noseloder) adotou, à época, o valor apontado pela equipe de fiscalização das obras do aeroporto de Congonhas/SP, tendo sido uma análise de item específico de obra aeroportuária realizada com base em preços de outra obra típica, com as atualizações necessárias;

d.4) não houve motivação que justificasse a aceitação de determinado percentual de horas extras, sejam diurnas ou noturnas, para os empregados da contratada. Não foi comprovado, por meio de documentação, que o cronograma físico-financeiro da obra exigiria medidas adicionais de produção e que, de fato, houve a execução da obra com primeiro turno das 7 às 17hs para os serviços de terraplanagem e das 7 às 18hs para os demais serviços;

d.5) não foram apresentadas justificativas de ordem técnica para a adoção de outra composição paradigma em relação ao item 'Fornecimento, Corte, Dobra e Aplicação de Aço CA-50';

d.6) não são agregadas evidências de que o valor do 'fornecimento de terra' deveria ser distinto daquele observado no sistema oficial;

d.7) não é colacionada qualquer evidência (nota fiscal, livro fiscal etc.) ou cotação acerca do custo com indenização de bota-fora;

d.8) não são agregadas aos autos evidências acerca de medições volumétricas, estudos acerca da velocidade de trânsito das vias, entre outros elementos que poderiam comprovar alegações do volume de tráfego nas vias adjacentes ao aeroporto e justificar a irrazoabilidade do fator de eficiência adotado pelo

TCU nos serviços de transporte de materiais de 1ª e 2ª categoria;

d.9) quanto aos serviços de forma comum, a composição adotada como referência para o serviço em questão já continha discriminação necessária e suficiente para realizá-lo. Na hipótese, se fosse inviável a realização do serviço pelo modo usual, retratado na composição de preço paradigma, o impedimento deveria ter sido expressamente formalizado e justificado perante a própria Administração, com todos os elementos necessários ao posterior exame pelos órgãos de controle e tais cautelas não foram adotadas no caso concreto;

d.10) em relação aos serviços de fornecimento e cravação de estaca metálica não foram efetuadas todas as conversões necessárias a fim de afastar a ocorrência de sobrepreço;

d.11) quanto aos encargos sociais não foi demonstrado, por documentação comprobatória, que o prazo calculado no cronograma físico-financeiro da obra exigiria medidas adicionais de produção, a exemplo das horas extras diurnas incluídas nos encargos sociais da planilha contratual. Assim, não há razões para o ajuste de preços paradigmas considerando encargos sociais de 140%, o que se aplica também em relação a 'escavação de areia em jazida interna', 'lançamento de areia compactada', 'demais composições ajustadas' e 'custo improdutivo do vibrador de concreto de imersão'. Em relação ao fator de eficiência, foi demonstrado que o TCU adotou parâmetro conservador, de 0,75, considerando o fator de eficiência padrão adotado pelo Dnit para obras de restauração, não existindo nos autos evidências para a adoção de outro parâmetro;

d.12) pelas mesmas razões acima expostas, não devem ser considerados encargos sociais de 140% em relação ao item sub-base ou base com brita graduada simples, serviço acabado/sub-base ou base com solo brita (50% solo + 50% brita), serviço acabado;

d.13) alegação genérica acerca da existência de variáveis incidentes sobre a variação de preços não evidencia, com elementos objetivos e fundamentados, o impacto desses sobre o item cimbramento metálico;

d.14) não são apresentadas razões para a correção dos encargos sociais quanto ao item aterro de sobrecarga, inclusive instrumentação e controle;

e) não foram apresentados argumentos e documentos a fim de justificar a modificação do juízo desta Corte de Contas em relação aos parâmetros utilizados no cálculo do superfaturamento. Houve conduta antijurídica, na medida em que foi celebrado contrato eivado por sobrepreço e a contratação por preço superior ao de mercado é tipificada como ato de improbidade administrativa, previsto na Lei 8.429/1992. Desse modo encontram-se justificados o débito e a multa impostos.

421. A responsabilidade dos gestores restou evidenciada conforme o seguinte:

a) Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, Diretora de Engenharia: no processo em análise não foram observadas as normas internas da entidade que atribuía à recorrente a função de dirigir, coordenar e controlar a execução dos programas, estudos, projetos, obras, serviços e instalações da infraestrutura aeroportuária. Deveria a responsável, como arquiteta e diretora da área (técnica) de engenharia, ter conferido a existência do projeto básico concluído e os preços ofertados pelo consórcio vencedor do certame;

b) Paulo Dietzsch Neto, Superintendente de Empreendimentos de Engenharia: além de estar no plexo de atribuições do recorrente, este atuou diretamente na realização do procedimento licitatório que resultou na contratação superfaturada. Ele era o responsável por consolidar o orçamento, e deveria ter conferido e analisado as informações ali constantes, mas não adotou as cautelas necessárias a fim de evitar a contratação com sobrepreço;

c) José Roberto Jung Santos, Gerente de Empreendimentos do Aeroporto de Vitória: como responsável por acompanhar o processo de orçamentação e de fornecer os recursos necessários ao seu desenvolvimento, deveria ter atuado no sentido de realizar essa revisão e a sua omissão contribuiu para a ocorrência do superfaturamento verificado nos presentes autos.

422. Por fim, rememora-se o pleito do Sr. José Roberto Jung Santos para que todas comunicações de interesse do recorrente sejam feitas em nome da advogada que subscreve a petição de peça 252, Thaís Strozzi Coutinho Carvalho, OAB/DF 19.537 (peça 252, p. 22).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

423. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. José Roberto Jung Santos, Sr. Paulo Dietzsch Neto e Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, e pelas empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e Estacon Engenharia S.A., contra o Acórdão 301/2018-

TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da LOTCU:

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados;
- c) apensar estes autos ao processo objeto do item 9.9 do acórdão recorrido.”

2. Após a manifestação do MPTCU, o consórcio recorrente acostou aos autos novas alegações, a título de memorial (peça 298). Trata-se, na verdade, de repetição dos argumentos apresentados na peça recursal, exceto no que se refere à prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva. Reproduzo, a seguir, o trecho pertinente:

“a) Da prescrição de ressarcimento de danos:

24. Não fosse a ausência de dano, cabe trazer ao conhecimento dessa Corte de Contas, questão de direito relativa à prescrição, que obsta o regular desenvolvimento desta Tomada de Contas Especial e que não foi devidamente analisada pela Unidade Técnica.

25. Isso porque, o presente processo foi instaurado por força do Acórdão n. 1146/2014-Plenário, proferido na sessão de julgamento n. 07/05/2014. O Consórcio foi notificado para apresentar sua defesa por meio do **Ofício 0666/2014/TCU/SecobUrban** (Peça 28), **recebido no dia 10/11/2014**, conforme aviso de recebimento juntado aos autos (Peça 40). Por outro lado, **o Contrato 0067EG/2004/0023 foi celebrado em 22/12/2004** (TC 013.579/2014-2 f. 176/194) e **o 1º Termo Aditivo assinado em 14/03/2007** (TC 013.579/2014-2, Peça 414), **todos mais de 5 (cinco) anos da notificação do Consórcio na TCE.**

26. Ao contrário do que inicialmente apontado pela Unidade Técnica, sem ouvir os argumentos do Consórcio, o grande lapso temporal, de mais de 10 (dez) entre os supostos atos lesivos (contratação) e a notificação para se manifestar nesta TCE revelam, à luz da jurisprudência do STF, a prescrição da pretensão de sua instauração.

27. No âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário n. 63.886/AL, objeto do Tema de Repercussão Geral n. 899, o STF reconheceu ser prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU, conforme citado pela própria Unidade Técnica.

28. Foi reconhecido que não há amparo constitucional para que se considere imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos a partir de decisão do Tribunal de Contas da União, ficando registrado em voto do Ministro Relator do caso que: **‘A interpretação do texto constitucional não pode ser legitimada sem que se aprecie o conjunto das normas vigorantes, em uma necessária homogeneidade equilibrada de todo o ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão a dispositivo constitucional não só quando é violentada a sua literalidade, mas também quando sua aplicação é apartada de seu espírito e de seu conteúdo’.**

29. Tendo em vista esse contexto, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que **‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’** e o prazo reconhecido pelo STF é de 05 (cinco) anos.

30. Diante desse cenário, considerando o princípio da segurança jurídica, a que essa Corte de Contas deve observar obrigatoriamente, assim como todas as autoridades públicas, na forma do art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (‘LINDB’), não pode tal entendimento ser desconsiderado pela Corte de Contas.

31. Não há justificativa para que órgãos administrativos, cujas decisões se sujeitam à revisão do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, como é o caso do Tribunal de Contas da União, por força do art. 102, I, ‘d’, da CF/88, se recusem a observar os entendimentos emanados de sua jurisprudência, em afronta ao princípio da segurança jurídica.

32. Por sua vez, cabe ressaltar que os marcos indicados pela Unidade Técnica, qual sejam, os pagamentos realizados, e não a assinatura do Contrato e do 1º Termo Aditivo, não devem ser reconhecidos. Isso porque, o que se discute não é qualquer ilegalidade nos pagamentos em si, mas, sim, suposto superfaturamento decorrente de valores pactuados nos instrumentos contratuais, de modo que os pagamentos são apenas consequência do que foi previamente acordado e não alteram a condição de fato da discussão.

33. E, mesmo que assim não o fosse, o que se admite apenas para fins argumentativos, os pagamentos apontados pela Unidade Técnica ocorreram entre 14/03/2005 e 02/07/2008 para a parcela principal do Contrato e 22/03/2007 a 11/03/2008 para o 1º Termo Aditivo. Ou seja, considerando o recebimento do Ofício para apresentação de defesa na presente TCE em 10/11/2014, o processo também se encontra prescrito sob essa perspectiva, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos, lapso temporal prescricional definido pelo STF para a instauração de Tomada de Conta Especial.

34. Ademais, cabe trazer que, contrariamente ao alegado na instrução, a interrupção da prescrição apenas pode operar uma vez, conforme dispõe o art. 202 do Código Civil, aplicado subsidiariamente ao caso, não podendo ser essa interrompida sucessivas e incontáveis vezes.

35. Por todo o exposto, resta clara a necessidade de que seja reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento no caso concreto, diante dos marcos indicados, com consequente arquivamento dos autos sem imputação de débito ao Consórcio.

b) Da prescrição da pretensão punitiva do TCU:

36. Não bastasse, cabe trazer também importante questão preliminar ainda não analisada pela Unidade Técnica, relacionada à prescrição da pretensão punitiva da multa de R\$10 milhões aplicada ao Consórcio no r. Acórdão e mantida na análise da SERUR.

37. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento colegiado do Mandado de Segurança n. 32.201/DF, reconheceu ser de 5 (cinco) anos o prazo ao qual se subordina a pretensão punitiva do TCU. A decisão da Suprema Corte se funda na adequada compreensão de que **'[...] a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia'**.

38. Da mesma forma que no caso da prescrição de ressarcimento ao erário e sem que isso signifique desconsiderar as disposições da Lei n. 8.443/92 e do RITCU, é necessário que se reconheça que a Lei n. 9.873/99 elenca postulados gerais e comuns a toda a ação punitiva desempenhada perante a Administração Pública Federal, como é o caso das Tomadas de Conta Especiais.

39. Como destacado naquela oportunidade pelo Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, **'[...] é mais correto dizer, a rigor, que a Lei nº 9.783/1999 regula a ação punitiva da Administração Pública no exercício do poder administrativo sancionador – e não no exercício do poder de polícia, o qual abarca medidas preventivas de proteção de interesses públicos, mas não a aplicação de sanções.'**

40. E cabe pontuar que não cabe, no caso, a aplicação do prazo decenal previsto no Acórdão n. 1.441/2016-Plenário, decisão que foi a enfrentada no Mandado de Segurança 32.201/DF, uma vez que a referida decisão não reconheceu a prescrição punitiva a partir de alguma circunstância personalíssima e exclusiva do Impetrante, mas se baseou em premissas abstratas relativas ao limite temporal da pretensão punitiva desta Corte de Contas, conforme trecho do voto do Exmo. Ministro Relator:

'A Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), ao prever a competência do órgão de contas federal para aplicar multas pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração (art. 58), deixou de estabelecer prazo para o exercício do poder punitivo.

Ainda assim, é praticamente incontroverso o entendimento de que **o exercício da competência sancionadora do TCU é temporalmente limitado**. A prescrição é instituto diretamente ligada ao princípio geral da segurança das relações jurídicas, que tem por decorrência, salvo hipóteses excepcionais, a regra da prescritibilidade, em qualquer ramo jurídico (nesse sentido, é antiga a jurisprudência do STF, ilustrada, v. g., no MS 20069, Rel. Min. Cunha Peixoto).

Essa premissa, a propósito, deriva da norma do art. 37, § 5º, da Constituição, segundo a qual cabe à lei estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, restando ressalvadas apenas as respectivas ações de ressarcimento. (...)

Pois bem. A meu ver, a prescrição da pretensão sancionatória do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999 – que regulamenta a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Essa conclusão está embasada em dois fundamentos.

Primeiro fundamento: a Lei nº 9.873/1999, se corretamente interpretada, é diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, não se fazendo necessária colmatação de suposta lacuna através de analogia.

Esse fundamento decorre do caráter geral da Lei nº 9.783/1999 em matéria de direito administrativo sancionador, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àqueles âmbitos em que existente uma regulamentação própria. (...)

Segundo fundamento: ainda que não fosse diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, a Lei nº 9.873/1999 representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.'

41. Assim, considerando os marcos temporais já traçados, qual seja o de assinatura do Contrato em 22/12/2004 e o de assinatura do 1º Termo Aditivo em 14/03/2007, também não resta dúvida do decurso do prazo de 5 (cinco) anos entre essas datas e a primeira notificação do Consórcio para se manifestar sobre a Tomada de Contas Especial em 10/11/2014.

42. Dessa forma, decorrido tal prazo, também se encontra prescrita a pretensão punitiva dessa Corte de Contas, não sendo cabível a aplicação de multa ao Consórcio, devendo ser reconhecida a inaplicabilidade da sanção.”

É o relatório.