

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 019.602/2012-0

Apenso: TC 008.884/2006-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Construtora Beter S/A; Consórcio Gautama-Beter; Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, diretora de engenharia da Infraero; Protásio Lopes de Oliveira Filho, gerente de empreendimentos da Infraero e fiscal do Contrato 061-EG/2004/0031

Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. AEROPORTO DE MACAPÁ/AP. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução do auditor da SeinfraAeroTelecom (peça 86), com ajustes de forma, que contou com a anuência do diretor (peça 87) e do secretário da unidade (peça 88).

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada em desfavor: de Protásio Lopes de Oliveira Filho, gerente de empreendimentos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) em Macapá e fiscal do Contrato 061-EG/2004/0031; de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, então diretora de engenharia da Infraero; do Consórcio Gautama-Beter, contratado e responsável solidário; e da Construtora Beter S/A, contratada e responsável solidária. O objetivo desta TCE é a recomposição do débito decorrente de superfaturamento do Contrato 061-EG/2004/0031, celebrado entre a Infraero e o Consórcio Gautama-Beter, relativo à execução das obras e serviços de engenharia de construção do novo terminal de passageiros, do sistema viário, edificações e ampliação do pátio de aeronaves no aeroporto de Macapá/AP.

HISTÓRICO

2. *O presente processo originou-se a partir do Levantamento de Auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2006, finalizado em 2/6/2006, em que se apontou, entre outras irregularidades, a existência de sobrepreço nas obras do aeroporto de Macapá que estavam sendo executadas pelo Consórcio formado pelas construtoras Gautama e Beter S/A, por meio do Contrato 061-EG/2004/0031 (TC 008.884/2006-0, peça 2, pp. 17-50 e peça 3, pp. 1-16).*

3. *Naquela oportunidade, concluiu-se que somente a amostra avaliada (107 itens de maior relevância que correspondem a 68% do valor do contrato) apresentava sobrepreço de R\$ 17,1 milhões. Em termos relativos, 28,79% acima dos valores de referência da amostra. O TCU adotou, como referência básica, os preços do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) e do Sistema de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi). A necessidade de limitação dos custos unitários de materiais e serviços de obras à mediana daqueles constantes do Sinapi decorre de reiteradas disposições contidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO). O Sicro também é reconhecido, no âmbito do TCU, como referência de custos para os serviços de obras rodoviárias (Acórdãos 517/2003, 1.455/2003, 1.564/2003, 1.0923/2004 e 2.084/2004, todos do Plenário).*

4. *Em decorrência de irregularidades identificadas, o TCU determinou à Infraero, por meio de medida cautelar, a paralisação de todos os pagamentos relacionados a essa obra (subitem 9.4 do Acórdão 1.015/2007-Plenário). Os motivos fundamentais que justificavam a adoção dessa medida foram o reconhecimento da inidoneidade da Construtora Gautama, uma das empresas integrantes do Consórcio contratado, e a ocorrência de excessos verificados nos preços unitários de itens da obra.*

5. *Com a declaração de inidoneidade da construtora Gautama, a Infraero requereu a substituição do Consórcio Gautama-Beter pela Construtora Beter S/A, com a decorrente sub-rogação a essa empresa das obrigações e dos direitos inerentes a essa avença, conforme exarado no Acórdão 2.603/2007-Plenário, parcialmente transcrito a seguir:*

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com suporte no que prescreve o artigo 289 do Regimento Interno/TCU, em:

9.2.2. autorizar a Infraero a retomar os pagamentos inerentes à condução das obras do Aeroporto de Macapá, desde que sejam atendidas as seguintes condições:

9.2.2.1. retenção, em caráter cautelar, de parcela equivalente a 28,79% dos valores a serem pagos à Construtora Beter S/A por serviços executados no âmbito do Contrato nº 061-EG/2004/0031;

9.2.2.2. apresentação, pela Construtora Beter S/A, no prazo de 90 (noventa) dias, de garantia que possa ser futuramente executada pela Infraero, a fim de fazer frente a provável sobrepreço identificado no referido Contrato nº 061-EG/2004/0031, no montante de 28,79% dos valores já pagos ao Consórcio Gautama/Beter, atualizados monetariamente;’

6. *Sucessivas deliberações foram proferidas no sentido de buscar os saneamentos tempestivos das irregularidades e permitir a continuidade da obra, com vistas ao pleno atendimento ao interesse público.*

7. *Apesar disso, não houve a contribuição das gestões da Infraero, que reiteradamente deixaram de atender às determinações do TCU, obstruindo uma análise conclusiva relativa à questão do sobrepreço, o que resultou no agravamento das demais irregularidades verificadas na obra, conforme relatado posteriormente no relatório Fiscobras 2008.*

8. *Assim, novamente foram determinadas a suspensão cautelar das execuções orçamentária e financeira dos contratos relativos à obra do aeroporto de Macapá até decisão de mérito do Tribunal e a adoção de medidas saneadoras pela Infraero quanto às irregularidades detectadas (Acórdão 2.162/2008-Plenário).*

9. *Contudo, ao invés de atender às determinações, a Infraero acabou por rescindir unilateralmente o Contrato 061 EG/2004/0031 em 24/11/2008, quando a obra encontrava-se com 38% de execução.*

10. *Somente por meio do Acórdão 1.703/2012-Plenário que se apurou definitivamente o valor do superfaturamento presente no contrato. Na ocasião, verificaram-se os levantamentos de quantidades e preços dos serviços executados no Aeroporto de Macapá/AP, com base em laudos e relatórios do Departamento de Polícia Federal e do próprio TCU, com vistas a definir os saldos e apurar a ocorrência de superfaturamento no Contrato 061-EG/2004/003, celebrado entre a Infraero e o Consórcio Gautama-Beter:*

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, e 143, inciso III, do Regimento Interno, e art. 37 da Resolução TCU 191/2006, em:

9.1. determinar:

9.1.1. nos termos do art. 43, § 1º, da Resolução-TCU 191/2006, a constituição de dois processos de tomada de contas especial, sendo um para recomposição do débito decorrente do Contrato 061-EG/2004/0031, relativo à execução das obras e dos serviços de engenharia de construção do novo terminal de passageiros, do sistema viário, edificações, ampliação do pátio

de aeronaves, e outro para a recomposição do débito decorrente do Contrato 045-ST/2006/0031, relativo aos serviços de consultoria técnica e apoio à fiscalização da elaboração de projetos, de orçamento e da execução das obras e serviços de engenharia a cargo da Gerência da Infraero em Macapá:

9.1.2. em relação ao superfaturamento apurado no Contrato 061-EG/2004/0031:

9.1.2.1. a citação solidária do Consórcio Gautama-Beter e de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, para que apresentem alegações de defesa ou comprovem no prazo de 15 (quinze) dias, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres da União da quantia de R\$ 6.837.524,16, (seis milhões oitocentos e trinta e sete mil quinhentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos) apurada em 8/1/2008, referente ao superfaturamento por preços excessivos detectado no Contrato 061-EG/2004/0031, decorrente de valores pagos acumulados até a 28ª medição;

9.1.2.2. a citação solidária do Consórcio Gautama-Beter e de Protásio Lopes de Oliveira Filho, para que apresentem alegações de defesa ou comprovem no prazo de 15 (quinze) dias, perante o Tribunal, o recolhimento, aos cofres da União, da quantia de R\$ 7.191.798,20 (sete milhões cento e noventa e um mil setecentos e noventa e oito reais e vinte centavos), apurada em 8/1/2008, referente ao superfaturamento de quantidade detectado no Contrato 061-EG/2004/0031, decorrente de valores pagos acumulados até a 28ª medição;

9.1.2.3. a citação solidária da Construtora Beter e de Protásio Lopes de Oliveira Filho, para que apresentem alegações de defesa ou comprovem no prazo de 15 (quinze) dias, perante o Tribunal, o recolhimento, aos cofres da União, da quantia de R\$ 2.319.040,80 (dois milhões trezentos e dezenove mil quarenta reais e oitenta centavos), apurada em 12/1/2008, referente ao superfaturamento detectado no Contrato 061-EG/2004/0031, decorrente de valores pagos da 29ª a 32ª medição;'

11. Sendo assim, esta instrução visa à análise das alegações de defesa decorrentes da conversão do processo TC 008.884/2006-7 em tomada de contas especial relativa ao Contrato 061-EG/2004/0031.

EXAME TÉCNICO

12. Em cumprimento aos itens 9.1.2.1, 9.1.2.2 e 9.1.2.3 determinados pelo Acórdão 1.703/2012-Plenário, relatado pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 2), foram promovidas as citações dos seguintes responsáveis:

- Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, solidariamente com o Consórcio Gautama-Beter, mediante os respectivos Ofícios 470/2012-TCU/SECOB-1 (peça 10) e 467/2012-TCU/SECOB-1 (peça 8), ambos datados de 13/7/2012;

- Protásio Lopes de Oliveira Filho, por meio dos Ofícios 469/2012-TCU/SECOB-1 (peça 11) e 517/2012-TCU/SECOB-1 (peça 30), datados de 13/7/2012 e 9/8/2012, respectivamente; e solidariamente o Consórcio Gautama-Beter, mediante o Ofício 465/2012-TCU/SECOB-1 (peça 12), datado de 13/7/2012; e

- Protásio Lopes de Oliveira Filho, solidariamente com a Construtora Beter S/A, mediante os respectivos Ofícios 468/2012-TCU/SECOB-1 (peça 6) e 0018/2014-TCU/SecobEdif (peça 68), datados de 13/7/2012 e 29/1/2014, respectivamente.

13. Apesar de Protásio Lopes de Oliveira Filho ter tomado ciência dos expedientes que lhe foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 32 e 33, ele não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

14. Da mesma forma, o Consórcio Gautama-Beter, que também tomou ciência dos expedientes, conforme atestam os AR que compõem as peças 23, 24 e 25, não atendeu à citação e tampouco se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

I. Alegações de defesa de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores

15. *Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores tomou ciência dos ofícios que lhe foram remetidos, conforme documentos constantes da peça 18, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 62.*

16. *A responsável foi ouvida em decorrência do superfaturamento por preços excessivos detectados no Contrato 061-EG/2004/0031, decorrentes de valores pagos acumulados até a 28ª medição.*

I.1 Da impossibilidade de figurar como responsável

Argumentos

17. *Em suas alegações de defesa, a responsável argumenta inicialmente quanto à impossibilidade de figurar como responsável solidária (peça 62, pp. 3-12) na tomada de contas especial.*

18. *Defende que na área de conhecimento da arquitetura, sua área de formação, as atribuições profissionais estão elencadas na Resolução 218/1973 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), e que sua atuação gerencial seria vinculada às decisões máximas proferidas pelo colegiado executivo da Estatal, e principalmente às delimitações de responsabilidade.*

19. *Diz ainda que a responsabilização atribuída pela equipe técnica do TCU não considerou o fato de o Estatuto da Infraero disciplinar a desconcentração dos atos administrativos de gestão, execução e fiscalização dos procedimentos licitatórios e dos contratos, bem como definição dos executores, suas ações e o nível de responsabilização ao longo do processo.*

20. *Aduz que a delimitação de responsabilidades proporcionou às diretorias o exercício de atividades meramente gerenciais, em razão da amplitude das atribuições, de forma que ficou adstrita a cada setor técnico especializado a análise detalhada de cada caso, bem como sua validação.*

21. *Dessa forma, argumenta que, até a formalização do ato decisório, o qual era exarado pela Diretoria Executiva, era necessária a conjunção de vários ritos processuais, consubstanciados no exaurimento das análises técnica, normativa e legal do ato que se pretendia formalizar.*

22. *Por esse motivo, Eleuza alega que não deveria figurar como responsável pelos atos praticados por seus subordinados, pois as atividades seriam multidisciplinares, desempenhadas por profissionais técnicos qualificados, consoante as diversas especialidades da engenharia: civil, mecânica, automação, elétrica, eletrônica, etc.*

23. *Acrescenta que a atribuição de elaborar o projeto básico, tanto na correspondente especialidade de engenharia quanto ao custo dele decorrente, pertenceria ao profissional designado na Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), e que tal exigência estaria insculpida nas mais recentes Leis de Diretrizes Orçamentárias.*

24. *Argumenta ainda que o capítulo X do Estatuto da Infraero (peça 62, pp. 26-93) delimita, expressamente, que os responsáveis pela contratação decorrente dos processos licitatórios na sede seriam os Superintendentes ordenadores de despesas e o Membro da Diretoria Executiva da área de interesse da contratação, em conjunto com o Superintendente que autorizou a abertura da licitação ou da dispensa/inexigibilidade.*

25. *Com base no mesmo documento, aduz que as atribuições de gestão contratual e de pesquisa de preços não seriam da alçada do ocupante de cargo de Diretoria, de forma que não se poderia imputar sua responsabilidade pela aprovação do projeto básico, incluindo nele o orçamento balizador da Concorrência 13/DAAG/SBMQ/2003, mesmo sendo arquiteta de formação.*

26. *Apresenta ainda o Manual de Gestão de Engenharia da Infraero que, em seu Capítulo 8 sobre Orçamento, prescreve no tópico 'Atribuições e Responsabilidades' que a consolidação e coordenação da atividade de orçamento cabe à Superintendência de Empreendimentos de Engenharia (DEEE). Dessa forma, tenta demonstrar que não haveria quaisquer assertivas de que competiria a ela elaborar, examinar ou aprovar o orçamento-base, e que essas funções seriam*

atribuição das áreas técnicas especializadas da Empresa, conforme delimitado no citado Manual de Gestão de Engenharia.

27. *Acrescenta, por fim, que o acompanhamento da execução dos serviços caberia ao Fiscal, cujas atribuições encontram-se delimitadas no Termo de Contrato 13/DAAG/SBMQ/2003 que, em apertada síntese, prescreve o dever de agir e decidir em nome da contratante, inclusive para rejeitar obras e serviços considerados defeituosos ou em desacordo com as especificações, bem como de certificar a fiel execução dos serviços.*

28. *Por esse motivo, alega que não poderia ser responsabilizada pelo superfaturamento (tanto por preços excessivos e serviços não executados), uma vez que não liquidou e não pagou quaisquer das medições do Contrato 061-EG/2004-0031.*

29. *Reitera ainda que o Regimento da Infraero demonstra que os atos praticados pela diretoria são meramente de ratificação ao entendimento técnico consolidado pelos subordinados.*

30. *Assim, diz que agiu de acordo com suas funções e de boa fé, limitando-se à ratificação de atos praticados com embasamento técnico e jurídico, validados por setores competentes, e que não poderia ter reanalisado todo o procedimento licitatório e sua validade, uma vez que a aferição da conformidade de todos os atos do contrato estaria internamente vinculada aos setores técnicos e respectivos especialistas e orçamentistas, responsáveis pelas anotações técnicas.*

31. *Para concluir esse tópico, apresenta o Acórdão 1.723/2004-Plenário, de relatoria do Ministro Adylson Mota, em que se reconhece a inviabilidade de obrigar os chefes a saberem sobre todos os pormenores adstritos a cada um dos setores técnicos.*

Análise

32. *Não prosperam os argumentos prestados por Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos, em que alega não ter responsabilidade quanto ao superfaturamento em tela, pelas razões expostas a seguir.*

33. *A existência de um fluxo de responsabilidades e competências que envolvem a contratação de uma obra de engenharia na Infraero não exclui a responsabilidade de Eleuza quanto à contratação por valores superiores aos de mercado.*

34. *Não se exige da ex-diretora da Infraero a conferência de cada um dos preços unitários de uma obra de grande porte, tampouco se pretende responsabilizá-la apenas em virtude da assinatura do contrato administrativo. Contudo, a anuência dos preços orçados e ainda de cláusulas em que se admitia que o orçamento contratado apresentasse uma variação a maior de 20% e 10% em relação aos preços unitários e ao preço total do orçamento de referência, respectivamente, e taxa de BDI de até 45%, fatores que culminaram na contratação com sobrepreço, consignados pela ex-diretora, dirigente maior da área de Engenharia, não se constituem apenas de mera formalidade.*

35. *A aplicação dos sistemas oficiais de orçamentação de obras públicas, em especial o Sinapi e o Sicro, são o legítimo referencial para aferição dos preços praticados no mercado e, conseqüentemente, para a apuração de eventuais desvios oriundos de distorções nos valores contratados pela Administração, que encontra suporte jurídico nas leis de diretrizes orçamentárias desde 2004, no caso do Sinapi, e de 2010, no caso do Sicro. Sendo assim, o dirigente médio deveria ter conhecimento dos normativos que regem a função principal de seu trabalho, qual seja, possibilitar a execução dos investimentos de engenharia da estatal, e as questões atinentes as suas regras de orçamentação.*

36. *Assim, Eleuza, em razão de ser arquiteta e diretora de área (técnica) de engenharia, não poderia alegar desconhecimento sobre o assunto, em especial devido a duas razões. Primeiro, por ter centralizado as decisões correlatas ao processo, como a aprovação de documentação técnica da licitação, a homologação do certame, a adjudicação do objeto ao vencedor e a assinatura do contrato dele decorrente, avocando, dessa maneira, a responsabilidade de tais atos. Segundo, tendo em vista a*

culpa *in eligendo* e *in vigilando* sobre os quadros técnicos e administrativos sob sua coordenação e supervisão.

37. A tarefa do administrador público incumbido em tal nível hierárquico demanda a realização de conferência mínima dos requisitos de aprovação da realização de despesas apresentadas pela empresa orçamentista.

38. Dessa forma, não poderia se eximir de culpa pela pactuação em valores superestimados, causadores de dano ao erário, mormente quando não apresenta quaisquer elementos que legitimem os preços adotados.

39. Ademais, sabe-se que a conduta é reincidente, tendo em vista que em diversas auditorias, desde 2006, observa-se a ocorrência de irregularidades relacionadas à gestão de Eleuza como diretora de engenharia da estatal, particularmente quanto à ocorrência de sobrepreço da planilha orçamentária, a exemplo do que se observa nas contratações dos aeroportos de Congonhas/SP (TC 005.782/2007-4); Vitória/ES (TC 013.389/2006-0); Santos Dumont/RJ (TC 009.571/2006-0); e Cuiabá/MT (TC 005.590/2011-6).

40. Do exposto, pode-se afirmar que a questão ora tratada (conduta de Eleuza frente às irregularidades apuradas em diversas fiscalizações da época) não se trata de um mero caso isolado. Ao contrário, observa-se a recorrência das mesmas irregularidades graves em diversas contratações realizadas na época da sua gestão, o que impede o reconhecimento da boa-fé da responsável.

41. Dessa forma, sabendo-se que Eleuza gerenciava área da Infraero encarregada de realizar estudos e elaborar projetos de infraestrutura aeroportuária, e que centralizava boa parte das decisões relativas aos procedimentos gerais aplicáveis às licitações, não se traz dúvidas quanto a sua responsabilização.

1.2 Da ausência de superfaturamento

Argumentos

42. A ex-Diretora de Engenharia alega que as obras aeroportuárias em que o TCU apontou irregularidades em razão dos preços praticados resultaram em controvérsias prolongadas na retenção cautelar de valores, na paralisação e até no abandono dos serviços pelos particulares, com consequentes prejuízos para a Administração e para os usuários dos terminais aeroportuários.

43. Diz ainda que os parâmetros adotados pelas unidades técnicas dessa Corte de Contas na comparação das especificações de obras convencionais são polêmicos, uma vez que não é razoável utilizar esses referenciais, Sicro e Sinapi, especificados para rodovias ou obras convencionais, nas construções e nos equipamentos aeroportuários. Ademais, ressaltou que, se houvesse convicção da existência de dano ao erário, as medidas saneadoras teriam sido implementadas tempestivamente no instante que poderiam produzir efeitos e que, certamente, já existiria um julgado definitivo para fixar os preços referenciais para obras aeroportuárias.

44. Em seguida, a responsável apresenta suas considerações quanto ao cálculo do sobrepreço apontado. Inicialmente, diz que dos 150 itens estudados obtiveram-se preços de apenas 54 deles, representando 37,53% do valor global do contrato e que se constatou na amostra pesquisada uma variação de 42,53% em relação aos preços de referência registrados pela Caixa Econômica Federal e pelo Departamento de Infraestrutura em Transporte. Utilizou-se, respectivamente, o Sinapi para as obras de edificações e o Sicro para as de pavimentação.

45. Na sequência, contesta a aplicabilidade dos sistemas referenciais de preços adotados, pois entende que os preços dos referidos sistemas não se aplicariam a obras como aeroportos por serem de maior complexidade técnica.

46. Além disso, reitera que os referenciais de preços publicados pelo Sinapi/Sicro são balizados pelo mercado, logo a adjudicação de licitações com preços unitários inferiores aos dos referidos sistemas geraria uma constante transmutação dos preços de referência.

Análise

47. *Conforme já mencionado, a então Secob adotou, como referência básica, os preços do Sicro e do Sinapi. A necessidade de limitação dos custos unitários de materiais e de serviços de obras à mediana daqueles constantes do Sinapi decorre de reiteradas disposições contidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. O Sicro também é reconhecido, no âmbito do TCU, como referência de custos para os serviços de obras rodoviárias (Acórdãos 517/2003, 1.455/2003, 1.564/2003, 1.923/2004 e 2.084/2004, todos do Plenário).*

48. *Além disso, o Tribunal considera que os serviços de terraplenagem, de drenagem e de pavimentação realizados em obras aeroportuárias são idênticos aos executados em obras rodoviárias, o que justifica a aplicação dos custos do Sicro no cálculo dos preços de mercado para as obras viárias de aeroportos. Essa usual coincidência não impede, porém, que, em situações específicas, sejam efetuados ajustes nas composições referenciais, em razão de especificidades da obra sob exame (limitações relacionadas à segurança e ao funcionamento do aeroporto, por exemplo).*

49. *Os ajustes que elevam os limites estabelecidos no sistema oficial de custos para um dado item, contudo, dependem de comprovação de circunstâncias especiais que tenham impacto sobre sua formação de custos, por meio de justificativas formalizadas, conforme determina a própria LDO.*

50. *Ademais, não prospera o argumento trazido pela ex-Diretora de Engenharia de que o Sinapi não teria referenciais de preços para obras aeroportuárias. É certo que um terminal aeroportuário possui equipamentos e sistemas os quais não são encontrados no Sinapi/Sicro.*

51. *Nada obstante, no que se refere aos itens de construção bruta, tais como fundações, estruturas, alvenarias de vedação, fiação elétrica, materiais de acabamento, estruturas metálicas, entre outros, que possuem grande materialidade em uma obra de terminal de passageiros, como demonstrou a análise da curva ABC, não se verifica distinção em qualidade, modo de execução, preço e disponibilidade para uma obra mais trivial como, por exemplo, um edifício de dez andares.*

52. *Desta maneira, rejeita-se os argumentos apresentados pela responsável.*

1.3 Da irregularidade na responsabilização por suposto sobrepreço não apurado conclusivamenteArgumentos

53. *Alega que o Acórdão 2.063/2006-Plenário concluiu que a magnitude dos indícios de sobrepreço somente poderia ser fixada mediante análise detalhada da planilha de custos, de modo que foi determinada à Infraero a obtenção das informações junto à contratada e tais composições analíticas dos preços tinham sido apresentadas pela empresa.*

54. *Contudo, diz a responsável que as análises das composições foram sobrestadas após reunião realizada entre o então relator do processo e representantes da Casa Civil e do Ministério da Defesa e que, em decorrência dessa reunião, o mesmo determinou a suspensão cautelar das execuções orçamentária e financeira do Contrato 061-EG/2004/0031, firmado entre a Infraero e a Construtora Beter S/A, até que o Tribunal decidisse sobre a ocorrência ou não de sobrepreço.*

55. *Argumenta que, devido ao bloqueio orçamentário, a Construtora Beter S/A não mais conseguiu cumprir os prazos, tendo ocorrido a paralisação injustificada das obras, bem como o desatendimento das determinações proferidas pela Infraero, o que teria motivado a rescisão unilateral do instrumento contratual.*

56. *Aduz ainda que, como as composições analíticas de preços não teriam sido analisadas pela Unidade Técnica do TCU, o que impediria a análise de sobrepreço, a responsável não poderia ser condenada a ressarcir o erário. Ressalta que as determinações que foram exaradas nos Acórdãos não lhe competiam, pois já não ocupava o cargo de Diretora de Engenharia ao tempo das novas solicitações.*

57. *Por fim, tece que a instauração de processo de Tomada de Contas Especial e a responsabilização da defendente, diante da ausência de comprovação de sobrepreço, contrariaria a Instrução Normativa TCU 71, de 28/11/2012, no que se refere a comprovação do dano.*

Análise

58. Ao contrário do que afirma a ex-diretora, a análise empreendida no relatório do Acórdão 1.703/2012-Plenário foi conclusiva no que se refere ao superfaturamento nas obras de construção do terminal de passageiros do Aeroporto de Macapá.

59. Ocorre que, devido à falta de tempestividade no atendimento pela Infraero às determinações do Tribunal no sentido de finalizar o projeto executivo do aeroporto e, conseqüentemente, o orçamento final da obra com os aditivos e supressões necessários, de fato essa análise restou suspensa.

60. Contudo, após o abandono da obra por parte da Construtora Beter S/A e o posterior distrato efetuado pela Infraero, foi realizada perícia de engenharia pelos técnicos da Polícia Federal que levantaram **in loco** todos os quantitativos realizados.

61. Dessa forma, esses quantitativos foram confrontados com aqueles aferidos, conforme última medição acumulada, e aplicados os preços unitários calculados pelo TCU, obtendo-se a apuração exata do superfaturamento, conforme consta nos autos do processo TC 008.884/2006-0, peça 52, pp. 92 a 97.

62. Observa-se que essa medida foi a mais adequada dado que, por si só, já englobou a análise dos serviços que foram realizados, mesmo sem a formalização de aditivo.

63. Ante o exposto, considera-se que os argumentos trazidos por Eleuza Terezinha não prosperam, motivo pelo qual se rejeitam integralmente suas alegações de defesa e determina-se o recolhimento do débito no valor de R\$ 6.837.524,16, (seis milhões oitocentos e trinta e sete mil quinhentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), apurado em 8/1/2008.

1.4 Da inaplicabilidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2002 à InfraeroArgumentos

64. A responsável argumenta que, quando da instauração da Concorrência 013/DAAG/SBMQ/2003, a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente não se aplicaria diretamente a Infraero. Assim, não estava obrigada a considerar, em seus preços unitários, aqueles derivados da mediana do Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal.

65. Argumenta ainda que as diversas Leis de Diretrizes Orçamentárias publicadas nos anos pretéritos expediam informações diferentes quanto ao uso do Sicro/Sinapi. Cita, por exemplo, a LDO de 2002, que direcionava a necessidade de a Caixa Econômica Federal promover a ampliação dos tipos de empreendimentos atualmente abrangidos pelo sistema, bem como a LDO de 2006, que admitiu em condições especiais ultrapassar os limites da mediana prescritos nos sistemas, bem como sua substituição pelo Custo Unitário Básico (CUB).

66. Em seguida, menciona a existência de estudos que revelariam que as referências do Sicro/Sinapi possuiriam falhas formais e conceituais atinentes a formação de preços. Para exemplificar, assinala inexistir, na relação dos equipamentos, a motoniveladora necessária ao espalhamento do material que permita a execução do serviço 'Brita Graduada', o que segundo a responsável impossibilita a execução do serviço.

67. A inclusão desse equipamento na composição da Infraero, devido a sua imprescindível necessidade para a execução do serviço, deixaria o custo do orçamento superior às referências Sicro/DNIT e estaria sujeita a classificação de sobrepreço pelos órgãos de Controle.

68. Aponta, ainda, a existência de serviços cujos preços unitários de insumos não teriam sido atualizados ao longo do tempo.

69. Por fim, anota que aspectos dessa natureza foram objeto de análise pelos técnicos da então Secob no bojo do Processo no TC 020.614/2005-7, ao tratarem sobre a formação do orçamento das obras de construção do TPS-3, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, cuja conclusão fora pela criação de novo paradigma, com critérios aceitáveis para as obras desse Aeroporto.

Análise

70. Os dispositivos constitucionais que tratam do modelo orçamentário brasileiro são claros no sentido de que os orçamentos de investimentos das empresas estatais devam ser disciplinados pela lei de diretrizes orçamentárias, quando assim dispõe:

‘Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;*
- II - as diretrizes orçamentárias;*
- III - os orçamentos anuais.’*

71. A lei orçamentária da União estima receitas e fixa as despesas para um exercício financeiro. De um lado, permite avaliar as fontes de recursos públicos no universo dos contribuintes e, de outro, quem são os beneficiários desses recursos. O § 5º do artigo 165 da Constituição de 1988 dispõe:

‘§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

- I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;*
- II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;*
- III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.’*

72. O Art. 165, ao versar sobre a LDO, estabelece:

‘§ 2º - A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.’

73. Desta maneira, dado que a CF88 dispõe sobre o papel da LDO no sentido de ajustar as ações de governo, previstas no PPA, às reais possibilidades de caixa do Tesouro Nacional e selecionar, dentre os programas incluídos no PPA, aqueles que terão prioridade na execução do orçamento subsequente, suas disposições aplicam-se aos investimentos das empresas estatais, sejam elas dependentes ou independentes.

74. Em relação à disposição contida na LDO de 2002 que direcionava a necessidade de a Caixa Econômica Federal promover a ampliação dos tipos de empreendimentos atualmente abrangidos pelo Sinapi, tal dispositivo não invalida as referências de preços mantidas no sistema para serviços triviais e comuns a qualquer obra de engenharia, como alvenarias, concreto, aço, dentre outros. Importante salientar que o Sinapi é atualizado mensalmente por meio de pesquisa de preços realizada pelo IBGE nas diversas regiões do país, ao contrário do que foi afirmado.

75. Em relação ao exemplo citado quanto à inexistência do equipamento motoniveladora nos sistemas de custos Sicro/Sinapi, tal afirmação não prospera. Conforme manual do Sicro 2, de 2003, constante no sítio eletrônico do Dnit (https://189.9.128.64/custos-e-pagamentos/sicro/manual-de-custos-rodoviaros/Volume4_1_2003.pdf), a motoniveladora consta em diversas composições de custos.

76. No caso da execução de base em brita graduada, o Dnit adota o espalhamento da brita por meio de distribuidor de agregado autopropelido, ao invés da motoniveladora, que é mais usual em serviços de escavação. Em relação aos custos destes dois equipamentos, observa-se que o distribuidor de agregados possui custo operativo superior ao da motoniveladora, o que põe por terra o argumento da responsável, mesmo que utilizasse a motoniveladora para espalhamento do agregado.

77. Quanto aos argumentos expostos sobre o processo referente às obras do TPS-3 do Aeroporto de Guarulhos, as disposições contidas naquele processo de maneira alguma invalidaram a adoção dos sistemas oficiais de preços, tendo sido adequados os coeficientes, máquinas e

produtividade às situações do aeroporto, o que é dever do administrador fazê-lo nos casos em que for necessário.

78. Dessa forma, o dispositivo contido na LDO 2002 não invalida a utilização de serviços do Sinapi em obras aeroportuárias.

1.5 Da falta de equilíbrio global do contrato

Argumentos

79. Por fim, a representante aduz que, no referido cálculo de sobrepreço, somente teriam sido considerados os preços que estariam acima da mediana do Sinapi/Sicro, tendo sido desprezados do cálculo aqueles serviços cujos valores seriam abaixo da mediana dos sistemas referenciais.

80. Ao final da exposição requer o acolhimento das razões de justificativa, a regularidade das contas e o arquivamento do processo.

Análise

81. A alegação de que não foram compensados no cálculo de superfaturamento os itens cujos preços estavam abaixo dos referenciais não prospera, conforme observa-se na planilha de cálculo do sobrepreço (peça 52, pp. 92 a 97), em que se constata a existência de diversos itens cujos preços unitários do contrato eram inferiores aos de referência adotados pela unidade técnica, e que foram devidamente compensados no cômputo geral do superfaturamento do contrato.

II. Alegações de Defesa da Construtora Beter S/A

82. Em suas alegações de defesa, a Construtora Beter S/A apresenta os seguintes argumentos detalhados e analisados a seguir:

- Cerceamento do direito de defesa - ausência do devido processo legal (peça 73, pp. 2-11);
- Da impossibilidade jurídica da tomada de contas da defendente (peça 73, pp. 11-13);
- Da ausência de interesse processual (peça 73, pp. 13-15);
- Da ausência de pressuposto de constituição válido do processo de tomada de contas (peça 73, pp. 15);
- Da decadência (peça 73, pp. 16-19);
- Das deficiências dos projetos (peça 73, pp. 19 a 27);
- Do sobrepreço e superfaturamento:
 - a) da ausência de conclusão própria do Tribunal de Contas da União (peça 73, pp. 27-30);
 - b) dos elementos desconsiderados na suposta apuração da irregularidade sobrepreço (peça 73, pp. 30-44); e
- Necessidade de realização de prova pericial (peça 73, p. 64).

II.1 Cerceamento do direito de defesa - Ausência do devido processo legal (peça 73, pp. 2-11)

Argumentos

83. A construtora alega que não fora devidamente ouvida no processo, e tal omissão teria sido devido: i) à inércia da Infraero em fornecer as informações que lhe competia e em atender as determinações do TCU, preferindo a manobra de rescindir o contrato em tela, açodadamente, por motivos absolutamente dissociados do que se apontou no aresto que deliberou pela tomada de contas especial e os demais prolatados pelo TCU; e ii) por não ter sido chamada a se defender oportunamente pelo TCU, que ora pretende a tomada de contas, a qual teria sido apurada à revelia da defendente, já que o Acórdão 1.703/2012-Plenário aponta o montante devido a título de irregularidades, sugere o seu recolhimento aos cofres da União e autoriza a imediata cobrança judicial do que se entendeu devido.

Análise

84. *Diferentemente do alegado pela Construtora Beter S/A, a empresa foi devidamente chamada para se pronunciar quanto às irregularidades apontadas no Contrato 061-EG/2004/0031, seja diretamente pelo TCU (Acórdão 2.162/2008), seja indiretamente pela Infraero (Acórdão 2.603/2007).*

85. *O Acórdão 2.603/2007, exarado logo após o levantamento de auditoria, trouxe a seguinte determinação:*

‘9.3. determinar à Infraero que:

9.3.1. informe à Construtora Beter S/A o teor da presente deliberação;

9.3.2. na hipótese de se operar a retomada das obras desse empreendimento, suste a realização de pagamentos à Construtora Beter S/A caso não se efetive a prestação da garantia de que trata o subitem 9.2.2.2 deste Acórdão no prazo lá consignado, ou caso não seja ela considerada bastante por essa contratante;’

86. *A empresa também fora devidamente chamada a se manifestar sobre as irregularidades apontadas, conforme o Acórdão 2.162/2008:*

‘9.5. comunicar à Construtora Beter S/A, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias, se assim o desejar, sobre as irregularidades apontadas nas obras do Aeroporto de Macapá, que podem levar a determinações de devolução de valores ao erário e à rescisão do Contrato nº 061-EG/2004/0023;’

87. *Para concluir, constata-se na peça 46, p. 4, do processo TC 008.884/2006-0, a devida comunicação à Construtora Beter S/A, por meio do Ofício 652/2008/Secex-AP, de 10/10/2008, bem como na página 15 da peça 46 o pedido de prorrogação do prazo para prestação de informações, o que confirma o recebimento do ofício pela empresa.*

88. *Contudo, não se constatou o interesse processual da empresa em manifestar-se, tendo em vista a ausência de resposta ao referido ofício naquele processo.*

II.2 Da impossibilidade jurídica da tomada de contas da defendente (peça 73, pp. 11-13)Argumentos

89. *A construtora alega que não manteria relação jurídica de subordinação com o TCU, mas sim, enquanto contratada, com a Infraero. Defende, dessa forma, não ser um agente público.*

90. *Argumenta ainda que, dos excertos do Acórdão 1.703/2012-Plenário, conclui-se que a Infraero deixou de atender a diversas determinações, portanto, as contas ora pretendidas deveriam dela ser tomadas, pois se omitiu no dever de prestá-las.*

91. *Diz ainda que o Tribunal de Contas da União não chegou a uma análise conclusiva acerca do sobrepreço e que, por isso, não caberia a tomada de contas, porquanto ela só deveria ser instaurada pela autoridade administrativa federal após esgotadas as providências administrativas internas sem obtenção do ressarcimento pretendido, conforme estabelecido pelo art. 3º da IN TCU 56, de 5/12/2007.*

92. *Portanto, sustenta que não seria possível juridicamente a tomada de contas especial e que esta deveria ser arquivada.*

Análise

93. *A fixação da responsabilização solidária da construtora tem amparo no art. 16 da Lei 8.443/1992:*

‘Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.'

94. Desta forma, não existe qualquer óbice na responsabilização solidária da construtora, uma vez que presentes os requisitos para sua execução, por ter concorrido para o cometimento do dano apurado e está sendo aplicada solidariamente ao gestor público que praticou o ato irregular, nesse caso Protásio.

II.3 Da ausência de interesse processual (peça 73, pp. 13-15)

Argumentos

95. A construtora alega que o fato de os recursos de custeio para as obras serem do orçamento da própria Infraero retiraria do TCU a competência para fiscalizar sua aplicação. Diz ainda que a Infraero ajuizou Ação Ordinária de Cobrança, junto à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Processo 7778-19.2010.4.01.3100, em que a estatal pleiteia o pagamento da importância de R\$ 47.734.668,89 (quarenta e sete milhões, setecentos e trinta e quatro mil, seiscentos e sessenta e oito reais e oitenta e nove centavos), a título de multa contratual e R\$ 13.515.008,13 (treze milhões, quinhentos e quinze mil, oito reais e treze centavos), a título de crédito por sobrepreço.

96. Desta forma, defende que a cobrança, pelos mesmos motivos em duplicidade, um na esfera do TCU e outro na esfera do Poder Judiciário, seria indevida, por incorrer em **bis in idem**.

97. Acrescenta, ainda, a existência de ação do Ministério Público da União, ajuizada na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em desfavor da empresa, processo 2009.34.00.006669-6.

Análise

98. Rejeitam-se as alegações de defesa da empresa quanto a estes pontos. No tocante ao alcance da fiscalização pelo TCU dos recursos da Infraero, bem como de outras empresas estatais, é pacificado sua aplicabilidade pela mera interpretação dos dispositivos constitucionais em seu art. 71, inciso II, **in verbis**:

'Compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.'

99. Em relação à existência de ações no âmbito do Poder Judiciário, em que a Infraero busca a reparação do dano decorrente do superfaturamento do contrato, não poderia de maneira alguma constituir em **bis in idem**. Primeiramente porque, conforme apresentado, a maior parte do valor deve-se à cobrança de multa pelo descumprimento de cláusulas contratuais.

100. De acordo com entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, tanto dos tribunais judiciais quanto desta Corte de Contas, em decorrência do princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal, a decisão adotada nesta última não vincula as duas primeiras esferas, exceto quando a decisão proferida na instância penal, taxativamente, declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso, pois, conforme informações fornecidas pelo próprio interessado, confirmadas por meio de consultas realizadas nos sítios dos tribunais mencionados, as ações penal e civil ainda se encontram em curso, pendentes de decisão definitiva.

101. Deste modo, tendo em vista o princípio da autonomia das instâncias administrativa, cível e penal, nenhum óbice há para que esta Corte de Contas, no caso concreto, se manifeste em relação às matérias de sua competência, aplicando as sanções cabíveis.

102. Isso porque, a competência deste Tribunal decorre de mandamento constitucional, a cujo cumprimento não lhe é dado se esquivar. Trata-se, aqui, de processo autônomo de apuração, sujeito a rito próprio e independente, amparado pela Constituição Federal, notadamente em seus arts.

70 e 71, e pela Lei nº 8.443/1992, cuja atuação independe de outras instâncias administrativas ou judiciais.

103. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados, com nossos destaques:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada (MS nº 23.625/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24/6/2003).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/1992. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/1990. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/1992. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/1992].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/1990, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/1992.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003].

6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (MS n.º 25880/DF; Rel. Min. Eros Grau, DJ de 16.3.2007, p. 00022)'

104. No mesmo sentido, vale mencionar o voto condutor do Acórdão 2/2003-2ª Câmara, que demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, **verbis**:

‘O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é

instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão’.

105. *Apresenta-se, assim, manifestamente improcedente a alegação do recorrente de que a Corte de Contas não poderia apreciar a matéria, por já estar respondendo a ações de natureza civil acerca dos mesmos fatos que teriam sido objeto da tomada de contas especial.*

II.4 Da ausência de pressuposto de constituição válido do processo de tomada de contas (peça 73, p. 15)

Argumentos

106. *A construtora alega a não existência nos autos do parecer ministerial de que trata o inciso VI do art. 4º da Instrução Normativa 56/2007, in verbis:*

‘Art. 40 Integram o processo de tomada de contas especial:

VI - pronunciamento do ministro de estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente, na forma do art. 52 da Lei 8.443/1992.’

Análise

107. *A exigência do pronunciamento do ministro de estado não se aplica aos casos previstos no art. 47 da Lei 8.443/1992, que trata da conversão em tomada de contas especial oriunda de outros processos de controle externo, tais como, denúncia, representação, inspeção, auditoria e processos de registro de atos de pessoal.*

108. *O parágrafo único deste mesmo artigo inclusive prescreve que processo de tomada de contas especial previsto no art. 47 tramitará em separado das respectivas contas anuais.*

II.5 Da decadência (peça. 73, pp. 16-19)

Argumentos

109. *Alega ainda que a ação teria prescrito, uma vez que a empresa somente foi citada no dia 12/2/2014, quando decorridos mais de cinco anos entre a data da detecção da suposta irregularidade e a notícia da intenção da promoção da tomada de contas especial.*

Análise

110. *A alegação não prospera uma vez que a empresa foi individualmente notificada, por meio do Ofício 652/2008/Secex-AP em 10/10/2008, e, ainda, por meio do consórcio que inicialmente integrava em 2007.*

111. *Além disso, o prazo previsto no art. 6º, inciso I, da IN TCU 71/2012, para dispensa da tomada de contas especial, ocorre quando transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente, o que conforme demonstrado, ocorrera antes.*

II.6 Das deficiências dos projetos (peça 73, pp. 19-27)

Argumentos

112. *A construtora Beter argumenta que as falhas de projeto constantes no processo licitatório não foram consideradas na análise dos apontados superfaturamentos/sobrepresos e que a falta de tal exame a tornaria inconclusiva, pois das falhas de projeto decorreu a necessidade de ajustes de quantitativos.*

113. *Neste sentido diz que seria dever do TCU determinar a formalização do aditivo, ou recomendar a rescisão contratual. Alega, ainda, que a Infraero não teria feito o termo aditivo, o qual teria causado enormes prejuízos a empresa, que por diversas vezes teria cobrado a celebração da avença, conforme cópias de comunicações acostadas nos autos.*

114. *Por fim, alega que a inexistência do termo aditivo impediria a análise conclusiva quanto ao sobrepreço ou superfaturamento e que as falhas de projetos foram devidas ao fato de a administração ter adotado o projeto do Aeroporto de Palmas/TO, sem as devidas alterações.*

Análise

115. *De fato, a ausência de termo aditivo que contemplasse as modificações nos quantitativos de serviço a época da realização das auditorias referentes aos Fiscobras 2006 e Fiscobras 2008, resultaram, naquele momento, numa análise global do sobrepreço prejudicada.*

116. *Contudo, muito embora o referido termo aditivo nunca ter ocorrido, a perícia realizada pela Polícia Federal é prova material dos serviços efetivamente realizados e presentes no local, conforme consta nos autos do Processo 008.884/2006-0, peça 52, pp. 92 a 97.*

117. *Os quantitativos medidos **in loco** pela perícia refletem, fidedignamente, os serviços efetivamente realizados pela empresa, o que, nesse caso, para fins de apuração do débito para recolhimento aos cofres públicos, consiste na melhor das evidências.*

118. *Exemplifica-se que, muito embora seja visível o aproveitamento do projeto do Aeroporto de Palmas para Macapá, sem os devidos estudos de solo que resultaram nas mudanças de projeto de fundações, estruturas, ficou evidente o pagamento de itens não presentes na obra, como elevadores e escadas rolantes.*

119. *Dessa forma, os argumentos de que as deficiências do projeto básico não teriam sido consideradas no cálculo do superfaturamento não prosperam.*

II.7 Do sobrepreço e superfaturamento

II.7.1 Da ausência de conclusão própria do Tribunal de Contas da União (peça 73, pp. 27-30)

Argumentos

120. *A empresa alega, com base em trecho do relatório do Acórdão 1.703/2012-Plenário, que determinou a conversão do processo em tomada de contas especial, que o TCU não teria se pronunciado conclusivamente quanto ao sobrepreço ou superfaturamento das obras que justificasse a tomada de contas especial.*

121. *Alega, ainda, que o relatório que se utiliza da perícia realizada pela Polícia Federal não poderia ser aproveitado para a apuração dos débitos.*

Análise

122. *Ao contrário do que afirma a construtora, a análise empreendida no relatório do Acórdão 1.703/2012-Plenário foi conclusiva no que se refere ao superfaturamento nas obras de construção do terminal de passageiros do Aeroporto de Macapá.*

123. *Após o abandono da obra por parte da Construtora Beter S/A e o posterior distrato efetuado pela Infraero, foi realizada perícia de engenharia pelos técnicos da Polícia Federal que levantaram **in loco** todos os quantitativos realizados.*

124. *Dessa forma, esses quantitativos foram confrontados com aqueles medidos, conforme última medição acumulada, e aplicados os preços unitários calculados pelo TCU, obtendo-se a apuração exata do superfaturamento, conforme consta nos autos do Processo 008.884/2006-0, peça 52, pp. 92 a 97.*

125. *Observa-se que essa medida foi a mais adequada, dado que, por si só, já englobou a análise dos serviços que foram realizados, mesmo sem a formalização de aditivo.*

II.7.2 Dos elementos desconsiderados na suposta apuração da irregularidade sobrepreço (peça 73, pp. 30-44)

Argumentos

126. *A empresa alega que, nas análises empreendidas pelo Tribunal que levaram aos cálculos dos preços unitários dos serviços, diversas questões que modificariam tais preços não teriam sido*

consideradas, tais como: i) a deficiência do projeto; ii) as considerações acerca da composição dos preços das obras aeroportuárias; iii) as particularidades geográficas/climáticas/logísticas da região; e iv) os custos de mobilização/desmobilização e paralisações involuntárias.

Análise

127. Ao contrário do alegado, todas essas questões foram devidamente consideradas nas análises promovidas desde o levantamento de auditoria realizado em 2006.

128. Em relação às deficiências de projetos, é notório que seus efeitos mais imediatos se reflitam em aditivos contratuais, os quais não teriam sido efetivamente assinados quando da execução das obras. Contudo, esse ponto já fora debatido no item 'II.6 Das deficiências dos projetos' do presente relatório. Na análise, ficou claro que, para a apuração do débito a ser recolhido, a perícia realizada pela Polícia Federal demonstrou, com fidelidade, os serviços efetivamente executados *in loco*, o que tornou a discussão acerca da qualidade dos projetos irrelevante nesse caso.

129. Em relação à inadequação dos preços constantes no Sinapi, bem como às particularidades de logística da região, constata-se novamente um equívoco, uma vez que o Sinapi representa os custos de diversos serviços de engenharia, seja, movimentação de terra, execução de alvenarias, lançamento de estruturas de concreto, por exemplo. Dessa forma, esses serviços em nada se distinguem entre serviços dessa natureza executados em uma obra de um edifício residencial ou mesmo a estrutura de um aeroporto. Tais disposições encontram-se pacificadas nos Acórdãos 1891/2008 e 2350/2007, ambos do Plenário do TCU.

130. O Sinapi, por sua vez, é atualizado mensalmente, por meio de pesquisas de preços em todo o país, refletindo os valores das capitais. Ao contrário do alegado, a regionalização dos preços está devidamente aferida, uma vez que os valores disponíveis no sistema de preços são aqueles para aquisição na própria cidade de Macapá.

131. Por fim, argumenta que os custos de mobilização e desmobilização, bem como as particularidades climáticas não teriam sido consideradas na análise. Tal informação não prospera, conforme análise constante no TC 008.884/2006-0, peça 52 p. 92, no item 5 da planilha de cálculo do superfaturamento, em que foi devidamente considerado o custo de mobilização/desmobilização, tendo, inclusive, sido apontado subpreço neste serviço.

II.7.3 Das medidas adotadas pela própria defendente para elidir a acusação de sobrepreço (peça 73, pp. 44-63)

Argumentos

132. A empresa alega que o Acórdão 1703/2007 - Plenário não imputou uma conduta ilegal à construtora que fosse passível de censura ou justificadora de tomada de contas especial.

133. Diz ainda que seria a principal interessada em esclarecer o assunto e a apuração do suposto sobrepreço apontado e que, por essa razão, teria entrado, no ano de 2009, com ação junto à Justiça Federal (Processo no 2009.34.00.007405-2 -Seção Judiciária do Distrito Federal), cujo pedido seria a concessão em caráter liminar para designação de perícia técnica e contábil nas obras do Aeroporto de Macapá, além de que se determinasse a entrega dos projetos executivos ao TCU.

134. Argumenta, ainda, que a proposta apresentada pela empresa, consorciada à Construtora Gautama na época, fora R\$ 3,9 milhões menor que a proposta da segunda colocada no certame.

135. Diz ainda que, após a declaração de inidoneidade da Gautama, engendrou a continuidade do contrato por meio da assunção das obras apenas pela construtora Beter e que tal distrato teria sido aprovado pelo TCU por meio do Acórdão 2603/2007 - Plenário, sem ressalvas, impondo apenas as seguintes condições:

'9.2.2. autorizar a Infraero a retomar os pagamentos inerentes a condução das obras do Aeroporto de Macapá, desde que sejam atendidas as seguintes condições;

9.2.2.1. retenção, em caráter cautelar, de parcela equivalente a 28,79% dos valores a serem pagos a Construtora Beter S/A por serviços executados no âmbito do Contrato nº 061-EG/2004/0031;

9.2.2.2. apresentação, pela Construtora Beter S/A, no prazo de 90 (noventa) dias, de garantia que possa futuramente ser executada pela Infraero, a fim de fazer frente a provável sobrepreço identificado o referido Contrato nº 061-EG/2004/0031, no montante de 28,79% dos valores já pagos ao Consórcio Gautama/Beter, atualizados monetariamente;

9.3.2. Na hipótese de se operar a retomada das obras desse empreendimento, suste a realização de pagamentos a Construtora Beter S/A caso não se efetive a prestação da garantia de que trata o subitem 9.2.2.2 deste acórdão no prazo lá consignado, ou caso não seja ela considerada bastante por essa contratante;'

136. Argumenta que, desde então, não teria mais recebido quaisquer pagamentos pelas obras realizadas, medidas e ainda não medidas, tendo executado com recursos próprios até onde sua capacidade financeira teria permitido, pois não teria conseguido prestar o seguro garantia exigido pela Infraero (seguro-sobrepreço), pois, conforme argumenta, o sistema legal securitário brasileiro não admitiria a cobertura de um sinistro advindo de um evento tido por ilícito, no caso, provável sobrepreço.

137. Diz ainda ter comprovado à Infraero essa impossibilidade de contratar o 'seguro sobrepreço' e que, por não ter conseguido obter a garantia exigida, estaria sem receber da Infraero desde maio de 2007, sem que jamais tivesse sido dada uma justificativa para a interrupção dos pagamentos.

138. Atribui a responsabilidade pelo sobrepreço à Infraero por não ter dado conhecimento à empresa das determinações exaradas pelo TCU que motivaram o não pagamento dos serviços executados pela Beter S/A.

Análise

139. A alegada tentativa da empresa Beter em esclarecer o sobrepreço não está evidenciada nos presentes autos, tampouco no processo originário desta tomada de contas especial (TC 008.884/2006-0).

140. Existiam diversas maneiras de comprovar a adequação dos preços das obras aos preços de mercado. A principal seria por meio da comprovação da adoção dos sistemas oficiais de preços, seja o Sinapi ou o Sicro.

141. Ainda que a empresa alegue a inadequação do uso destes sistemas, afirmação já combatida em diversos itens da presente instrução, bem como em vários acórdãos do TCU, a empresa teria a possibilidade de encaminhar os custos efetivamente realizados no empreendimento, sejam as notas fiscais ou os recibos dos pagamentos efetuados com fornecedores.

142. Acrescenta-se que a construtora Beter S.A foi comunicada por meio do Ofício 652/2008/Secex-AP, de 10/10/2008, (peça 46, p. 4, do processo TC 008.884/2006-0), para se pronunciar quanto às irregularidades apontadas, contudo, não se manifestou na ocasião.

143. Por fim, cabe ressaltar a solidariedade do débito, consoante art. 16 da Lei 8.443/1992:

'Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.'

144. No caso em epígrafe, a construtora Beter S/A é solidária ao débito decorrente do superfaturamento constatado nas obras do Aeroporto de Macapá, pelo fato de ter recebido pagamentos decorrentes de serviços não executados.

II.8 Da necessidade de realização de prova pericial (peça 73, pp. 63 e 64)

II.8.1 Argumentos

145. *A defendente diz ainda que, inobstante a questão da correção das contas já esteja judicializada, por iniciativa da Beter e também da Infraero, não se poderia tomar por base nem os elementos supostamente inconclusivos do TCU e tampouco o laudo unilateral da Polícia Federal para se apurar a existência ou não de sobrepreço.*

146. *Assim, julga necessária a realização de prova pericial contábil e de engenharia, civil e financeira, de modo a efetivamente aferir os custos unitários questionados e os serviços que foram executados sob a promessa de realização do aditamento pela Infraero que são devidos a teor da uniforme jurisprudência pátria, sob pena de enriquecimento ilícito da parte contratante.*

II.8.2 Análise

147. *Conforme já registrado nos itens 59 a 61, após o abandono da obra por parte da Construtora Beter S/A e o posterior distrato efetuado pela Infraero, foi realizada perícia de engenharia pelos técnicos da Polícia Federal que levantaram **in loco** todos os quantitativos realizados.*

148. *Deve-se frisar que a possibilidade da adoção nos autos da perícia realizada pela Polícia Federal é pautada no princípio da verdade material que rege o direito administrativo.*

149. *Esse princípio traduz a ideia de que, na apuração dos fatos, deve ser sempre buscado o máximo de aproximação com a certeza. Sua aplicação ao processo administrativo justifica-se na medida em que a Administração, na busca constante pela satisfação do interesse público, não deve conformar-se com a verdade meramente processual. Pode e deve estender sua atividade investigatória, valendo-se de elementos diversos daqueles trazidos aos autos pelos interessados, desde que os julgue necessários para a solução do caso, como foi o laudo da Polícia Federal.*

150. *Celso Antônio Bandeira de Mello (2007) compreende o princípio da seguinte forma: ‘a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado [...]’.*

151. *Dessa forma, a alegação de que seria necessária a realização de perícia de engenharia civil, contábil e financeira não prospera na presente situação, uma vez que a verdade dos fatos já foi buscada pela unidade técnica em suas auditorias, bem como perícia empreendida pela Polícia Federal (Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007).*

152. *Dessa forma, esses quantitativos foram confrontados com aqueles medidos, conforme última medição acumulada, e aplicados os preços unitários calculados pelo TCU, obtendo-se a apuração exata do superfaturamento.*

153. *Observa-se que essa medida foi a mais adequada, dado que, por si só, já englobou a análise dos serviços que foram efetivamente realizados, mesmo sem a formalização de aditivo.*

154. *Ante o exposto, considera-se que os argumentos trazidos pela construtora Beter S/A não prosperam, motivo pelo qual se rejeitam, integralmente, suas alegações de defesa e determina-se o recolhimento do débito no valor de R\$ 2.319.040,80, (dois milhões trezentos e dezenove mil quarenta reais e oitenta centavos), apurado em 12/1/2008, referente ao superfaturamento detectado no Contrato 061-EG/2004/0031, decorrente de valores pagos da 29ª a 32ª medição.*

CONCLUSÃO

155. *Procedeu-se, na presente instrução, à análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, e terceiros beneficiados, para recomposição do débito decorrente de superfaturamento do Contrato 061-EG/2004/0031, relativo à execução das obras e dos serviços de engenharia de*

construção do novo terminal de passageiros, do sistema viário, edificações e ampliação do pátio de aeronaves do Aeroporto de Macapá/AP.

156. Diante da revelia de Protásio Lopes de Oliveira Filho e do Consórcio Gautama/Beter, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 .

157. Em face da análise promovida nos itens 12 a 154, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, bem como da Construtora Beter S/A, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a elas atribuídas.

158. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé em suas condutas, conforme determina o mandamento contido no § 2º do art. 202 do RI/TCU, entende-se que não constam dos autos elementos que permitem reconhecê-la, conforme itens de 32 a 154. Assim, propõe-se julgar irregulares as contas de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (CPF 369.876.387-72) e da Construtora Beter S/A (CNPJ 61.192.373/0001-04), aplicando-lhes a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

159. Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Protásio Lopes de Oliveira Filho (CPF 057.064.082-20), na condição de gerente de empreendimentos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) em Macapá e Fiscal do Contrato 061-EG/2004/0031, e condená-lo, em solidariedade com a empresa Consórcio Gautama-Beter (CNPJ 07.213.533/0001-09), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, 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.

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 7.191.798,20	8/1/2008

Valor atualizado até 15/07/2015: R\$ 16.818.113,76

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (CPF 369.876.387-72), na condição de diretora de engenharia da Infraero, e condená-la, em solidariedade com a empresa Consórcio Gautama-Beter (CNPJ 07.213.533/0001-09), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, 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.

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 6.837.524,16	8/1/2008

Valor atualizado até 15/07/2015: R\$ 14.623.720,89

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Protásio Lopes de Oliveira Filho (CPF 057.064.082-20), na condição de gerente de empreendimentos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) em Macapá e Fiscal do Contrato 061-EG/2004/0031, e condená-lo, em solidariedade com a empresa Construtora Beter S/A (CNPJ 61.192.373/0001-04), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, 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.

<i>VALOR ORIGINAL (Reais)</i>	<i>DATA DA OCORRÊNCIA</i>
<i>R\$ 2.319.040,80</i>	<i>12/1/2008</i>

Valor atualizado até 15/07/2015: R\$ 5.423.107,12.

d) aplicar a Protásio Lopes de Oliveira Filho (CPF 057.064.082-20), à empresa Consórcio Gautama-Beter (CNPJ 07.213.533/0001-09), a Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (CPF 369.876.387-72) e à Construtora Beter S/A (CNPJ 61.192.373/0001-04), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da(s) notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) 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;

f) dar ciência desta deliberação aos responsáveis.”

2. O MP/TCU emitiu parecer nos seguintes termos:

“À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposta da SeinfraAeroTelecom (peça 86), apenas sugerindo, em acréscimo, que a declaração de revelia e a rejeição das alegações de defesa dos responsáveis constem expressamente da deliberação que vier a ser proferida, bem como que as propostas de irregularidade de contas sejam fundamentadas nos artigos 16, III, alíneas ‘b’ e ‘c’ – em vez de apenas alínea ‘c’ – da Lei 8.443/1992, com a vistas a também contemplar, como fundamento de condenação, a prática de atos de gestão com grave infração às normas legais e regulamentares.”

É o relatório.

VOTO

Em apreciação tomada de contas especial instaurada em desfavor de: Protásio Lopes de Oliveira Filho, gerente de empreendimentos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) em Macapá e fiscal do Contrato 061-EG/2004/0031; Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, então diretora de engenharia da Infraero; Consórcio Gautama-Beter, contratado, e Construtora Beter S/A, contratada.

2. Esta TCE, resultante de levantamento de auditoria (Fiscobras 2006), visa à recomposição do débito oriundo de superfaturamento do Contrato 061-EG/2004/0031, celebrado entre a Infraero e o Consórcio Gautama-Beter, relativo à execução das obras e serviços de engenharia de construção do novo terminal de passageiros, do sistema viário, edificações e ampliação do pátio de aeronaves no aeroporto de Macapá/AP.

3. Somente por meio do Acórdão 1.703/2012-Plenário foi apurado, em definitivo, o montante do superfaturamento, mediante o levantamento das quantidades e preços dos serviços executados, com base em laudos e relatórios do Departamento de Polícia Federal e do próprio TCU. Detectou-se um valor a maior de, aproximadamente, R\$ 16,3 milhões (data-base jan/2008), decorrente de preços e quantidades excessivos.

4. Anteriormente, o TCU havia determinado à Infraero, mediante medida cautelar, a paralisação de todos os pagamentos relacionados ao Contrato 061-EG/2004/0031 (subitem 9.4 do Acórdão 1.015/2007-Plenário), em função do reconhecimento da inidoneidade da Construtora Gautama e da constatação de que os preços praticados no contrato estavam acima dos valores de mercado.

5. Em consequência, a Infraero requereu a substituição do Consórcio Gautama-Beter pela Construtora Beter S/A, com a decorrente sub-rogação a essa empresa das obrigações e dos direitos inerentes à avença. O TCU autorizou a Infraero a retomar os pagamentos relativos à condução dessas obras (Acórdão 2.603/2007-Plenário), caso fosse efetuada retenção cautelar equivalente a 28,79% dos valores a serem pagos à contratada e mediante a apresentação, pela construtora, de garantia para fazer frente ao provável sobrepreço identificado no contrato, no montante de 28,79% dos valores já pagos ao Consórcio Gautama/Beter.

6. Apesar de o TCU ter proferido várias deliberações no sentido de buscar solucionar as irregularidades e permitir a continuidade das obras, não houve contribuição das gestões da Infraero, que reiteradamente deixaram de atender às determinações do Tribunal, obstruindo a análise conclusiva quanto ao sobrepreço, conforme relatado no âmbito do Fiscobras 2008. Como consequência, determinou-se, novamente, a suspensão cautelar da execução contratual e a adoção de medidas saneadoras pela empresa pública (Acórdão 2.162/2008-Plenário).

7. Todavia, a Infraero rescindiu unilateralmente o Contrato 061 EG/2004/0031, em 24/11/2008, em vez de atender às determinações exaradas por esta Corte de Contas.

8. Após a conversão do processo em tomada de contas especial, analisam-se, nesta fase processual, as alegações de defesa dos responsáveis citados.

9. Quanto ao mérito, acolho, na íntegra, a proposta da unidade técnica, cuja análise pormenorizada consta no relatório que antecede este voto. Verifico que o MP/TCU anuiu ao exame, propondo apenas alguns acréscimos nos fundamentos da proposta de encaminhamento.

10. Registro que somente Eleuza dos Santos Lores e a Construtora Beter S/A se manifestaram nos autos. O Consórcio Gautama-Beter e Protásio Lopes de Oliveira Filho, apesar de terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados (peças 23 a 25, 32 e 33), não atenderam à citação e tampouco se defenderam quanto às irregularidades verificadas.

11. Destacarei, a seguir, somente alguns pontos que julgo mais relevantes.

12. Primeiramente, esclareço que a conduta de Eleuza dos Santos Lores é reincidente, uma vez que, em diversas auditorias, desde 2006, observou-se a ocorrência de irregularidades relacionadas à

sua gestão na qualidade de diretora de engenharia da Infraero, particularmente quanto à ocorrência de sobrepreço nos orçamentos, a exemplo do que se observou nas contratações dos aeroportos de Congonhas/SP (TC 005.782/2007-4); Vitória/ES (TC 013.389/2006-0); Santos Dumont/RJ (TC 009.571/2006-0); e Cuiabá/MT (TC 005.590/2011-6).

13. Além disso, tanto a Construtora Beter S/A quanto Eleuza dos Santos Lores alegaram a inadequação do Sinapi e do Sicro como referenciais válidos para aferir a adequabilidade dos custos unitários de obras aeroportuárias. Entendo que o Sinapi representa os custos de diversos serviços de engenharia, tais como movimentação de terra, execução de alvenaria, lançamento de estruturas de concreto, os quais servem como parâmetro para vários tipos de obra que envolvem ações dessa natureza, tais como as aeroportuárias. Essa discussão se encontra pacificada nos Acórdãos 1891/2008 e 2350/2007, ambos do Plenário. Ademais, a necessidade de limitação dos custos unitários de materiais e serviços de obras à mediana daqueles constantes do Sinapi decorre de reiteradas disposições contidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

14. No que tange ao Sicro, ele é reconhecido por esta Corte de Contas como referência de custos para os serviços relativos a obras rodoviárias, a exemplo dos Acórdãos 517/2003, 1.455/2003, 1.564/2003, 1.0923/2004 e 2.084/2004, todos do Plenário.

15. Esclareço que ambos os paradigmas adotam valores médios para os parâmetros utilizados, já que não há como se ter um sistema que se adapte perfeitamente a cada obra. Contudo, o custo médio pode ser adotado para se aferir a adequabilidade do orçamento. Ao se comparar os valores reais de uma obra com os preços obtidos no Sicro e no Sinapi observa-se que as poucas divergências se anulam quando se faz a compensação entre os valores a maior e a menor. A título de exemplo, esses referenciais não consideram os fatores de negociação ou de barganha que são praxe no mercado da construção civil.

16. Feitas essas considerações, rejeito as razões de justificativa de Eleuza dos Santos Lores e julgo suas contas irregulares, assim como as do o Consórcio Gautama-Beter, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R\$ 6.837.524,16 (seis milhões, oitocentos e trinta e sete mil, quinhentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos; data-base 8/1/2008).

17. Observo que o responsável Protásio Lopes de Oliveira Filho, por meio de advogado, em 12/7/2016, quando os autos estavam no meu gabinete há 20 dias, fez juntar aos autos manifestação (peça 96), pretensamente a título de defesa, quase 4 anos após o prazo já prorrogado fixado pelo Tribunal, mediante o Acórdão 2027/2012 – Plenário, de 8/8/2012.

18. Segundo o então gerente da Infraero e fiscal do contrato, *“foi necessária uma extraordinária extensão de prazo”*, devido à *“complexidade”* do processo, à antiguidade dos fatos, ao seu afastamento do cargo e por ter precisado de *“tratamento médico prolongado”*, pois *“sofre de problemas cardíacos”*.

19. Não obstante os referidos argumentos, rejeito o recebimento da defesa, pelas seguintes razões: primeiro, porque o responsável não apresentou, no tempo próprio, novo pedido de prorrogação de prazo para atendimento à citação, que poderia ter como fundamento seu estado de saúde; segundo, porque o responsável alega problema de saúde, mas não trouxe nenhum atestado médico, muito menos algum que justifique clinicamente sua inércia por tanto tempo; terceiro, porque o Regimento Interno do TCU prescreve que *“as alegações de defesa (...) serão admitidas dentro do prazo determinado na citação (...)”* e que documentos novos só podem ser juntados *“até o término da etapa de instrução”* (art. 160, **caput** e § 1º); quarto, porque a admissão da defesa neste momento configuraria desrespeito ao princípio do tratamento isonômico entre as partes processuais, uma vez que outros responsáveis cumpriram devidamente os prazos, sendo que à ex-diretora Eleuza dos Santos Lores o Tribunal chegou a lhe fixar novo prazo *“em caráter improrrogável”* para se defender, depois do seu segundo pedido de prorrogação, conforme o Acórdão 455/2013 – Plenário; e quinto, porque, no caso, a complexidade e o tempo de ocorrência dos fatos são comuns a tantos outros processos do Tribunal, nos quais não me recorro de ter havido tamanho alargamento do prazo de defesa.

20. Portanto, em face do abuso cometido pelo responsável Protásio Lopes de Oliveira Filho e pelos motivos delineados, considero-o revel no processo.

21. Diante da revelia de Protásio Lopes de Oliveira Filho e do Consórcio Gautama-Beter, e da inexistência, nos autos, de elementos aptos a excluir a culpabilidade em suas condutas, decido julgar suas contas irregulares e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R\$ 7.191.798,20 (sete milhões, cento e noventa e um mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte centavos; data-base 8/1/2008).

22. Também rejeito as alegações da Construtora Beter S/A, julgo suas contas irregulares e a condeno, em solidariedade com Protásio Lopes de Oliveira Filho, ao pagamento da quantia de R\$ 2.319.040,80 (dois milhões, trezentos e dezenove mil e quarenta reais e oitenta centavos; data-base 12/1/2008).

23. Aplico, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno: (i) a Eleuza dos Santos multa no valor de R\$ 580.000,00 (quinhentos e oitenta mil reais); (ii) a Protásio Lopes multa no valor de R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais); (iii) ao Consórcio Gautama-Beter multa no valor R\$ 1.180.000,00 (um milhão, cento e oitenta mil reais); e (iv) à Construtora Beter S/A multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de agosto de 2016.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2121/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.602/2012-0
- 1.1. Apenso: TC 008.884/2006-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Construtora Beter S/A (CNPJ: 61.192.373/0001-04); Consórcio Gautama-Beter (CNPJ: 07.213.533/0001-09); Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores (CPF: 369.876.387-72), diretora de engenharia da Infraero; Protásio Lopes de Oliveira Filho (CPF: 057.064.082-20), gerente de empreendimentos da Infraero e fiscal do Contrato 061-EG/2004/0031
4. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraAeroTelecom)
8. Representação legal: Alex Zeidan dos Santos (19.546/OAB-DF); Clovis Manzoni dos Santos Lores (42.883/OAB-DF); Luiz Cláudio Araújo Ribeiro (45.286/OAB-DF); Marcelo Arantes de Melo Borges (15.000/OAB-GO); Karina Amorim Sampaio Costa e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada visando à recomposição do débito decorrente do superfaturamento do Contrato 061-EG/2004/0031, celebrado entre a Infraero e o Consórcio Gautama-Beter, relativo à execução das obras e serviços de engenharia de construção do novo terminal de passageiros, do sistema viário, edificações e ampliação do pátio de aeronaves no aeroporto de Macapá/AP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 19; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 209, inciso III, 210, 214, inciso III; e 267, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Protásio Lopes de Oliveira Filho e Consórcio Gautama-Beter, negando recebimento à manifestação de peça 96 como atendimento à citação;

9.2. julgar irregulares as contas de Protásio Lopes de Oliveira Filho e de Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992;

9.3. julgar irregulares as contas do Consórcio Gautama-Beter e da Construtora Beter S/A, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992;

9.4. condenar Protásio Lopes de Oliveira Filho solidariamente com o Consórcio Gautama-Beter a pagar o valor especificado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir da respectiva data até o dia do efetivo pagamento, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprovem perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres da Infraero:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 7.191.798,20	8/1/2008

9.5. condenar Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores solidariamente com o Consórcio Gautama-Beter a pagar o valor especificado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir da respectiva data até o dia do efetivo pagamento, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprovem perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres da Infraero:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
----------------	--------------------

R\$ 6.837.524,16	8/1/2008
------------------	----------

9.6. condenar Protásio Lopes de Oliveira Filho solidariamente com a Construtora Beter S/A a pagar o valor especificado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir da respectiva data até o dia do efetivo pagamento, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que comprovem perante o TCU o recolhimento do montante aos cofres da Infraero:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 2.319.040,80	12/1/2008

9.7. aplicar a Protásio Lopes de Oliveira Filho multa de R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da notificação para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor correspondente aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do presente acórdão, se pago após o vencimento;

9.8. aplicar a Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores multa de R\$ 580.000,00 (quinhentos e oitenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, da notificação, para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor correspondente aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do presente acórdão, se pago após o vencimento;

9.9. aplicar ao Consórcio Gautama-Beter multa no valor R\$ 1.180.000,00 (um milhão, cento e oitenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, da notificação, para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor correspondente aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do presente acórdão, se pago após o vencimento;

9.10. aplicar à Construtora Beter S/A multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, da notificação, para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor correspondente aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente a partir da data do presente acórdão, se pago após o vencimento;

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

9.12. enviar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Amapá.

10. Ata nº 32/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/8/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2121-32/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral