

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial, instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente (SPOA/MMA) em virtude de irregularidades verificadas no Convênio 139/1999. O ajuste, que tinha como objetivo a despoluição das praias de Iguaba Grande, foi celebrado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA) e a Prefeitura Municipal de Iguaba Grande/RJ (Pmig), no valor de R\$ 5.624.895,48, dos quais foram empenhados R\$ 272.000,00, de origem federal. As obras deveriam compreender serviços de esgotamento sanitário, macrodrenagem, drenagem, pavimentação e urbanização do município.

2. Ao longo do processo, foram discutidas três irregularidades principais nesse convênio:
 - a) inexecução parcial do objeto, que culminou com o desperdício integral dos recursos federais disponibilizados para a obra;
 - b) não comprovação da aplicação da contrapartida por parte da prefeitura;
 - c) medições e pagamentos indevidos.
3. Inicialmente instruído pela Secex-RJ, o processo foi posteriormente encaminhado à então Secob-3, atual SecobEnergia, por meio de despacho do então relator, Ministro Valmir Campelo, para análise integral dos autos. Por ser mais recente e abrangente, e por ter contado com a derradeira manifestação favorável do MPTCU, serão consideradas, neste voto, as análises e cálculos realizados pela SecobEnergia.
4. De pronto, corroboro o entendimento da SecobEnergia quanto à imputação de débito no valor de R\$ 272.000,00 ao então prefeito de Iguaba Grande pela inexecução parcial do objeto.
5. O Contrato 023/2000, firmado entre a Prefeitura de Iguaba Grande e a empresa Delta Construções S.A. para execução das obras no valor de R\$ 22.561.507,88, indicava como origem de recursos apenas o Convênio 139/1999. Não foi indicada qualquer outra fonte para assegurar a consecução do objeto contratado, em clara afronta ao art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). Agrava, ainda, a irregularidade o fato de o convênio, assinado com valor de R\$ 5.624.895,48, possuir empenhado apenas o valor de R\$ 272.000,00, em virtude de restrições evidenciadas no parecer técnico PT-R 136/1999 do MMA.
6. A patente carência de recursos para execução do Contrato 023/2000 foi, justamente, a causa de sua paralisação apenas 12 dias após o início dos serviços. Considerando que não foi possível aproveitar nenhum dos serviços aferidos por meio da única medição realizada (administração local, mobilização de equipamentos, assistência técnica, projeto executivo, barracões de obra e placas de identificação), que totalizou R\$ 272.000,00, cabe ao então prefeito de Iguaba Grande, responsável pela contratação irregular da obra, o ressarcimento ao erário pelo dano causado.
7. Consigno, também, ainda em consonância com a SecobEnergia e com o MPTCU, que, uma vez que o débito do valor empenhado para o Convênio 139/1999 foi total, não há que se falar de débito pela ausência de aplicação de contrapartida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.
8. Além do desperdício integral dos recursos repassados, pelo qual foi responsabilizado o então prefeito de Iguaba Grande, foram identificados, no âmbito do Contrato 023/2000, medições irregulares de serviços e pagamentos indevidos. Apesar de essas irregularidades não alterarem o valor total do débito apurado, os respectivos responsáveis são solidários, em parte, pelo prejuízo identificado.

9. Comento, a seguir, os itens medidos a maior e que, portanto, concorreram para a ocorrência do débito identificado nos autos, bem como a responsabilidade dos envolvidos.

II

10. De acordo com a análise da SecobEnergia, o valor medido referente à execução do projeto executivo da rede de esgotos, drenagem e pavimentação não corresponderia com o que foi entregue. Essa avaliação teve como ponto de partida as críticas tecidas pelo TCE/RJ, que considerou inadequado o pagamento de 75% do valor orçado, ao passo que apenas haviam sido entregues nove desenhos, contemplando três estações elevatórias e uma pequena parte da rede tronco de esgotos, referentes a 6.255 m, sendo que o quantitativo previsto para a rede de esgotos era de 44.307 m.

11. O auditor da SecobEnergia ressalta, em sua instrução, que não foram entregues quaisquer plantas relativas a drenagem ou pavimentação, e que essa informação não teria sido levada em conta pelo TCE/RJ ao calcular o débito. Considerando que o item 8.3 do edital de concorrência que deu origem ao Contrato 023/2000 previa a obrigatoriedade, por parte da licitante vencedora, de apresentar a composição de preços unitários, e que ela não o fez, a SecobEnergia procedeu à estimativa do valor da dívida, respaldada pelo art. 210, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

12. Examinando os elementos disponíveis nos autos, a unidade levantou os preços contratuais dos serviços necessários à execução das redes de esgotos, das estações de tratamento e elevatórias, da drenagem, da pavimentação da urbanização. A partir daí, o valor orçado para os respectivos projetos (R\$ 63.969,36) foi dividido utilizando o mesmo coeficiente de proporcionalidade obtido para a execução dos serviços, conforme tabelas 7 a 10 reproduzidas no relatório que antecede este voto.

13. A unidade técnica considerou, ainda, que as estações elevatórias fariam parte dos projetos de estações de tratamento de esgoto (ETE). Sendo assim, teriam sido executados 14,12% dos projetos da rede de esgotos; 100% das estações elevatórias (em favor dos responsáveis, por não haver informações referentes às ETE, considerou-se que também haviam sido 100% realizadas); e que os projetos de drenagem, pavimentação e urbanização não foram executados. O débito referente aos projetos executivos, segundo a SecobEnergia, seria de R\$ 40.743,70.

14. Início a minha análise lembrando que o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos é do gestor. No presente caso, não foram apresentadas pelos gestores da PMIG as planilhas de custos unitários a que se refere o item 8.3 do edital de licitação que deu origem ao Contrato 023/2000 (peça 4, p. 28). Verifico, ainda, que o item referente a projeto executivo de rede de esgoto, drenagem e pavimentação foi orçado como “verba”. Não é possível identificar, portanto, o critério de medição que deveria ter sido utilizado para esse serviço.

15. Considerando que o regime de execução do contrato é o de empreitada por preço unitário (peça 29, p. 2), e não tendo sido fornecidos os documentos necessários para estabelecer etapas de medição, uma das interpretações possíveis quanto ao critério a ser utilizado seria de que a medição deveria ocorrer apenas quando da entrega do projeto executivo pronto, completo. Observo, contudo, que o cálculo realizado pela SecobEnergia procurou estimar o valor da parcela entregue do projeto, de tal forma que a estimativa do débito não excedesse a quantia real devida.

16. Reputo adequada a análise realizada pela SecobEnergia. Na medida em que a juntada aos autos da composição de preços unitários era obrigatória, nos termos do item 8.3 do edital Concorrência Nacional 001/99 (TC 011.705/2002-0, peça 1, p. 61) era de se esperar que não fossem aprovadas medições sem a aferição do atendimento ao critério correspondente.

17. Ante a ausência dos referidos documentos nos presentes autos de tomada de contas especial, verifico duas hipóteses no que diz respeito às responsabilidades: a) a empresa Delta apresentou tempestivamente as composições referentes ao projeto executivo, mas, por algum motivo, os documentos não foram juntados a estes autos; ou b) a empresa não apresentou tempestivamente as composições. Em quaisquer das hipóteses, está caracterizada a responsabilidade dos agentes que

aprovaram a medição, por não haverem comprovado a adoção de metodologia válida para aferição do quantitativo do serviço de projeto executivo. Não se pode dizer o mesmo, contudo, quanto à responsabilidade da Delta, pelos motivos que exponho a seguir.

18. Apesar de o processo de tomada de contas especial ter sido instaurado no ano de 2002, a empresa somente foi chamada aos autos em 16/6/2010. Considerando que a medição em questão data de 28/6/2000, é possível que, na hipótese de ter ocorrido a situação descrita no item “a” do parágrafo anterior, a empresa não mais dispusesse da documentação em questão quando do seu chamamento aos autos.

19. É certo que a dispensa da instauração de tomada de contas especial após dez anos do fato gerador decorre de possível prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa. No caso ora tratado, a empresa passou a ter suas contas examinadas anos após o fato gerador do débito. Além disso, não constam nos autos elementos suficientes para comprovar que ela teria condições de se defender quanto ao pagamento a maior pela elaboração parcial do projeto executivo.

20. Relevante comentar que, apesar de a unidade técnica ter considerado, em sua instrução (peça 34, p. 21), que o TCE/RJ teria solicitado todas as planilhas de preço unitário e que tal informação havia sido sonegada pela empresa Delta Construções S.A., verifiquei, em análise à peça 4, p. 27-28, que os documentos de fato solicitados pelo TCE/RJ foram aqueles referentes à mobilização e desmobilização dos equipamentos, serviço que será tratado no capítulo seguinte do presente voto.

21. Sendo assim, peço vênia para, no caso específico da responsabilização da Delta Engenharia S.A. pela liquidação irregular das despesas com projeto executivo, discordar do posicionamento do MPTCU e da SecobEnergia, considerando suas contas ilíquidas pelo transcurso de dez anos entre o fato gerador do prejuízo e a sua citação. No que diz respeito aos demais responsáveis, Sra. Márcia Betânia da Silva e o espólio da Sra. Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva, cabe imputar-lhes o débito no valor de R\$ 40.743,70, em solidariedade com o então prefeito.

22. Por oportuno, comento que a responsabilidade do Sr. Alípio Villanova deve ser afastada, conforme análise da SecobEnergia, corroborada pelo MPTCU, em virtude da ausência de documentos, como normativos internos da PMIG ou assinatura de anotação de responsabilidade técnica, que vinculassem suas obrigações aos danos apurados.

III

23. Também foi identificada, no âmbito do Contrato 023/2000, a liquidação irregular do serviço preliminar de mobilização e desmobilização de equipamentos. Previsto para ser executado em duas etapas, verificou-se que foi efetuado o pagamento integral referente à primeira etapa (mobilização), no valor de R\$ 191.908,09.

24. Ocorre que, de acordo com informações prestadas pela própria contratada (peça 4, p. 114), apenas parte dos equipamentos previstos foram efetivamente mobilizados (a lista de equipamentos a serem utilizados na obra consta no TC 011.705/2002-0, peça 1, p. 122). Verificou-se que, de 44 equipamentos previstos para serem mobilizados, a empresa declarou ter mobilizado apenas quinze. Além disso, consta da relação da Delta a movimentação de dois equipamentos em quantitativo superior ao inicialmente orçado, e de três equipamentos que não faziam parte da relação orçada.

25. Assim como no caso do projeto executivo, não constam dos autos as informações referentes à composição de custos unitários, que deveria ter sido enviado pela licitante vencedora, nos termos do item 8.3 do edital Concorrência Nacional 001/99 (TC 011.705/2002-0, peça 1, p. 61). Sem dispor de documentos que tornassem possível estabelecer um critério para aferição do serviço, poder-se-ia deduzir que a medição somente poderia ter sido aprovada quando da mobilização de todos os equipamentos previstos na lista do edital de licitação (TC 011.705/2002-0, peça 1, p. 22). Entretanto, por haver nos autos elementos comprobatórios, fornecidos pela própria contratada, acerca dos

equipamentos que teriam sido mobilizados, a SecobEnergia procedeu à estimativa do valor da dívida, respaldada pelo art. 210, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

26. Para o cálculo do débito, a SecobEnergia utilizou-se de referenciais do Sicro, considerando que as máquinas pesadas seriam transportadas em cavalo mecânico, e que os demais equipamentos (caminhões e automóveis) iriam rodando, devendo ser pagos o valor das horas despendidas no deslocamento. Feitas essas considerações, a unidade técnica concluiu que o valor devido para mobilização dos equipamentos teria sido de R\$ 7.321,88 (peça 34, p. 24-25).

27. Em virtude de o valor devido calculado pela SecobEnergia ter sido inferior ao calculado pelo TCE/RJ, por diferenças nas metodologias de cálculo, a unidade optou, de maneira conservadora, por adotar as quantias calculadas por aquele Tribunal.

28. A metodologia adotada pelo TCE/RJ utilizou referência da Empresa Municipal de Obras Públicas (Emop), considerando o deslocamento de 93,5 t de equipamentos por 125 km (peça 34, p. 3). A conclusão daquela Corte foi de que o valor devido referente à mobilização de equipamentos teria sido de R\$ 14.067,08.

29. A esse valor, a SecobEnergia ponderou que deveriam ser somados os gastos com mobilização de pessoal e custos com canteiro provisório, que totalizaram, segundo seus cálculos utilizando o Sinapi como referência, R\$ 2.970,77. Sendo assim, o débito referente ao item mobilização/desmobilização seria de R\$ 175.050,24 (peça 34, p. 25).

30. Peço, uma vez mais, vênias para discordar do posicionamento da SecobEnergia e, conseqüentemente, do MPTCU, no que se refere à utilização do referencial adotado pelo TCE/RJ.

31. Considerando que não se discute, nos presentes autos, o sobrepreço do item em questão, é primordial que a análise do débito utilize metodologia que, caso aplicada ao quantitativo total de equipamentos que deveriam ter sido mobilizados, resulte no valor total contratado.

32. No caso em questão, a SecobEnergia fez constar de sua instrução a informação de que “não há, nos autos do TCE/RJ, memória de cálculo dessas 93,5 t” (peça 34, p. 23). Solicitei, então, à minha assessoria, que efetuasse nova busca pelos documentos no processo, que consta à peça 4 dos presentes autos. Foi localizada a informação de que as 93,5 t referir-se-iam a duas retroescavadeiras Case 580 H; duas escavadeiras hidráulicas FE-105; uma pá mecânica CAT 930; oito caminhões basculantes MB 2214; e um caminhão comboio manutenção. Entretanto, não há quaisquer informações referentes à(s) fonte(s) utilizada(s) para chegar ao resultado de 93,5 t.

33. Além da lacuna na informação quanto à memória de cálculo do débito verificado pelo TCE/RJ, verifico que seus cálculos não levaram em conta, ainda, a mobilização de automóveis utilitários e de passeio, do laboratório de solos e dos equipamentos topográficos.

34. Considerando que o presente processo tramita nesta Corte há aproximadamente nove anos, e que já foram realizadas duas instruções de mérito quanto ao assunto, julgo inoportuno, neste momento processual, solicitar ao TCE/RJ que encaminhe ao TCU a memória de cálculo por eles utilizada. Faz-se mais adequado, na presente ocasião, o julgamento de mérito adotando cálculos mais conservadores, que certamente não superariam o débito real, nos termos do art. 210, inciso II, do RITCU.

35. Em uma análise mais simples, reputo que os vinte equipamentos efetivamente mobilizados correspondem a 45,45% do total previsto. Julgo razoável afirmar que o custo de mobilização dos equipamentos não excederia o valor de R\$ 87.222,22.

36. Estou seguro de que este cálculo mostra-se extremamente conservador, pelos seguintes motivos:

a) foram considerados como válidos os pagamentos por equipamentos não previstos na planilha utilizada na licitação, bem como aqueles mobilizados em quantitativo maior que o previsto;

b) não foram consideradas diferenças de custos de transporte entre os equipamentos, apesar de terem sido mobilizados equipamentos mais leves e/ou de mais fácil transporte (automóvel utilitário, caminhão comboio, equipamentos topográficos) do que a maioria prevista na planilha utilizada na licitação. Destaque-se que tais equipamentos mais leves e/ou de mais fácil transporte foram, justamente, aqueles a que se refere o subitem “a” acima;

c) foi considerado que o custo do transporte do laboratório de solos, item não previsto na planilha utilizada na licitação e que, em tese, poderia apresentar ônus maior em seu transporte, poderia ser compensado pela não mobilização da usina de asfalto, que estava prevista naquela planilha.

37. A esse valor, deve, ainda, ser somada a quantia referente à mobilização de pessoal e aos custos com canteiro provisório (R\$ 2.970,77), conforme análise da SecobEnergia, já tratada neste voto. O valor final devido pela prestação de serviço referente à mobilização dos equipamentos é, portanto, de R\$ 90.192,99.

38. No que diz respeito à desmobilização, julgo que o valor não deva ser remunerado, tendo em vista que, de um modo geral, os equipamentos desmobilizados de uma obra X serão mobilizados para outra Y. Se a contratante da obra X remunera a contratada pela desmobilização e a contratante da obra Y a remunera pela mobilização, verifica-se que a contratada recebe duas vezes pela execução de um único serviço. Neste sentido, o Manual de Custos Rodoviários, Volume 1 – Metodologias e Conceitos, 2003, página 7, item 2.1 – Estrutura de Custos.

39. Passo, então, a discorrer acerca das responsabilidades.

40. No capítulo anterior deste voto, considerei que restou prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da empresa contratada, em virtude do longo transcurso de tempo entre o fato gerador do débito e seu chamamento aos autos, e pela ausência de elementos que comprovem ter ela sonogado ou sido negligente quanto à apresentação de documentos necessários à apuração do débito quando da prestação de contas no âmbito do Ministério do Meio Ambiente ou da apuração dos fatos pelo TCE/RJ.

41. O mesmo não se pode dizer quanto à irregularidade tratada no presente capítulo. De acordo com o documento acostado à peça 4, p. 28, o a prefeitura solicitou à Delta Construções S.A. que encaminhasse a composição de custos de mobilização e desmobilização dos equipamentos. Mesmo após reiteração do pedido, tais informações não foram disponibilizadas. Agrava o fato a informação de que a empresa teria, verbalmente, informado à prefeitura que o detalhamento correspondente não seria entregue, estando caracterizada a sonegação de informações ao TCE/RJ e o descumprimento ao item 8.3 do edital que culminou no Contrato 023/2000.

42. Não pode, portanto, a empresa Delta Construções S.A. alegar que sua defesa restou comprometida em virtude do transcurso do tempo, tendo ela própria sonogado, à época da fiscalização do TCE/RJ (datada de 2001), o documento que seria necessário para elaborar sua defesa.

43. Acerca dos demais responsáveis (exceto a do Sr. Alípio Villanova, conforme análise realizada no item 22 deste voto), entendo caracterizada suas responsabilidades, por terem se posicionado de maneira favorável à medição sem que houvesse sido observado qualquer critério objetivo.

44. Dessa forma, pugno pela imputação de débito à empresa Delta Construções S.A., solidariamente à Sra. Márcia Betânia da Silva, ao espólio da Sra. Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva e ao então prefeito, no valor de R\$ 101.715,10. Esse valor corresponde ao total medido (R\$ 191.908,09), subtraído o valor devido pela prestação do serviço (R\$ 90.192,99), conforme item 37 deste voto.

IV

45. Estando os autos no gabinete da então Subprocuradora-Geral do MPTCU Cristina Machado Costa e Silva, a empresa Delta Construções S.A. fez juntar ao processo novo memorial (peça 41), que foi submetido a este gabinete, nos seguintes termos:

“4. Considerando que o processo administrativo do TCU é regido pelos princípios do formalismo moderado e da verdade material, esta representante do Ministério Público, com o intuito de dar máxima eficácia aos princípios do contraditório e da ampla defesa, submete o feito ao nobre Relator, a quem compete decidir sobre a admissão do ingresso dos elementos em questão para, se for o caso, determinar o retorno destes autos à Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento, para análise dos elementos de defesa ora trazidos, com a posterior remessa dos autos e este *Parquet*, para manifestação meritória.

5. Ante a eventualidade de não ser autorizada a juntada da documentação, colocamo-nos de acordo com a proposta de encaminhamento constante das peças 34/36.”

46. Em que pese ser louvável a conduta cautelosa do MPTCU, observo que, desde que foi citada, a cada nova instrução ou parecer juntado ao processo, a defendente tem apresentado contrarrazões, que, apesar de intempestivas, foram analisadas pelo MPTCU e pela SecobEnergia. Em todas as análises, concluiu-se pelo não acolhimento dos novos argumentos apresentados e pela manutenção da proposta de encaminhamento original, em sua essência.

47. Ressalte-se, ainda, que o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa deu-se quando das regulares citações dos responsáveis. Caberia à empresa, naquela ocasião, ter apresentado todos os elementos de sua defesa. Pelo princípio da preclusão consumativa, o relator não está vinculado à apreciação de memorial acostado aos autos em momento processual diverso daquele considerado formalmente como oportuno. A recorrente aceitação de memoriais intempestivos constitui, na prática, instância recursal infinita, podendo prejudicar o andamento do processo.

48. Ainda assim, em rápida análise à peça 41 e a ao derradeiro memorial, juntado ao presente processo quando este já se encontrava em meu gabinete (peça 44), verifico que os argumentos apresentados em nada alteram meu juízo sobre a matéria. Deve-se, portanto, neste momento, prosseguir com o julgamento dos autos, sem prejuízo de a defendente, após a decisão de mérito, se considerar de seu interesse, fazer uso dos instrumentos recursais disponíveis, nos termos dos arts. 277 a 289 do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de novembro de 2014.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator