

VOTO

Trago à apreciação deste colegiado os recursos de reconsideração interpostos pela empresa Delta Construções S.A. e pela Sra. Márcia Betânia da Silva contra o Acórdão 7.901/2014-1ª Câmara, que os condenou em débito, solidariamente com outros responsáveis, sem, no entanto, impor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. A tomada de contas especial foi instaurada em face de irregularidades na aplicação de recursos públicos relacionados ao Convênio 139/1999, celebrado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA) e a Prefeitura Municipal de Iguaba Grande/RJ (PMIG), com objetivo último de despoluição das praias da lagoa de Araruama. O objetivo seria atingido por meio da execução de obras de esgotamento sanitário, macro e micro drenagem, além de pavimentação e urbanização.

3. O ajuste foi firmado no valor total de R\$ 5.624.895,48, dos quais R\$ 4.499.895,48 seriam de origem federal e R\$ 1.125.000,00 a título de contrapartida municipal. O escopo pactuado no convênio abrangia: (i) serviços preliminares (topografia, projeto executivo, mobilização e instalação do canteiro), (ii) sistema de esgotamento sanitário (rede e troncos coletores, estações elevatórias e de tratamento de esgoto) e (iii) macrodrenagem. Conforme o Edital da Concorrência 01/1999, publicado pelo então prefeito Hugo Canellas Rodrigues Filho, as obras seriam realizadas nas localidades de Canellas City e Iguabela.

4. Quando da apreciação da proposta de convênio, o órgão federal concedente, por meio do Parecer Técnico PT-R 136/99, identificou diversas incompatibilidades no orçamento das obras, a exemplo de: (i) ausência de estudos hidrológicos para o cálculo do quantitativo de dragagem dos canais (macrodrenagem); (ii) incompatibilidade dos quantitativos de serviços orçados com as ações pretendidas; e (iii) preços cotados “muito acima das faixas de mercado da região” (peça 1, p. 39). Por esse motivo, a dotação orçamentária liberada pelo MMA foi de apenas R\$ 272 mil, ou seja, menos de 5% do montante total do convênio.

5. O órgão repassador claramente instituiu que a finalidade do recurso federal empenhado seria a de *“elaboração do projeto executivo, incluindo os levantamentos topográficos necessários, sondagens e estudo hidrológico, num total de R\$ 272.000,00, de forma a que se possa obter um levantamento de quantitativos mais detalhado”* (peça 1, p. 39), pois, somente com a elaboração de novos levantamentos de engenharia, seria possível sanear as falhas de projeto, antes de qualquer nova apreciação visando a liberação de outras parcelas de recursos federais para as obras.

6. A despeito disso, o Contrato 023/2000 foi celebrado entre a PMIG e a empresa Delta Construções S.A. no dia 16/6/2000, pelo valor de R\$ 22.561.507,88, visando a execução das obras sob o regime de empreitada por preços unitários. Imediatamente após a primeira medição (28/6/2000), a obra foi interrompida devido à *“falta de programação financeira”* do Convênio 139/1999, conforme justificativa da Prefeitura em 3/7/2000 (peça 29). A medição perfêz o exato valor dos R\$ 272 mil empenhados pelo MMA, equivalente a 1,2% do valor total contratado para a obra, conforme (peça 1, p. 187, e pág. 3 do relatório da deliberação recorrida):

Item	Especificação	Unid.	Quantidade contratual	Preço unitário	Quantidade medida	Preço parcial
1	Administração local.	etapa	30	17.769,26	0,50	8.884,63
2	Mobilização e desmobilização.	etapa	2	191.908,09	1,00	191.908,09
3	Assistência técnica (controle tecnológico).	etapa	30	8.529,25	0,50	4.264,62
4	Projeto executivo de rede de esgoto, drenagem e pavimentação.	verba	1	63.969,36	0,75	47.977,02
5	Barraco de obra c/ divisão interna p/	m²	150	118,93	142,97	17.003,24

	escritório e depósito de mat. incl. instalação, exclusive pintura, reaproveitado duas vezes.					
6	Placa de identificação de obra pública, incl. pintura e suporte de madeira.	m²	25	122,65	16,00	1.962,40
					Total	272.000,00

7. O acompanhamento do caso por parte desta Corte de Contas foi iniciado a partir de representação originada de ofício do Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), que, em apertada síntese, apontou pagamentos irregulares por serviços não integralmente executados, referentes à elaboração do projeto executivo e à mobilização de equipamentos.

8. O Acórdão 1.068/2004-1ª Câmara encarregou a Secex-RJ de acompanhar os desdobramentos da TCE instaurada pelo próprio órgão concedente (peça 1, pág. 213, do TC 011.705/2002-0, apenso). Com a evolução das análises, entendeu por bem o então Relator submeter o caso à apreciação da unidade técnica especializada em obras, cuja instrução (peça 34) contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU e foi incorporada ao Relatório que fundamentou o Acórdão ora recorrido. O voto condutor assim sintetizou a imputação do débito em função do desperdício integral dos recursos federais repassados:

“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.

(...)

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. No rol de responsáveis destes autos, além das recorrentes, remanesceram ainda o Sr. Hugo Canellas Rodrigues Filho, então Prefeito Municipal de Iguaba Grande, considerado revel (item 9.1 da deliberação recorrida), e o espólio da Sra. Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva, então Secretária Municipal de Obras, Urbanismo e Meio Ambiente. Todos os três gestores tiveram as contas julgadas irregulares e foram condenados, solidariamente com a empresa Delta, ao ressarcimento de débitos apurados, na medida das respectivas responsabilidades (item 9.5 da deliberação):

Responsáveis solidários	Atos impugnados	Valor original	Data da ocorrência
Márcia Betânia da Silva Espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva Hugo Canellas Rodrigues Filho	Liquidação irregular das despesas referentes ao serviço preliminar de projeto executivo da rede de esgotos, drenagem e pavimentação do Contrato 023/2000.	R\$ 40.743,70	28/6/2000
Márcia Betânia da Silva Espólio de Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva Hugo Canellas Rodrigues Filho Delta Construções S.A	Liquidação irregular das despesas referentes ao serviço preliminar de mobilização/desmobilização de equipamentos do Contrato 023/2000.	R\$ 101.715,10	28/6/2000
Hugo Canellas Rodrigues Filho	Não-comprovação da correta aplicação dos recursos federais transferidos mediante o Convênio 139/1999.	R\$ 129.541,20	28/6/2000

10. Outrossim, há que se ressaltar que, diante das particularidades do caso concreto, o Acórdão 7.901/2014-1ª Câmara não aplicou a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

II

11. Conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Márcia Betânia da Silva, então Chefe de Divisão de Obras Públicas e fiscal das obras em exame, e a pela empresa Delta Construções S/A, contratada para a realização do projeto executivo e das obras, contra o Acórdão 7.901/2014-1ª Câmara, por preencherem os requisitos processuais aplicáveis à espécie recursal, conforme exame de admissibilidade (peça 70). Passo a apreciar primeiramente as alegações da gestora municipal, para, na sequência, analisar a argumentação trazida pela empresa beneficiária dos pagamentos irregulares.

III

12. No tocante à responsabilização da Sra. Márcia Betânia da Silva, anuo às análises da Serur acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme entendimentos do Acórdão 2.709/2008-Plenário, de minha relatoria, e do Supremo Tribunal Federal (MS 26.210-9/DF). Também ratifico o entendimento da unidade instrutiva de que a recorrente atestou os serviços prestados, inclusive em resposta ao TCE-RJ, não havendo dúvidas quanto à solidariedade na liquidação irregular de despesas. Ademais, as sanções decorrentes de ato ilícito já recebidas pela gestora no âmbito do TCE/RJ não a isentam do ressarcimento do dano ao erário. Incorporo, portanto, às minhas razões de decidir, as conclusões tanto da unidade instrutiva quanto do Ministério Público junto ao TCU, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir.

13. Ainda merece destaque que a extinção da punibilidade da recorrente na esfera penal se deu tão somente em virtude de prescrição retroativa, e não da negativa de fato ou de autoria (peça 62, p. 7-8). Ao contrário, a ação criminal julgada pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Pedro da Aldeia/RJ condenou a gestora municipal por falsificação de documento público, destinado a justificar o desvio ilícito de recursos federais, fixando inicialmente a pena em quase 2 anos de reclusão, somada ao pagamento de 35 dias-multa (peça 62, p. 7).

14. A Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao Crea (peça 32, pág. 114) é suficientemente clara ao registrar o período da responsabilidade de 12/11/1999 a 12/11/2000 (prazo de 12 meses, itens 22 e 23), o que abrange a 1ª medição (28/6/2000). Além disso, a cópia da ART encaminhada em sede de recurso (peça 62, p. 4) não registra a “solicitação de baixa”, sendo oportuno lembrar que a gestora era chefe da divisão de obras e ainda assinou cada página da resposta aos questionamentos do TCE-RJ acerca dos serviços por ela atestados, referentes também à mobilização para início da obra (peça 32, pp. 163-178; 188-191; 193 e 205).

15. Não cabe acolhimento ainda ao argumento da gestora de que “*durante o estágio probatório o profissional, em busca de uma efetivação, não costuma contrariar uma ordem da Autoridade a qual*

está subordinada”, referindo-se à Secretária de Obras, Sra. Lúcia Amélia Canellas Lessa e Silva, já falecida, cujo espólio é solidário no débito. Isso porque a obrigatoriedade de cumprimento das ordens superiores por servidores públicos excetua as demandas manifestamente ilegais, nos termos do art. 116, inciso IV, da Lei 8.112/1990. No presente caso, o atesto envolveu declaração falsa sobre medição por serviços não realizados em obra pública, beneficiando ilicitamente a contratada.

16. Além da jurisprudência citada pela Serur para ratificar a não ocorrência de **bis in idem** neste caso concreto, acrescento ainda os Acórdãos 4.464/2015-1ª Câmara e 346/2015-Plenário. Tais precedentes estabelecem que as penalidades previstas na Lei 8.443/1992 podem ser aplicadas conjuntamente com outras previstas na legislação, a exemplo das estipuladas pelas Leis 8.112/1990 e 8.429/1992, pois o princípio do **non bis in idem** não veda a possibilidade de a legislação atribuir mais de uma sanção administrativa a uma mesma conduta. Várias esferas de responsabilização podem ainda determinar a recomposição do dano aos cofres públicos, tais como (i) a instância penal (art. 91 do Código Penal e arts. 63 e 387, inciso IV, do Código de Processo Penal), (ii) o controle externo (art. 71, inciso II, e §3º, da CF c/c arts. 16, inciso III, e 19, da Lei 8.443/1992), (iii) a Lei Anticorrupção (arts. 13 e 21, parágrafo único, da Lei 12.846/2013) e (iv) a improbidade administrativa (art. 37, §4º, da CF c/c Lei 8.429/1992, art. 12, incisos I, II e III).

17. Ainda que houvesse a condenação ao ressarcimento do dano ao erário por mais de uma instância, o que não ocorreu no caso concreto, a hipótese é matéria expressamente admitida pelo ordenamento constitucional e legal brasileiro. O que não se admite, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do Estado, é a cobrança em duplicidade da quantia necessária à reparação integral do dano, cujo pagamento somente ocorrerá uma vez, independentemente da quantidade de condenações.

18. Repiso, portanto, que a cobrança do dano decorrente da liquidação irregular de despesas no âmbito do Convênio do MMA, a partir da medição atestada pela fiscal da obra, não afronta o princípio do **non bis in idem**, pois compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário federal.

IV

19. Manifesto anuência também aos posicionamentos uníssonos da Serur e do MP-TCU no sentido de que houve respeito ao devido processo legal e aos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa, em contraposição à argumentação da empresa recorrente.

20. A Serur defende a tese de que não houve prejuízo aos direitos da contratada porque o lapso temporal deveria ser contado a partir do término da vigência do convênio. Ou seja, a data da ocorrência deveria passar do dia 28/6/2000 (data do pagamento da 1ª medição) para o dia 31/5/2002, não ocorrendo superação dos dez anos entre o fato gerador do débito e a notificação do TCU à empresa. Concorro que o prazo referencial não foi superado, mas divirjo quanto ao fundamento utilizado pela unidade instrutiva para a contagem do tempo.

21. Conforme entendimento defendido pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, ao apreciar memorial da empresa Delta (peça 98), o ponto central para se ratificar que não houve prejuízo à defesa por decurso temporal é que a empresa Delta tomou ciência das irregularidades a ela imputadas ainda em 2001, pois subsidiou a PMIG na resposta aos questionamentos do TCE-RJ, os quais já apontavam pagamentos por serviços não executados.

22. Os documentos encaminhados pela Delta em 1/11/2001 (peça 31, pp. 187-188), ou seja, pouco mais de um ano após a suspensão da obra, demonstram a ciência da recorrente de que os questionamentos se centravam na falta de comprovação da efetiva realização dos serviços. Naquela oportunidade, o ofício da PMIG exigiu que a contratada apresentasse a composição de custos de mobilização/desmobilização dos equipamentos, detalhando (i) *“a característica de cada um destes equipamentos mobilizados, com placa, chassis, ano de fabricação e comprovante de propriedade”*, mas, principalmente, (ii) *“a data em que foram transportados e o nome da transportadora”*, bem como

(iii) “os respectivos comprovantes de pagamentos [do transporte]” (peça 31, p. 185). A Delta encaminhou à PMIG algumas notas fiscais e certificados de registro e licenciamento pelo Detran-PE (peça 32, pp. 164 a 178), a fim de demonstrar a propriedade e características dos equipamentos, sem apresentar qualquer evidência quanto às datas de transporte, ida ou volta, tampouco os custos.

23. Por fim, há nos autos as seguintes declarações da Sra. Márcia, fiscal das obras, em resposta ao TCE-RJ: “a composição de custos de mobilização/desmobilização dos equipamentos foi solicitada à empresa Delta Construções, no período em que ocorreu a visita da comissão do TCE no ano de 2001, porém o documento não foi enviado à Prefeitura”; “o documento foi novamente solicitado, porém fui informada verbalmente que o documento não seria entregue, sem maiores detalhes sobre os custos com o serviço, não disponho de informações suficientes para detalhar a composição dos custos referentes ao item de mobilização/desmobilização da planilha orçamentária” (peça 4, p. 28). Também o próprio Prefeito Hugo Canellas Rodrigues alegou, já em outubro/2003, que “a solicitação que fiz à Delta Construções S/A no sentido de complementação de dados e apresentação de plantas não foi atendida até a presente data” (peça 31, p. 199).

24. Diante do exposto, ratifico a ementa do Acórdão recorrido, segundo a qual a dispensa da instauração da Tomada de Contas Especial deve estar condicionada à comprovação de que restou irremediavelmente prejudicada a defesa da parte envolvida. O decurso do tempo não é condição **juris et de jure** para que se archive ou se considere iliquidáveis as contas sob apreciação, não sendo demais ressaltar que a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do MS 26.210-9/DF, além de diversos julgados desta Corte de Contas, consolidados pela Súmula 282.

V

25. Passo a tratar da discussão quanto à alteração do período a partir do qual devem ser contabilizados os juros de mora.

26. A Serur sustentou que a presente situação guardaria similaridade com aquela julgada por meio do Acórdão 2.179/2013-2ª Câmara, por mim relatado. Contudo, tal entendimento não procede.

27. Naquele caso, a origem do débito foi a constatação de inexecução parcial de obras de abastecimento de água, em grandeza 16% inferior à previsão inicial. A obra seguia um ritmo continuado, embora com atrasos, de modo que o não cumprimento da meta pactuada foi ratificada quando do término do convênio. O entendimento sobre o início da mora considerou que, até o término do prazo pactuado, havia expectativa de que a prefeitura concluísse o objeto. Tendo os recursos federais sido repassados em várias parcelas, também não fora possível distinguir exatamente em quais destas estava distribuído o percentual não executado. Por esse motivo, registrei expressamente no parágrafo 38 do voto condutor daquele **decisum** que o entendimento por meio do qual os juros moratórios seriam devidos a partir do término da vigência do convênio consideraria somente aquele caso concreto.

28. No presente caso, ao contrário do julgado de 2013, está claro que a origem do dano é o pagamento com valores a maior do que os efetivamente devidos, configurando superfaturamento. Não há dúvidas de que o inadimplemento se deu exatamente naquele mês em que a obrigação venceu (junho/2000), pois, conforme cronograma físico-financeiro estabelecido no edital CN-001/99, a construtora deveria ter mobilizado 44 (quarenta e quatro) equipamentos e veículos, mas, ao contrário, mobilizou tão somente 20 equipamentos, conforme sua própria declaração. Apesar disso, recebeu a totalidade do montante de mobilização da planilha orçamentária.

29. Sob o prisma normativo, cabe lembrar que à época da instauração desta TCE (2005) estava vigente a Instrução Normativa – TCU nº 13/1996, a qual definia expressamente que, em se tratando de desvio de recursos repassados mediante convênio, tanto a incidência dos juros quanto a atualização monetária seriam contabilizados a partir da data do recebimento do recurso (art. 11, inciso III). Não

obstante, diversos julgados do TCU, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração, consideravam a data-base do débito coincidente com as datas efetivas dos pagamentos de serviços superfaturados à contratada, de maneira que a incidência de juros de mora ocorresse somente após o efetivo recebimento dos valores impugnados pela construtora.

30. Somente a partir da Instrução Normativa – TCU nº 56/2007 entrou em vigência o entendimento de que os prazos para ressarcimento pelos danos ao erário passariam a variar de acordo com a origem do dano. Em regra, apenas nos casos de (i) omissão do dever de prestar contas ou (ii) não-comprovação de regular aplicação dos recursos repassados, é que o normativo é explícito ao afirmar que a data de início da contagem de prazo seria aquela da prestação de contas (art. 1º, §2º, inciso I). Ou seja, para todos os demais casos, inclusive o desvio de recursos, o prazo para as providências de ressarcimento está sempre vinculado à data do pagamento (art. 1º, §2º, inciso II).

31. Em adição tem-se que o art. 8º, **caput** e incisos, da IN 56/2007-TCU, não fazia distinção entre a data de incidência dos juros moratórios e a data a partir da qual deve ocorrer a atualização monetária sobre os débitos apurados, entendimento que foi mantido pelo art. 9º da atual IN 71/2012.

32. Diante do exposto, concluo que, com as devidas vênias à Serur, os juros de mora e a atualização monetária do débito devem ser contabilizados a partir da mesma data, assim entendida como a data do pagamento irregular à contratada, ou seja, 28/6/2000.

VI

33. A empresa Delta alega, em vários pontos do recurso, que teria sido a maior prejudicada pelo rompimento precoce do pacto contratual, ocorrido logo após a primeira e única medição, isto é, 13 dias corridos após emissão da ordem de início do serviço pela PMIG, em 16/6/2000 (peça 28).

34. Inconformada, defende que *“o critério de medição estabelecido no contrato previa que a empresa deveria receber as parcelas atinentes à mobilização no início da obra, e não mensalmente ou de acordo com a quantidade de equipamentos ou mão de obra mobilizados”*. Sua interpretação é a de que deveria receber ainda mais do que aquilo que indevidamente recebeu, ao afirmar que *“o pagamento da mobilização não se deu de forma integral, referindo-se a somente uma das parcelas [mobilização = R\$ 191.908,09]; [quando] o total pactuado para a verba prevista para o item de ‘mobilização e desmobilização’ era de R\$ 383.816,18 [= 2 x R\$ 191.908,09]”* (peça 59, pág.2).

35. De plano, cabe ressaltar que vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito. Na medida em que foi constatado superfaturamento, a empresa responde pelas quantias que recebeu indevidamente, a partir da data em que as recebeu. O parecer do MP-TCU é claro ao consignar que *“a irregularidade que justifica o débito sob a responsabilidade da Delta Construções S.A., discutida nos autos, não diz respeito a preços contratados acima de mercado, mas sim a débito decorrente de pagamento por serviços não executados”* (peça 99, pág. 3).

36. A fim de apreciar a argumentação da contratada, no que tange aos critérios de medição e pagamento, cabe examinar os termos do edital de licitação e do contrato.

37. O item 8.3 do Edital 01/1999 já exigia expressamente, como condição prévia à assinatura do contrato, a apresentação das planilhas de composição de preços unitários, para todos os itens de serviço, além do quadro de custo horário de utilização de equipamentos e do quadro de produção das equipes mecânicas (peça 32, pp. 198-200), para *“todos os equipamentos que façam parte das composições de preços unitários”*. Em adição, o item 14.2-“d” do edital exigia que o contratado mantivesse no local da obra, *“pelos prazos que forem julgados pela Fiscalização, à vista do cronograma, os equipamentos necessários à execução das obras e serviços indicados em sua proposta”*.

38. O item 16.7 do edital esclarecia que a rubrica de mobilização/desmobilização da planilha orçamentária deveria considerar *“todos os custos necessários para a mobilização e desmobilização de*

equipamentos e mão-de-obra necessários à perfeita execução das obras e serviços, tais como: transporte, montagem e desmontagem de equipamentos, construção de canteiros provisórios, construção de acessos ao canteiro provisório e deste às diversas frentes de serviço, aluguel de terrenos para canteiro provisório ou estocagem de materiais” (TC 011.705/2002-0, peça 1, pp. 61-62, 68-69).

39. É possível observar desde logo, à luz dos dispositivos editalícios, que a Delta não apenas descumpriu a obrigação de detalhar o preço de todas as etapas da obra, como também o preço contratual correspondente à etapa de mobilização, no início da obra, abrangeria diversos serviços a mais do que a etapa de desmobilização, ao final da obra.

40. Além dos equipamentos em si, a proposta de preço da empresa para a etapa de mobilização deveria abranger também (i) os custos estimados de preparo de terreno do canteiro principal (limpeza e tapumes para cercamento), (ii) instalações de canteiro, (iii) montagem de instalações fixas (usina para mistura betuminosa usinada a quente), e (iv) eventuais alugueis de terrenos para estoque de materiais da obra. Contudo, nos 13 dias de interregno entre as ordens de início e de paralisação da obra, poucos desses custos adicionais ocorreram de fato, conforme inspeção no local empreendida pelo TCE-RJ, corroborada pela análise da SecobEnergia (peça 34, pág. 23).

41. Entendo que tal constatação afasta a premissa adotada pela Serur de que o montante aceitável para o suposto custo de desmobilização é idêntico ao montante da rubrica de mobilização. Voltarei a este tema mais adiante.

42. Também não há que se falar em expectativas frustradas por parte da empresa beneficiária dos pagamentos, pois ela tinha plena ciência do elevado risco de paralisação das obras por falta de recursos, aceitando compartilhar esse risco com a PMIG.

43. Ao assinar o Contrato nº 023/2000, em 16/6/2000, a contratada concordou com os termos da sua cláusula 5ª, a qual expressamente dispunha que a única fonte de recursos disponível era a parcela liberada pelo Ministério do Meio Ambiente (peça 32, pp. 75 e 77). A própria fatura emitida pela Delta (nº 1207, de 28/6/2000) expressamente consignava, no campo “discriminação dos serviços”, que a origem dos R\$ 272 mil era a “Nota de Empenho nº 1999 NE000472, Convênio nº 139/99 MMA” (peça 28, p. 3). Restava óbvio, portanto, que os recursos garantidos até a assinatura do contrato representavam uma fração irrisória de 1,2% do seu valor total, da ordem de R\$ 22,5 milhões, ficando o restante dos recursos dependente de “Convênios a serem firmados entre a contratante e o Governo Estadual e/ou Federal”, nos exatos termos contratuais.

44. Não obstante o alto risco de paralisação das obras por falta de recursos, ressalto que, nos termos da Cláusula 6ª, parágrafo 2º, do instrumento contratual, estava a contratada absolutamente ciente de que “durante a execução dos trabalhos serão admitidas paralisações dos serviços por prazo, que sejam necessários, desde que a contratante constata tal necessidade, salvo motivo de forma [força] maior, aceito por ambas as partes contratantes, excluídas quaisquer indenizações” (peça 29, pp. 3 e 4, destaques acrescidos).

45. Rebatendo os argumentos da recorrente acerca de que supostos critérios de medição e pagamento a autorizariam a receber valores por serviços não prestados, cabe destacar que a cláusula 4ª do Contrato nº 023/2000 dispõe expressamente (peça 29, pp. 3-4, destaques acrescidos):

(i) “a Prefeitura da Cidade de Iguaçu Grande/RJ pagará à contratada, pelos serviços contratados e executados (...)”;

(ii) “os preços unitários incluem todos os custos diretos e indiretos para a execução das obras ou serviços, de acordo com as condições previstas nas Especificações e nas Normas contidas no Edital [as quais exigiam mobilização de 44 equipamentos] e demais documentos da licitação, constituindo assim sua única remuneração pelos trabalhos contratados e executados”; e

(iii) os serviços executados deveriam ser submetidos à fiscalização da Prefeitura, a fim de ser “emitido o atestado de conformidade”, o qual condicionava a emissão da nota fiscal da medição, gerando direito à remuneração “observado o prazo de 30 (trinta) dias, para pagamento, contados a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela” (cláusula 4ª, §§ 1º e 3º).

46. Resta claro, portanto, à luz das disposições editais e contratuais, que a Delta somente teria direito a receber o preço unitário da etapa de mobilização se o serviço fosse executado por completo, ou seja, se todos os 44 equipamentos previstos no edital (peça 32, p. 197) fossem efetivamente transportados até o canteiro de obras.

VII

47. Com vistas a refutar em definitivo todas as argumentações tendentes a caracterizar frustração de expectativas financeiras da contratada, com a alegada incompatibilidade com seu planejamento empresarial, trago algumas informações adicionais.

48. O cronograma físico-financeiro proposto pela própria Delta na licitação previa uma remuneração máxima de R\$ 125.764,66 nos primeiros 30 dias da obra (peça 32, p. 96). Ou seja, adotada a proporcionalidade de 10 dias corridos efetivamente trabalhados (de 16/6/2000 a 26/6/2000, data da primeira medição), a remuneração máxima, considerando todos os serviços preliminares em andamento (mobilização, canteiro, projeto executivo), atingiria apenas R\$ 41.921,55 do total previsto pela própria contratada no 1º mês de obra (R\$ 125 mil), e muito abaixo dos R\$ 272 mil efetivamente recebidos (peça 32, pp. 103 e 108).

49. Também não há que se falar em frustração das expectativas em receber a etapa completa de mobilização da obra quando se considera o cenário fático na paralisação das obras, em 3/7/2000 (peça 32, p. 119). Naquele momento o TCE-RJ apontou que não havia sequer a completa concretização do **layout** do canteiro de obras, ou ainda não foram constatados quaisquer “indícios físicos” de mobilização do conjunto de equipamentos declarados pela construtora (peça 1, pp. 13-14, do TC 011.705/2002-0, apenso). A essas constatações acrescento que:

(i) na data do pagamento da 1ª medição (28/6/2000), nem mesmo a Anotação de Responsabilidade Técnica da Delta havia sido assinada, o que somente ocorreu em 23/11/2000, ou seja, quase cinco meses após a ordem de paralisação (peça 32, pp. 116-117);

(ii) os ensaios de laboratório que determinaram as propriedades do solo somente ficaram concluídos em 18/6/2001, quase um ano após a paralisação das obras, conforme boletins de granulometria presentes nos autos (peça 32, pp. 188-191);

(iii) a caracterização do material era condicionante para a boa execução das obras de esgotamento sanitário, tendo em vista que, conforme especificações técnicas, o “*reaterro de valas deverá ser feito com terra isenta de matéria orgânica, pedras ou materiais que possam afetar os tubos*” (peça 32, p. 36);

50. Por todo o exposto, concluo serem improcedentes as alegações de frustração de expectativas financeiras da empresa em relação às disposições contratuais que estabeleciam os critérios de medição e pagamento. Os dispositivos de contrato deixavam patentes não só o alto risco de paralisação da obra por falta de recursos como também a ausência de previsão contratual para indenizações nessas situações, configurando repartição de riscos entre as partes. A contratada deveria cumprir a “etapa” completa de mobilização (44 equipamentos), que era a unidade de medida pactuada, para fazer jus à remuneração estabelecida na planilha orçamentária. Ainda assim, tal remuneração poderia ser a qualquer tempo questionada pelos órgãos de controle, como o foi inicialmente pelo TCE-RJ e posteriormente por este Tribunal.

VIII

51. A Serur se manifestou favoravelmente acerca do pleito da empresa recorrente pelo reconhecimento de um valor a título de desmobilização, nos seguintes termos: *“considerando a ausência de indícios ou provas nos autos de que a desmobilização ora sob análise ocorreu para dar imediatamente seguimento a nova obra e que o custo de mobilização reconhecido pelo TCU foi de R\$ 90.192,99, o mesmo montante em valores históricos deve ser reconhecido a título de desmobilização reduzindo-se, portanto, o débito originalmente imputado”* (peça 95, p.6).

52. Assim, propõe a unidade técnica que o Acórdão 7.901/2014-1ª Câmara seja reformado, para que passe a constar os seguintes montantes de débito registrados em seu item 9.5:

(i) manter inalterado, em R\$ 40.743,70, o débito decorrente de liquidação irregular de despesas referentes ao projeto executivo (responsáveis: então prefeito, secretária de obras e diretora/fiscal da obra);

(ii) reduzir o débito devido à liquidação irregular de “mobilização/desmobilização de equipamentos”, de R\$ 101.715,10 para R\$ 11.522,11, decorrente da exclusão de R\$ 90.192,99 em relação ao montante anterior (responsáveis: prefeito, secretária e diretora/fiscal da obra, e empresa Delta Construções); e

(iii) manter inalterado, em R\$ 129.541,20, o débito motivado pela não-comprovação da correta aplicação dos recursos federais transferidos mediante o convênio 139/1999 (apenas ex-prefeito como responsável).

53. Peço vêcias para dissentir desse posicionamento, pelos motivos que passo a expor.

54. Primeiramente, a redução do débito, na forma como proposta pela unidade técnica, acaba por reverter o entendimento do Plenário de que o então prefeito de Iguaba Grande/RJ deve responder pela totalidade dos R\$ 272.000,00, conforme expressamente definido no quarto parágrafo do voto condutor da deliberação recorrida. Isso porque, ao se somar as parcelas propostas pela Serur para o débito imputado ao ex-prefeito, o total passa a ser de R\$ 181.807,01 (soma dos montantes de R\$ 40.743,70, R\$ 11.522,11 e R\$ 129.541,20), ou seja, reduz-se indevidamente o débito do ex-prefeito em R\$ 90.192,99 (diferença entre R\$ 272.000,00 e R\$ 181.807,01).

55. Ainda que a empresa tivesse seu débito reduzido, o ex-prefeito não poderia ter idêntico benefício, visto que deve responder pela totalidade dos valores repassados, considerando o completo desperdício dos recursos conveniados consubstanciado na não-serventia da parcela da obra executada.

56. Além disso, a unidade instrutiva, ao considerar também para a “desmobilização” o mesmo valor de R\$ 90.192,99, aceito pelo TCU a título de “mobilização”, desconsidera que o cálculo incluiu não só o transporte de equipamentos e pessoas, mas também os custos com a implantação do “canteiro provisório”, conforme expressamente disposto no parágrafo 37 do voto da deliberação recorrida.

57. Nesse ponto, considero indispensável relembrar que o débito imputado às recorrentes decorreu apenas dos serviços relacionados na primeira medição, consoante demonstrativo à peça 1, fl. 187, sintetizado no sexto parágrafo deste voto, em que resta inequivocamente claro que apenas a mobilização foi paga à empresa contratada. A planilha contratual previa duas unidades a título do item “mobilização e desmobilização”, sendo pago com recursos conveniados apenas uma única unidade do item contratual, o qual, por óbvio, não pode se referir à desmobilização, pois se trata do pagamento inicial da obra, realizado apenas alguns dias após a expedição da ordem de início de serviço.

58. Portanto, o débito foi imputado apenas em virtude da glosa do valor da mobilização. Ainda que se reconheça eventual direito da recorrente em perceber a desmobilização – o que estou convicto de não ser o caso, conforme exporei no tópico seguinte – o valor da desmobilização não pode ser abatido do débito, visto que não foi comprovadamente executado com recursos federais.

59. Reconheço que as hipóteses utilizadas tanto nos cálculos realizados pela então SecobEnergia quanto pelo TCE-RJ consideraram os custos com a desmobilização. O primeiro cálculo do débito de mobilização/desmobilização, no montante de R\$ 177.841,01, adveio do relatório original do TCE-RJ (TC 011.705/2002-0, peça 1, p. 18), cujas premissas adotadas foram:

- (i) deslocamento de 125 km, correspondente à distância da sede da empresa contratada ao canteiro de obras (centro da cidade do Rio de Janeiro **versus** centro da cidade de Iguaba Grande);
- (ii) peso dos equipamentos de 93,5 toneladas (sem indicativo da fonte da informação), correspondente a 14 equipamentos e veículos automotores, assim discriminados: “02 retro-escavadeiras CASE 580 H; 02 escavadeiras hidráulicas FE-105; 01 pá mecânica CAT 930; 08 caminhões basculantes MB 2214; 01 caminhão comboio manutenção”;
- (iii) referenciais de custos do sistema da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro (EMOP), data-base junho/2000, código 04.005.350-1 - “transporte de equipamentos pesados em carretas, exclusive a carga e descarga (vide item 04.014.091) e o custo horário dos equipamentos transportados” (R\$ 0,41/ ton.km), somado ao código 04.014.091 - “carga e descarga de equipamentos pesados, em carretas, exclusive o custo horário do equipamento durante a operação” (R\$ 8,93/ton.); e
- (iv) taxa de BDI de 25%.

60. Desse modo, resta claro que o cálculo do TCE-RJ considerava tanto a mobilização quanto a desmobilização dos equipamentos e veículos, pois aplicou o multiplicador “2” sobre a distância de transporte para o cálculo do preço total, do seguinte modo: “*valor Mob./Desmob. = 93,5 T x (125Km x 0,41 R\$/TxKm + 8,93 R\$/T) x 2 x 1,25 = R\$ 14.067,08*”.

61. A análise da SecobEnergia buscou uma precisão ainda maior para o cálculo, mas também incluindo tanto a mobilização quanto a desmobilização, adotando as seguintes premissas (peça 34, pp. 23-25 e 32):

- (i) referenciais do Sicro 2 (Dnit), pois as referências do Sinapi não corresponderiam a transporte de equipamentos, mas sim a produtos em geral;
- (ii) as máquinas pesadas (carregadeira frontal, retroescavadeiras, escavadeiras hidráulicas), no total de cinco equipamentos, seriam transportadas em cavalo mecânico, ao passo que os demais equipamentos (caminhões e automóveis), iriam rodando, e, por consequência, “paga-se o valor das horas de deslocamento”, ao contrário do cálculo do TCE-RJ, que considerou também caminhões e automóveis transportados sobre carreta;
- (iii) para o cálculo das horas entre o Rio de Janeiro e Iguaba Grande foi suposto que cada viagem de ida ou volta seria composta de três horas improdutivas e quatro horas produtivas;
- (iv) taxa de BDI de 25%.

62. O Anexo I da instrução da SecobEnergia (peça 34, p. 32) detalhou as contas, totalizando um custo de ida e volta, de R\$ 7.321,88, conforme demonstrado na tabela seguinte:

Descrição	Equipamentos mobilizados	Meio de transporte – Código	Custo horário improdutivo corrigido de out/2000 para jan/2000	Custo horário produtivo corrigido de out/2000 para jan/2000	Horas improdutivas *	Horas produtivas *	Custo improdutivo	Custo produtivo	Número de viagens considerando ida e volta (mobiliz. e desmob.) *	Preço de mobilização e desmobilização (BDI 25%)
Carregador frontal CAT 930 ou similar	1	Cavalo mecânico – E411	5,06	44,92	3,00	4,00	15,18	179,69	2,00	487,16
Retroescavadeiras Case 580-H ou similar	2	Cavalo mecânico – E411	5,06	44,92	3,00	4,00	15,18	179,69	4,00	974,32
Escavadeira hidráulica FE-105 ou similar	2	Cavalo mecânico – E411	5,06	44,92	3,00	4,00	15,18	179,69	4,00	974,32
Caminhão basculante 4 m³	8	Rodando – E432	4,76	43,10	3,00	4,00	14,29	172,40	16,00	3733,70
Automóvel utilitário	3	Rodando – E416	4,32	17,68	3,00	4,00	12,95	70,72	6,00	627,47
Automóvel passeio	1	Rodando – E412	4,32	14,87	3,00	4,00	12,95	59,50	2,00	181,12
Caminhão comboio manutenção	1	Rodando - E422	4,76	30,81	3,00	4,00	14,29	123,23	2,00	343,79
Laboratório de solos	1	Em um dos automóveis	0	0	0	0	0	0	0	0
Equipamentos topográficos	1	Em um dos automóveis	0	0	0	0	0	0	0	0
Col. 13 FGV em jan/2000	149,91	* Ciclo de tempo considerado para cada viagem igual a 7 horas.							Total	R\$ 7.321,88
Col. 13 FGV em out/2000	156,466									
Fator de correção	0,96									

63. De modo conservador, favorável aos responsáveis e à empresa Delta, a unidade técnica considerou apropriados os R\$ 14.067,08 para o transporte de ida e volta dos equipamentos, valor que anteriormente havia sido calculado pelo TCE-RJ.

64. No entanto, o voto condutor da deliberação recorrida divergiu dos cálculos do TCE-RJ, acolhidos pela unidade técnica. Como fundamentos, apontou uma lacuna quanto à fonte da informação sobre o peso dos equipamentos transportados (93,5 toneladas) e a ausência, nos cálculos do TCE-RJ, de automóveis, laboratório de solos e equipamentos topográficos. Assim, a opção para o julgamento do mérito foi adotar cálculo extremamente conservador, chegando-se a valores que certamente não superariam o débito real, com fulcro no art. 210, inciso II, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 32 a 34 do Voto da deliberação recorrida).

65. O excepcional conservadorismo dos cálculos aprovados pelo Plenário é resultante da aplicação das seguintes premissas:

- (i) 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;
- (ii) 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; e
- (iii) foi considerado que o custo do transporte do laboratório de solos, item não previsto na planilha utilizada na licitação, poderia ser compensado pela não mobilização da usina de asfalto, que estava prevista naquela planilha (parágrafo 36 do Voto).

66. A relação de equipamentos que deveriam ter sido mobilizados **versus** aqueles que foram declarados pela contratada como mobilizados/desmobilizados consta das págs. 23-24 do relatório daquela deliberação:

Descrição	Quantidade prevista na Concorrência 01-99 (TC 011.705/2002-0, peça 1, p. 122; e peça 32, p. 197)	Quantidade mobilizada (peça 31, p. 188; e peça 32, pp. 164 a 194)

Carregador frontal CAT 930 ou similar (= Case W20-B, peso 9.738 kg, cf. nota fiscal à peça 32, p. 167)	2	1
Trator de esteiras CAT D-6 ou similar	2	-
Motoniveladora CAT 120 B ou similar	2	-
Retroescavadeiras Case 580-H ou similar (notas fiscais à peça 32, pp. 165-166)	8	2
Escavadeira hidráulica FE-105 ou similar (01 Komatsu PC-150 + 01 Volvo, cf. contrato de locação, mobilizada a partir de Araruama, cf. peça 32, pp. 193-194)	1	2
Rolos compactadores CA-25 ou similar	2	-
Trator agrícola CBT-2105 ou similar	2	-
Grade de disco rebocável	2	-
Caminhão basculante 4 m³ (Mercedes Benz – MB 2214, cf. CRLVs Detran-PE, à peça 32, pp. 169 a 176)	12	8
Caminhão tanque 6.000 l	2	-
Caminhão distribuidor de asfalto	1	-
Vibroacabadora de asfalto autopropelida	1	-
Rolo Tandem RT-82 H ou similar	1	-
Rolo de pneus SP-800 ou similar	1	-
Vassoura mecânica rebocável	1	-
Usina para mistura betuminosa usinada à quente	1	-
Automóvel utilitário (apenas declarados, sem CRLV ou contrato locação: 01 caminhonete F1000 + 01 VW Saveiro + 01 VW Kombi)	2	3
Automóvel passeio (apenas declarado, sem CRLV ou contrato locação: 01 VW Gol 1000)	1	1
Caminhão comboio manutenção (mesma potência/peso do basculante MB 2214, cf. peça 32, p. 168)	-	1
Laboratório de solos	-	1
Equipamentos topográficos	-	1

67. Foram considerados 20 equipamentos mobilizados, conforme declaração da contratada e da fiscal da obra, correspondendo a 45,45% do total de 44 equipamentos previsto em edital. Aplicando a proporção sobre o montante pago de R\$ 191.908,09, foi julgado razoável o montante de R\$ 87.222,22 a título de mobilização de equipamentos. A esse valor foi somado o custo calculado pela SecobEnergia para mobilização de pessoal e implantação do canteiro provisório (R\$ 2.970,77), atingindo-se o montante de R\$ 90.192,99 de débito. Como a empresa recebeu R\$ 191.908,09 pela mobilização, deveriam ser devolvidos R\$ 101.715,10 (data-base 28/6/2000), conforme item 9.5 do Acórdão 7.901/2014-1ª Câmara, objeto do recurso.

68. Após essa indispensável contextualização do cálculo do débito, esclareço que, quando da votação em Plenário, aderi ao posicionamento do Relator **a quo** por também entender que o processo já tramitava nesta corte de contas há bastante tempo, e, por isso, concordei que a matéria já estava suficientemente amadurecida e deveria ser finalmente julgada no mérito. Ainda que os cálculos sejam de fato extremamente conservadores, em benefício dos responsáveis solidários, não havia dúvidas de que certamente não superariam o débito real.

69. Ressalto que o relator **a quo** acertadamente considerou apenas a mobilização no cálculo do dano ao erário, na medida em que esta foi a etapa efetivamente paga com recursos federais na primeira medição. O alegado direito da construtora de eventualmente receber pela desmobilização do canteiro parcialmente instalado é assunto que não se encontra sequer na jurisdição desta Corte de Contas, pois se trata de parcela do empreendimento que, caso tenha de fato sido executada e documentalmente comprovada, consoante exigência do art. 79, §2º, da Lei 8.666/1993, certamente não foi custeada com recursos federais.

70. Com efeito, além de todo o recurso federal transferido ter sido esgotado logo no pagamento da 1ª medição, é possível observar que, a despeito da ordem de paralisação de 3/7/2000, não foi localizada qualquer evidência que indicasse a exata data da desmobilização (total ou parcial). Ao contrário, consta dos autos que, quase um ano e quatro meses após a paralisação dos serviços (31/10/2001), a PMIG acreditava na retomada do empreendimento, pois registrava que “até o presente momento a atual administração não tem motivos para a rescisão do contrato firmado com a empresa” (peça 32, p. 16). Desse modo, sendo da prefeitura, e não da União, a responsabilidade pela contratação sem lastro financeiro, insistindo na manutenção do contrato sem garantia de recursos para tal, deve o órgão responder pelos eventuais custos de desmobilização e remobilização.

71. Portanto, divirjo da posição externada pela Serur e pelo **Parquet** quanto ao argumento recursal em apreciação, pois o valor da desmobilização da obra não pode ser abatido do débito imputado pelo Tribunal, pois não foi medido no primeiro e único pagamento efetuado com recursos do convênio.

IX

72. Não me furto, porém, de tecer algumas considerações sobre o direito ao recebimento da desmobilização da obra, visto que se trata do principal argumento recursal da Delta, que expressamente dispõe sobre a aplicabilidade da Lei 8.666/1993 ao caso em exame (peça 32, p. 74). Passo a tratar do tema sob a ótica da justa indenização no caso concreto, em face da paralisação da obra por falta de recursos financeiros. Isso porque, a empresa recorrente expressamente requer “*que seja reconhecida a necessidade de compensação do suposto débito com os valores devidos pela Administração Pública a título de desmobilização*”, pois “*caso contrário, constituir-se-á, na prática, na Administração Pública locupletando-se às custas do particular, valendo-se para tanto do grande lapso temporal entre os fatos narrados e a conclusão da presente fiscalização*” (peça 59, p. 16).

73. Segundo o art. 40, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, o edital de licitação deve indicar claramente o valor limite de pagamento da etapa de mobilização dos equipamentos, por meio de parcela obrigatoriamente prevista em separado de todas as demais parcelas do orçamento. Ocorre que, por opção do legislador, o mesmo dispositivo não tratou expressamente da etapa de desmobilização.

74. Diante da falta de expressa previsão legal, em muitos casos a jurisprudência desta corte de contas tem entendido não caber a remuneração da desmobilização, por entender que os equipamentos desmobilizados de uma obra normalmente seguem para uma nova obra, sendo remunerados pela rubrica de mobilização desta, conforme entendimento defendido no parágrafo 38 do voto condutor da deliberação recorrida, o qual foi lastreado em entendimento do Dnit no Manual do Sicro de 2003, contemporâneo aos fatos sob análise.

75. Da inteligência dos comandos presentes no art. 40, § 3º, c/c art. 55, incisos III e IV, art. 54, §1º, e art. 59, parágrafo único, todos da Lei 8.666/1993, o contrato deve sempre prever que o adimplemento de cada parcela da obra, seguido do respectivo pagamento, esteja estritamente vinculado ao cumprimento do evento contratual (unidade de serviço efetivamente executada). O evento gerador do pagamento deve estar presente no cronograma físico-financeiro contratual, o qual estabelece os prazos de início e término de cada etapa de execução.

76. Assim, pondero ser absolutamente irregular o pagamento antecipado pela totalidade de mobilização dos equipamentos no exato momento da emissão da ordem de início da obra, o que caracteriza pagamento por serviços ainda não prestados. Há que se ressaltar a disparidade entre a previsão e a efetiva execução no caso concreto, pois dos 44 equipamentos claramente listados no edital a Delta declarou ter mobilizado apenas 20 deles, sendo que o TCE-RJ considerou apenas 14.

77. Não há dúvidas de ser permitido que o orçamento contratual preveja algum pagamento pela desmobilização dos equipamentos ao final da obra, nos casos em que tal despesa se mostre necessária, à luz das particularidades de cada projeto. Conforme registrei no voto condutor do Acórdão

477/2015-Plenário, citado pela Serur, seguindo a jurisprudência do Tribunal e a prática atual da engenharia de custos, a empresa pode adotar as estratégias que entender convenientes para executar a obra, desde que cumpra as especificações de qualidade e prazo.

78. Por outro lado, naquela oportunidade registrei claramente que deve ser averiguado “*se o preço orçado para fazer frente às despesas de mobilização e desmobilização está compatível com o obtido a partir das especificações de projeto e os custos de referência, se não há qualquer impropriedade na estimativa de equipamentos e nas premissas adotadas na orçamentação, enfim, se o preço proposto constitui a remuneração justa para a consecução de tais dispêndios, que, repito, são acessórios à execução da obra em si*”.

79. Há que se esclarecer que a expectativa de direito ao recebimento dos valores contratados quando do alcance do evento de “desmobilização ao final da obra” não se confunde com o direito ao eventual ressarcimento de custos quando da interrupção precoce do contrato de obras públicas. Este último tem caráter de indenização, e, portanto, está vinculado à comprovação da efetiva rescisão do contrato por ato independente da vontade e culpa do contratado, bem como à apresentação dos documentos que comprovem os efetivos custos incorridos na desmobilização.

80. Nesse sentido, observo que em nenhum momento processual a empresa Delta apresentou evidências de que os equipamentos listados em sua declaração estiveram presentes no canteiro de obras. Nem mesmo uma única fotografia panorâmica da época da primeira e única medição (junho/2000) foi carreada aos autos, desde o momento em que o TCE-RJ questionou o pagamento, em novembro/2001, quando a PMIG ainda não havia rescindido o contrato (peça 32, p. 16).

81. A PMIG expressamente admitiu à corte de contas estadual que “*os equipamentos foram desmobilizados sem a realização de nenhum serviço*”, alegando que os mesmos foram transportados para a obra em 10/6/2000, quando sequer o contrato havia sido assinado (o que só ocorreu em 16/6/2000), e sem informar a data em que foram efetivamente retirados do canteiro (peça 32, p. 162).

82. Não se afigura razoável que a contratada desmobilizasse duas retroescavadeiras, duas escavadeiras hidráulicas, pá mecânica e oito caminhões basculantes, todos equipamentos de grande porte que supostamente ficaram apenas 13 dias corridos sem qualquer uso, sem ao menos documentar que tais equipamentos estiveram no canteiro, a fim de receber pela desmobilização quando do provável encontro de contas decorrente da rescisão.

83. Repiso, assim, a impossibilidade de abater do débito imputado à Delta o valor pleiteado a título de desmobilização, visto que se trata de elemento do objeto contratado que não foi custeado com verbas da União. Se a empreiteira deseja ser indenizada pela prematura interrupção da obra, pode buscar os seus direitos no juízo competente contra o órgão contratante, no caso a Prefeitura Municipal de Iguaba Grande, embora toda a situação fática aqui exposta demonstre que os alegados prejuízos da empresa com a paralisação do contrato não foram devidamente comprovados, assim como houve, no mínimo, assunção de riscos e culpa concorrente da contratada pela inexecução da avença.

X

84. No que tange ao requerimento da empresa Delta de “*produção de prova por todos os meios admitidos, especialmente prova pericial*” (peça 59, p. 16), cumpre ressaltar que esta Corte de Contas não obstaculiza a possibilidade de os gestores e contratados contraditarem os fatos apontados na fiscalização, facultando-lhes a oportunidade de apresentarem todos os meios lícitos de prova à defesa de seus direitos, inclusive, por meio da produção de prova pericial.

85. Assim é lícito aos interessados deduzirem todos os elementos de prova que entendam ser necessários à defesa dos seus direitos, observando, para tanto, os prazos e modos estipulados no rito processual do TCU, estabelecido regimentalmente nos seguintes termos:

“Art. 162. As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”.

86. A recorrente teve diversas oportunidades para manifestar-se nos autos, de modo que qualquer prova que não tenha sido produzida até então, não o foi por falta de iniciativa da própria parte, motivo pelo que se entende tal pedido, no presente momento, meramente protelatório.

XI

87. Por último, tendo os autos retornado ao meu gabinete, recebi do procurador constituído da Delta Construções S.A, em 7/3/2016, um novo memorial apresentado com o objetivo de elucidar as principais questões em exame neste processo (peça 101).

88. Da análise desse material, verifico que a construtora aduziu, além de alegações semelhantes às existentes em sua peça recursal e já analisadas neste voto, que o débito resultante, após a consideração da despesa de desmobilização reconhecida pela Serur e pelo MP/TCU, seria de baixa materialidade, inferior ao limite estabelecido no art. 7º, inciso III, da IN 71/2012, bem como que não haveria prejuízo ao erário, pois a proposta ofertada pela empresa foi 36% abaixo do orçamento de referência da licitação conduzida pela PMIG.

89. Em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, analiso a seguir a argumentação do recorrente apresentada no memorial.

90. Conforme exposto neste voto, à época da instauração desta TCE (2005) estava vigente a Instrução Normativa – TCU nº 13/1996, o que afasta a aplicação do limite estabelecido na IN 71/2012. Ainda que admitisse a aplicabilidade da IN 71/2012 ao presente caso, o parágrafo único do art. 19 do citado normativo dispõe que, instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º da referida Instrução Normativa. Além disso, não está sendo acolhida a redução no valor do débito proposta pela unidade técnica, de forma que o valor histórico do dano remanesce em R\$ 101.715,10.

91. Quanto à suposta ausência de sobrepreço e ao desconto ofertado na licitação, avalio que essa consideração não é cabível na hipótese tratada nestes autos, em que houve o pagamento de serviços não executados. Nesse caso, ainda que o valor ofertado pela construtora tenha sido inferior ao estimado pelo órgão contratante, questiona-se a remuneração de atividade não realizada pela contratada, o que caracteriza liquidação irregular da despesa, e não sobrepreço.

Ante todo o exposto, divergindo, em parte, no mérito, com os pareceres exarados nos autos, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de março de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator