



TC 007.682/2014-0

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Alegrete do Piauí/PI

Recorrente: Francisco Edilton Alencar
(CPF: 077.155.013-87)

Advogados: Márvio Marconi de Siqueira Nunes (OAB/PI 4.703) (procuração: peça 106, p. 19) e outros.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio para construção de cisternas. Superfaturamento. Débito e multa. Recursos de reconsideração. Negativa de provimento. Recurso de revisão. Superfaturamento não afastado. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco Edilton Alencar, ex-prefeito do Município de Alegrete do Piauí/PI (peça 106), contra o Acórdão 3.005/2015-TCU-2ª Câmara (peça 24), de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, com o seguinte teor:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. considerar revel o Sr. Francisco Edilton Alencar, ex-prefeito do Município de Alegrete do Piauí/PI, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992 e do art. 202, § 8º, do RITCU;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Edilton Alencar para condená-lo, em solidariedade com a empresa Kildary Araújo de Carvalho – ME (Kildary Construções), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, § 2º 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, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do RITCU, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, em consonância com o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma da legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade os valores ressarcidos, se for o caso.

Data da Nota Fiscal	Valor (R\$)
25/1/2008	688,80
1/2/2008	148.238,69
TOTAL	148.927,49

9.3. aplicar ao Sr. Francisco Edilton Alencar e à empresa Kildary Araújo de Carvalho – ME (Kildary Construções), individualmente, multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 e no art. 267 do RITCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, em sintonia com o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei no 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do Tribunal, o parcelamento das dívidas constante deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2o, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais; e

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Piauí, nos termos do § 3o, do art. 16, da Lei 8.443/1992 e do § 7o, do art. 209, do RITCU, para a adoção das medidas judiciais cabíveis

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), em virtude de superfaturamento de despesas realizadas à conta do Convênio 264/2007 (Siafi 598559), celebrado entre o Ministério e o Município de Alegrete do Piauí/PI. A avença tinha por finalidade apoiar a construção de 305 cisternas de placas para armazenamento de água de chuva e vigeu entre 18/12/2007 e 30/11/2009. Para tanto, foram disponibilizados recursos federais da ordem de R\$ 475.787,70, com contrapartida municipal no valor de R\$ 20.043,60. Para a consecução do objeto, foi contratada a empresa Kildary Araújo de Carvalho – ME (Kildary Construções), mediante dispensa de licitação, fundamentada em situação de emergência ou calamidade pública, prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993.

3. Auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU) (Relatório de Fiscalização 01166, à peça 1, p. 148-164), procedida em maio de 2008, apurou superfaturamento na compra dos materiais relativos ao convênio em tela. Em síntese, a CGU realizou pesquisa de preços junto à própria empresa Kildary Construções e apurou, em comparação às notas fiscais faturadas no âmbito do avença (entre janeiro e fevereiro de 2008), um sobrepreço no montante de R\$ 148.927,49 (peça 2, p. 50). No âmbito do convênio, foram faturadas pela empresa Kildary despesas da ordem de R\$ 411.695,00, enquanto que a pesquisa de preços realizada pela CGU na mesma construtora, três meses após a emissão das referidas notas fiscais, apresentou um preço total de R\$ 262.740,51 para os mesmos produtos. Diante disso, foi instaurada TCE pelo órgão repassador.

4. No âmbito desta Corte de Contas, foram procedidas as citações do Sr. Francisco Edilton Alencar, ex-prefeito do Município de Alegrete do Piauí/PI, e da empresa Kildary Construções. O ex-gestor, apesar de ter tomado ciência do expediente citatório, optou por se manter silente nos autos. A empresa apresentou suas alegações de defesa à peça 17. No entanto, seus argumentos não foram suficientes para afastar as irregularidades questionadas na presente TCE. Diante disso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 3.005/2015-TCU-2ª Câmara (peça 24), na forma transcrita no item Introdução.

5. Irresignados, o ex-prefeito e a empresa impetraram recursos de reconsideração (peças 43-



51 e 52, respectivamente), os quais foram conhecidos, e, no mérito, desprovidos, consoante o Acórdão 11.322/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 67).

6. Neste momento, o Sr. Francisco Edilton Alencar interpõe recurso de revisão (peça 106), o qual se passa a analisar.

ADMISSIBILIDADE

7. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 107), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Bruno Dantas (peça 110), que concluiu pelo conhecimento do recurso, todavia sem atribuição de efeito suspensivo.

MÉRITO

8. Delimitação

8.1. Constitui objeto do recurso analisar se inexistiu superfaturamento (peça 106, p. 4-16).

9. Da análise do superfaturamento

9.1. Defende o recorrente que não houve superfaturamento no convênio em análise, tendo sempre atuado com boa-fé, não restando configurado ato de improbidade administrativa. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:

a) o mesmo objeto desta TCE foi investigado pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República do Município de Picos/PI, órgão independente e com fé pública. Por tal órgão estar mais próximo do município e de sua realidade, obteve mais fundamentos e provas capazes de se apurar a verdadeira realidade dos fatos. Sua conclusão foi pelo arquivamento do processo relativo à análise de possíveis irregularidades na gestão dos recursos do convênio em tela (peça 106, p. 5);

b) o MDS constatou que parte dos recursos fora aplicada de forma indevida, porém concluiu que as cisternas foram devidamente construídas, e o objeto conveniado foi alcançado (peça 106, p. 5-6);

c) o objeto do convênio, portanto, foi atingido, e o equivalente à parcela de recursos indevidamente aplicados foi devolvida à União pelo município. Tais fatos motivaram o arquivamento do processo perante o Ministério Público Federal (peça 106, p. 6);

d) não é devido o ressarcimento de recursos, considerando que o próprio MDS aprovou a execução física do objeto contratado em sua totalidade (Nota Técnica 9/2011 – DEPAD/SESAN/MDS), possuindo tão somente algumas falhas de ordem formal, contudo, sem qualquer prejuízo ao erário (peça 106, p. 6);

e) o próprio Procurador da República relatou em seu pedido de arquivamento do processo administrativo instaurado que o zelo da União para com o destino dos recursos públicos federais não pode redundar em extremado punitivismo na seara cível e administrativa, a ponto de acarretar enriquecimento ilícito do erário ou de inibir a participação de pessoas de bem na vida política (peça 106, p. 6-7);

f) o alegado superfaturamento não é devido, visto que a obra foi executada em sua totalidade, e os valores praticados justificam-se devido ao período de sua execução, em época de seca,



no qual redobram as dificuldades enfrentadas pelo município de Alegrete do Piauí, distante 77 km do município de Picos (peça 106, p. 7);

g) a dificuldade da seca era tamanha que o município foi obrigado a decretar estado de calamidade pública, situação também reconhecida pelo Estado do Piauí, que igualmente reconheceu a situação de emergência (peça 106, p. 7);

h) em nenhum momento, o recorrente desviou recursos federais ou superfaturou o valor do contrato. Pelo contrário, fez o possível para cumprir o plano de trabalho para construção de cisternas em localidades onde somente se chegava por meio de caminhonetes tradicionais, tendo a água que ser trazida, muitas vezes, por mais de 100 km de distância (peça 106, p. 7);

i) se houvesse realmente existido tal superfaturamento, restaria impossível concluir plenamente a obra objeto do convênio, o que não ocorreu, visto que todas as cisternas foram devidamente entregues às famílias carentes (peça 106, p. 7);

j) a pesquisa de preços realizada em 16/5/2008 pelos auditores da CGU, a qual afirma que a empresa Kildary arcaria com as taxas de entrega e de serviço, relativas a compras de grande valor até um raio de 75 km de distância, foi rebatida pela empresa no decurso desta TCE. Deve-se ressaltar que qualquer empresa privada que disputa o mercado busca meios para atrair clientes, podendo embutir no seu produto taxas de serviços para não prejudicar sua margem de lucro (peça 106, p. 8);

k) no caso em tela, deve-se analisar a grande dificuldade para se transportar o material até o local de construção, além do transporte de operários no decurso da execução das cisternas, bem como de água. Ademais, os valores pagos no presente convênio estavam de acordo com os custos apresentados na proposta de trabalho do MDS, e todas as cisternas foram devidamente executadas. Tais fatos comprovam que os recursos federais foram corretamente aplicados, e o recorrente não cometeu nenhum ato de improbidade, tendo agido com boa-fé (peça 106, p. 8);

l) perícia realizada por engenheiro civil, comparando os preços praticados com a tabela Sinapi, anexada por meio do presente recurso, comprova que o recorrente não fugiu ao preço proposto no plano de trabalho, que previa o valor unitário de R\$ 1.271,36, sendo que o preço contratado com a empresa Kildary foi de R\$ 1.260,00, ou seja, inferior ao orçamento original (peça 106, p. 8-9);

m) a perícia técnica concluiu que não houve superfaturamento, sendo que a diferença de 18,07% é perfeitamente admissível, levando-se em conta que tal variação pode ser atribuída, entre outros fatores, ao custo da logística para a distribuição dos materiais em locais distantes e de difícil acesso e, até mesmo, ao BDI (bonificação e despesas indiretas) (peça 106, p. 9);

n) os problemas enfrentados por cada município diferem em natureza, peculiaridade e especificidade, devendo, portanto, ser analisados individualmente, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, cabendo pena mais branda, tendo em vista que a punição não pode ser direcionada para a população, mas sim para quem praticou ato comprovadamente eivado de dolo ou má-fé, o que não ocorreu no presente caso (peça 106, p. 9);

o) para que se possa identificar o atentado à ética ou moral administrativa, é imprescindível a análise do motivo e do objeto do ato praticado, bem como sua relação com a finalidade pública específica. A investigação do mérito do ato administrativo constitui o único caminho para aferir a compatibilidade do ato inquirido com o princípio da moralidade, concedendo

objetividade para o controle deste decorrente. No presente caso, o interesse público guardou proporcionalidade com a finalidade da ação, restando caracterizada a moral e a boa-fé do recorrente, o que deve ser levado em consideração por esta Corte de Contas para julgar as contas regulares e invalidar a multa aplicada (peça 106, p. 9-11);

p) não é raro o gestor público defrontar-se com a insegurança jurídica diante do dilema entre a atuação burocrática – simples aplicação da lei – e a administração gerencial, de forma a atender, com eficiência, o interesse público (peça 106, p. 11);

q) jurisprudência do TCU indica entendimento que sinaliza para uma relativização do princípio da legalidade na atuação dos gestores, em face da supremacia do princípio da proporcionalidade em favor do interesse público. Conforme decisão proferida no âmbito do Acórdão 304/2001-TCU-Plenário, privilegiou-se a razoabilidade da conduta dos gestores, ainda que não tenham seguido a lei à risca, concluindo que tal fato não teria o condão de tornar suas contas irregulares. Em suma, privilegiou-se o princípio da economicidade e do interesse público (peça 106, p. 11-13);

r) os tribunais superiores têm decidido que, em não havendo vontade subjetiva do agente, não resta configurada improbidade administrativa (peça 106, p. 13-15);

s) suas atitudes sempre foram pautadas na busca do crescimento do município, em prol da população, observando os preceitos legais que estavam sob seu conhecimento. Tal afirmativa é confirmada pelo posicionamento prolatado pelo Ministério Público Federal, ao analisar o convênio em tela e propor o arquivamento de procedimento administrativo instaurado. Em suas conclusões, destacou que: a licitação ocorreu por meio de dispensa, devido ao decreto de emergência; a Polícia Federal arquivou o inquérito policial 184/2014; o Município devolveu à União os recursos aplicados indevidamente; e o próprio MDS aprovou a execução física do objeto, conforme Nota Técnica 09/2011 DEP AD/SESAN/MDS (peça 106, p. 15);

t) quanto ao superfaturamento alegado, a perícia técnica trazida aos autos atesta que o recorrente não fugiu ao preço proposto no seu plano de trabalho e que a variação de 18,07% era admissível (peça 106, p. 15-16);

u) as evidências comprovam a ausência de conduta dolosa ou má-fé, tendo o ex-gestor agido com ética, probidade e boa-fé (peça 106, p. 9 e 16).

9.2. Ato contínuo, anexa aos autos laudo pericial elaborado pelo engenheiro civil Wander Gustavo Maia (peça 106, p. 46-58), cópia da promoção de arquivamento proposto pelo Ministério Público Federal em relação ao Procedimento Administrativo 1.27.000.000458/2012-10 (peça 106, p. 60-67) e cópia do Termo de Convênio (peça 106, p. 68-79).

Análise

9.3. Não assiste razão ao recorrente. Inicialmente, impende registrar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias. Dessa forma, processos que tramitam em outras instâncias não obstam as apurações de irregularidades realizadas por esta Corte de Contas, a qual possui jurisdição e competências próprias, designadas diretamente pela Constituição Federal e por sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992).

9.4. Portanto, as conclusões proferidas pelo Ministério Público Federal no caso em análise não possuem força vinculante sobre este Tribunal. A única exceção ao princípio da independência

das instâncias seria em relação a uma potencial sentença penal absolutória, negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Nesse caso, restaria impedida a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo. Contudo, tal situação não se verifica no caso em análise.

9.5. Tal independência não impede, todavia, que o Tribunal se valha dos elementos eventualmente coligidos pela instância judicial cível para auxiliar na formação de seu juízo, cujas conclusões, ainda assim, gozam de plena autonomia em relação àquela instância.

9.6. Pois bem. Ainda assim, constata-se que a ação perante o Ministério Público, empreendida sob a ótica da Lei de Improbidade Administrativa, teve sua análise somente quanto à execução física do objeto e à devolução de valores referentes a itens glosados, sem, todavia, adentrar na questão do superfaturamento, matéria analisada na presente TCE. A seguir, é reproduzido excerto da decisão que corrobora tais afirmações (peça 106, p. 61):

Tendo em vista que o objeto do supracitado convênio foi cumprido (fl.222), bem como pelo fato de o Município de Alegrete do Piauí/PI ter devolvido à União (fl. 236) o equivalente a recursos aplicados indevidamente, o Procurador da República Alexandre Assunção e Silva determinou o arquivamento dos autos (fls. 244/245).

9.7. Quanto aos citados valores devolvidos, verifica-se nos autos que se tratam de itens glosados na execução física, além do saldo residual do convênio, não tendo, assim, correlação com o superfaturamento discutido na presente TCE.

9.8. Conforme Nota Técnica 242/2011 CAPC/CGEOF/SESAN/MDS, de 13/12/2011 (peça 1, p. 314-330), que trata da análise da prestação de contas do Convênio 264/2007, foram glosadas as seguintes despesas, conforme descrito a seguir:

a) não localização de notas fiscais ou recibos de pagamento de diárias de pedreiros relativas à construção de 28 cisternas, no valor original de R\$ 4.800,00 (peça 1, p. 316-318);

b) cheques extraviados, no valor original de R\$ 1.925,00 (peça 1, p. 318-320);

c) pagamento sem documento comprobatório, no valor original de R\$ 875,00 (peça 1, p. 320);

d) débito relativo a bloqueio judicial, no valor original de R\$ 10.730,54 (peça 1, p. 320-322);

e) não aplicação financeira da contrapartida municipal, gerando um débito no valor de R\$ 228,36 (peça 1, p. 322);

9.9. Tais despesas glosadas, em valores atualizados à época do recolhimento, totalizaram R\$ 19.878,03, cujo montante foi devolvido aos cofres públicos mediante GRU em 23/1/2012 (peça 1, p. 356). Houve também a devolução do saldo residual não utilizado no valor de R\$ 13.659,25, em 13/4/2010 (peça 2, p. 40). Constata-se, assim, que tais devoluções não se relacionam ao sobrepreço em análise.

9.10. O recorrente também afirma que a aprovação da execução física do objeto pelo MDS, por meio da construção das 305 cisternas previstas, além da devolução de parte dos recursos indevidamente aplicados, traz, por conseguinte, a conclusão de que o objetivo do convênio foi

devidamente alcançado. Dito isso, argumenta que não é cabível o ressarcimento de recursos, visto que não houve prejuízo ao erário, mas apenas falhas de cunho formal.

9.11. Sobre tais afirmativas, importa inicialmente destacar que, conforme o art. 31 da Instrução Normativa STN 1/1997, para que a prestação de contas de um convênio seja devidamente aprovada, são necessárias duas análises. A primeira, quanto à execução física; e a segunda, quanto à sua execução financeira, que se refere à correta e regular aplicação dos recursos do convênio. A aprovação de apenas um desses aspectos não é suficiente para que a avença seja considerada devidamente executada. Em outras palavras, não é suficiente que o objeto tenha sido executado em sua totalidade. Se os recursos públicos repassados foram aplicados indevidamente, causando prejuízo ao erário, não há como considerar que o convênio foi devidamente cumprido. A execução física em sua totalidade não exime irregularidades quanto à malversação dos recursos federais aportados.

9.12. Posto isso, não encontra esteio a tese do recorrente, pois, apesar da aprovação da execução física do objeto pelo MDS, não houve a aprovação de sua execução financeira, tendo em vista o sobrepreço apurado. A Nota Técnica MDS 308/2012, que analisou a prestação de contas final do Convênio 264/2007, relata que, em auditoria da CGU realizada em 16/5/2008, foi procedida uma pesquisa de preços na própria empresa Kildary Construções, consultando os preços dos itens faturados no âmbito do convênio, em janeiro e fevereiro daquele ano, ou seja, menos de quatro meses antes da fiscalização. A pesquisa da CGU constatou um superfaturamento no valor de R\$ 148.927,49, conforme tabela a seguir:

Nota fiscal	Data	Valor no convênio	Indícios de superfaturamento registrado pela CGU
10113	25/1/2008	R\$ 4.215,00	R\$ 688,80
7613	1/2/2008	R\$ 371.285,65	R\$ 123.799,50
7614	1/2/2008	R\$ 13.014,35	R\$ 8.634,55
7953	1/2/2008	R\$ 17.891,30	R\$ 12.669,24
7970	1/2/2008	R\$ 5.288,70	R\$ 3.135,40
Total registrado de superfaturamento apurado pela CGU			R\$ 148.927,49

Fonte: peça 1, p. 154-158; peça 2, p. 50, peça 44, p. 54, 60-63

9.13. Diante de tais valores, a CGU concluiu que (peça 2, p. 50):

Assim, levando-se em conta os preços da planilha orçamentária da empresa Kildary Construções, os da planilha orçamentária do PT original e os das notas fiscais emitidas, pode-se depreender que os custos estão flagrantemente muito superiores aos praticados no mercado.

9.14. A alegação de que tais valores justificavam-se em decorrência das dificuldades impostas pela seca e da distância de 77 km do município de Picos também não se sustenta. Primeiramente, conforme já discutido no relatório da CGU, a própria empresa Kildary informou que é praxe efetuar a entrega dos materiais sem nenhum custo adicional, inclusive para cidades localizadas em um raio aproximado de 75 km de distância, como é o caso do município de Alegrete do Piauí. Ademais, a alegada taxa de entrega não está contemplada na planilha orçamentária, no plano de trabalho ou no projeto original (peça 1, p. 164).



9.15. De acordo com os preços apurados pela CGU diretamente com a empresa Kildary, os produtos adquiridos pela prefeitura deveriam ter custado aos cofres públicos o montante de R\$ 262.767,51, o que demonstra um superfaturamento de 56,68%. Não há como alegar que custos de transporte poderiam justificar tamanha diferença, ainda mais quando a própria empresa afirma que não cobra por esse tipo de serviço.

9.16. No mesmo sentido, as alegações relativas à suposta seca enfrentada pela região não se confirmam perante os elementos presentes nos autos, sendo incapazes de justificar tanto o sobrepreço como também a dispensa de licitação promovida pelo ex-prefeito.

9.17. O processo de dispensa de licitação foi ratificado em 26/12/2007, cinco dias úteis após o início da vigência do convênio, em 18/12/2007 (peça 2, p. 42-44). Conforme justificativa do recorrente, a dispensa foi motivada em decorrência da forte seca que assolava a região naquele momento, tendo o município sido obrigado a decretar estado de calamidade pública, o qual foi reconhecido pelo Estado do Piauí. No entanto, informações presentes nos autos contradizem tais alegações.

9.18. Segundo foi apontado pela Nota Técnica 242/2011 MDS, entre 17/11/2007 e 31/10/2008, não foi comprovada a publicação e vigência de decreto municipal de calamidade pública ou a alegada situação de grave seca. O Decreto Municipal 4/2007, anterior ao convênio, vigeu tão somente entre 16/5/2007 e 16/11/2007, não abarcando, portanto, o período da avença ou do processo de contratação mediante dispensa de licitação, que se deu no mês seguinte, em dezembro de 2007 (peça 1, p. 326).

9.19. Aliás, ao contrário da alegada seca, constatou-se que o município passou por um período chuvoso entre dezembro de 2007 e abril de 2008, e o período de seca reiniciou-se somente em maio de 2008, conforme consta do texto do Decreto Municipal 17/2008, de 31/10/2008 (peça 1, p. 326-328).

9.20. Vale salientar que, apesar de ter sido publicado o Decreto Estadual 12.881/2007, reconhecendo situação de emergência da Prefeitura de Alegrete do Piauí em 30/9/2007, com vigência de 120 dias, além de outros municípios, percebe-se que houve potencial erro de datas, visto que tal normativo visava a confirmar o Decreto Municipal 4/2007, o qual, na verdade, vigeu entre 16/5/2007 e 16/11/2007. Conforme o art. 1 do Decreto Estadual 12.881/2007:

Art. 1º Fica homologada situação de emergência pelo prazo de 90 (noventa) e 120 (cento e vinte dias), em reconhecimento aos Decretos de Situação de Emergência das respectivas Prefeituras, nos municípios abaixo relacionados: (grifos nossos)

Nº de Ordem	Município	Decreto nº	Data	Vigência (dias)	Área Afetada pelo Desastre
01	Alegrete do Piauí	<u>004/2007</u>	30/9/2007	120	Toda a extensão territorial do município

9.21. Posto isso, verifica-se que o ex-gestor se valeu de dispensa de licitação sem restar configurada a situação de emergência que justificasse tal exceção. Ademais, importa salientar que, conforme o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é dispensável a licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de

180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

9.22. Para a execução do objeto conveniado, verifica-se que, além de não ter restado caracterizada a situação emergencial determinada pela lei, a duração dos serviços superou os 180 dias previstos no normativo, tendo durado de janeiro de 2008 a setembro de 2009, visto que o convênio teve de ser prorrogado até 30/9/2009, a fim de que o objeto pudesse ser devidamente concluído (peça 2, p. 38, 44-46). Ao fim, portanto, constata-se que a prestação dos serviços vigorou por 21 meses, tempo muito superior ao que permite a legislação. Mais uma vez, demonstra-se que a dispensa de licitação era incabível e prejudicou de forma injustificada o princípio constitucional da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

9.23. Sobre o contrato de fornecimento de kits de cisternas com a empresa Kildary Construções, vale destacar uma incongruência observada nos autos. Conforme registrado na Constatação 8 da Nota Técnica 308/2012, tem-se que (peça 2, p. 54-56):

Na Carta datada de 18 de julho de 2012 (fls. 466 a 470, volume III), o ex-prefeito Sr. Francisco Edilton Alencar, apresentou resposta ao Ofício N° 821/2012 – GABIN/SESAN/MDS, referente às constatações registradas na Nota Técnica Complementar n° 182 COPC/CGEOF/SESAN/MDS, apresentando as argumentações a seguir:

(...)

a.2) — "Quanto ao fato de não ter sido apresentado o contrato com a empresa Kildary Construções, informamos que de fato não houve contrato, pois a transação se enquadra no § 4º do mesmo artigo 60...", fls. 467, volume III; (grifos nossos)

9.24. Entretanto, constata-se que no recurso de reconsideração trazido pelo ex-prefeito em 23/7/2015, foi apresentado um contrato de prestação de serviços entre a Prefeitura Municipal e a empresa Kildary Construções, contradizendo as informações por ele prestadas ao MDS (peça 44, p. 31-34). Observa-se, porém, que o documento contém incoerência de datas, pois, na primeira folha, atesta que em 11/4/2007, a Prefeitura e a empresa Kildary Construções celebraram o contrato de fornecimento de kits para cisternas, ou seja, oito meses antes da efetiva celebração do convênio, ocorrida em 18/12/2007. Adicionalmente, faltam ao instrumento diversas das cláusulas necessárias descritas no art. 55 da Lei de Licitações, bem como não foi apresentada a publicação resumida do instrumento de contrato, que é condição indispensável para sua eficácia, conforme determina o art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Diante dos indícios de irregularidades do contrato apresentado, aliado à declaração do ex-gestor ao MDS afirmando não haver formalizado contrato, conclui-se que tais fatos depõem contra a boa-fé do recorrente nos presentes autos.

9.25. Outro ponto que merece destaque refere-se aos pagamentos efetuados à empresa contratada, a qual recebeu a totalidade dos valores em janeiro e fevereiro de 2008, apesar de, como já mencionado, o convênio ter, ao fim, durado 21 meses, tendo sido prorrogado até 30/9/2009, para que o objeto pudesse ser devidamente concluído (peça 2, p. 38, 44-46).

9.26. Nessa linha, também não encontra guarida a afirmativa do ex-gestor de que fez o possível para cumprir com o plano de trabalho, visto que a execução da avença durou todo o último ano de mandato do então prefeito e teve que ser finalizada por seu sucessor, em setembro de 2009, apesar de, como já mencionado, o Sr. Francisco Alencar ter pago a totalidade dos recursos à empresa no início do ano de 2008.

9.27. Além do sobrepreço apurado, também foram verificadas outras irregularidades agravantes. Restou constatado que as planilhas orçamentárias apresentadas como base para estimativa do valor de mercado continham indícios de montagem de coleta de preços. Conforme informações extraídas do cadastro da Receita Federal, apurou-se que o CNPJ informado por uma parcela dessas empresas não pertencia, na verdade, a elas, mas sim, a outras empresas. Adicionalmente, parte dos orçamentos apresentados não continha data, bem como algumas das empresas não apresentaram proposta em papel timbrado, mas apenas em papel simples, com carimbo. Por fim, vale salientar que a empresa Kildary foi uma das empresas que apresentou planilha orçamentária para composição dos preços de mercado (peça 2, p. 40-42).

9.28. O laudo pericial, documento novo trazido por meio do presente recurso, ao contrário do que intenta o recorrente, vem a confirmar o superfaturamento no convênio em análise, visto que apresenta um preço para construção de um kit de cisterna, em princípio, 18% mais barato do que o praticado no contrato.

9.29. Sobre tal preço, deve-se ainda salientar que foi observado um erro no valor unitário de um dos itens – areia. Na tabela comparativa, o preço unitário lançado foi de R\$ 47,00 (peça 106, p. 46). No entanto, observa-se que o custo mediano unitário do item “areia” da Tabela Sinapi anexada ao laudo era de R\$ 43,00 (peça 106, p. 51). Com isso, constata-se que a diferença do kit de cisterna é ainda mais significativa. No contrato, foi praticado um preço de R\$ 1.260,00, e, conforme o laudo, a composição, considerando-se o preço mediano da Tabela Sinapi de Teresina, com adaptações para alguns dos itens, trouxe, na realidade, um valor para o kit de R\$ 1.055,20. Diante disso, restaria configurado um **sobrepreço de 19,41%**. A tabela a seguir demonstra esses valores, já considerando o preço correto do item areia. Foram incluídos também os preços de balcão apurados pela CGU:

Produto	Unid.	Quant.	Contrato Kildary		Laudo de Engenharia - Sinapi			Pesquisa CGU		Variação	
			Preço unit (R\$)	Preço Total (R\$)	Código Sinapi	Preço unit (R\$)	Preço Total (R\$)	Preço unit (R\$)	Preço Total (R\$)	Contra to x Sinapi	Contrato x CGU
Cimento	saco	16,00	22,29	356,64	10511	20,71	331,36	18,00	288,00	7,6%	23,8%
Ferro 1/4	kg	20,00	4,13	82,60	32	3,41	68,20	4,00	80,00	21,1%	3,3%
Arame galvanizado nº 12	kg	16,00	5,50	88,00	342	5,51	88,16	5,63	90,08	-0,2%	-2,3%
Arame recozido nº 18	kg	1,00	5,95	5,95	337	5,51	5,51	5,85	5,85	8,0%	1,7%
Bica (zinco 30 cm)	kg	30,00	6,02	180,60	11108*	8,47	254,10	5,25	157,50	-28,9%	14,7%
Areia	m3	3,00	65,00	195,00	367	43,00	129,00	33,00	99,00	51,2%	97,0%
Brita	m3	0,50	100,00	50,00	4720	66,00	33,00	60,00	30,00	51,5%	66,7%
Impermeabilizante	galão 3,6l	1,00	18,57	18,57	0123**	9,36	9,36	13,41	13,41	98,4%	38,5%
Joelho 75 mm	unidade	3,00	31,90	95,70	20150	8,08	24,24	1,63	4,89	294,8%	1857,1%
Cano PVC 75 mm	Tubo 6m	2,00	61,40	122,80	9837	31,14	62,28	18,42	36,84	97,2%	233,3%
T 75 mm	un	1,00	21,47	21,47	20177	16,12	16,12	5,86	5,86	33,2%	266,4%



Tampa	un	1,00	8,22	8,22	n/c	8,22	8,22	2,54	2,54	0,0%	223,6%
Cadeado 25mm	un	1,00	8,45	8,45	5090	7,35	7,35	5,90	5,90	15,0%	43,2%
Cal hidratada	kg	10,00	1,38	13,80	11161	0,61	6,10	0,18	1,80	126,2%	666,7%
Filtro (tela fina)	un (25cm x 25cm)	2,00	6,10	12,20	n/c	6,10	12,20	2,06	4,12	0,0%	196,1%
TOTAL				1.260,00			1.055,20		825,79	19,4%	52,6%

Fonte: peça 1, p. 154-155; peça 106, p. 46-58

Comentários do engenheiro responsável pelo laudo:

* Sinapi faz referência à calha L=0,33m a R\$13,98/m¹; como o peso da chapa #24 é 5,20 kg/m², temos 0,33m² x 5,20 kg/m² = 1,65 kg/m¹; o preço por kg equivale a R\$13,98 m¹ / 1,65 kg/m = R\$8,47/kg.” (peça 106, p. 46)

** Sinapi apresenta preço /litro. Multiplicamos por 3,6 para formar preço (peça 106, p. 46)

9.30. O argumento de que a diferença apurada pelo laudo seria justificada por frete ou BDI igualmente não encontra esteio. Novamente destacamos que a própria empresa Kildary reconheceu perante a CGU que tem por praxe efetuar a entrega dos materiais **sem nenhum custo adicional para cidades situadas em um raio aproximado de 75km de distância**, como é o caso do Município de Alegrete do Piauí (peça 1, p. 164). E vale repetir que a alegada taxa de entrega, acrescendo ao valor dos produtos, não está prevista na planilha orçamentária, no plano de trabalho ou no projeto original.

9.31. O mesmo raciocínio cabe ao suposto BDI, que se mostra infundado no presente caso, visto que, além de essa rubrica não constar da planilha orçamentária, do plano de trabalho ou do projeto original, o contrato com a empresa Kildary trata tão somente do fornecimento de material para construção de cisterna, e não de obras envolvendo fornecimento de mão-de-obra e infraestrutura construtiva.

9.32. Posto isso, conclui-se que o laudo trazido por meio do presente recurso não tem o condão de alterar a decisão já proferida nos autos, visto que confirma que o preço praticado no âmbito do convênio estava, de fato, acima da média de mercado. Ademais, o valor do superfaturamento foi obtido diretamente junto à própria empresa Kildary, não restando justificada a expressiva diferença entre seu preço de balcão e aquele pago à custa dos cofres públicos, em um procedimento licitatório sem competição e com indícios de montagem de preços no orçamento base do processo de dispensa (peça 1, p. 150-164).

9.33. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não é lícito que os gestores e as empresas contratadas não sigam os preços praticados no mercado, mas, ao contrário, ofereçam propostas com valores acima desse parâmetro, tirando proveito de orçamentos superestimados, resultando em superfaturamento dos serviços contratados. Nessas situações, sujeitam-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado tanto o gestor responsável como a empresa fornecedora (Acórdãos 27/2018-TCU-Plenário, 1.392/2016-TCU-Plenário e 2.2662/2015-TCU-Plenário, todos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

9.34. A tese de que caberia uma análise relativizada, privilegiando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em favor do interesse público, com enfoque na administração gerencial, e não na simples aplicação burocrática da lei, também não lhe socorre. No caso em análise, foram apuradas, além do superfaturamento do contrato de fornecimento de materiais, diversas irregularidades. Conforme já exposto, destacamos os indícios de montagem de coleta de preços, a dispensa irregular de licitação, com duração do contrato em prazo muito superior ao permitido para

tal situação de exceção, o pagamento antecipado dos produtos, além da inaptidão do ex-gestor em concluir o objeto do convênio no decurso de sua gestão, cabendo tal tarefa a seu sucessor. Portanto, não há como acolher os argumentos ofertados pelo ex-prefeito.

9.35. Quanto à mencionada decisão prolatada no âmbito do Acórdão 304/2001-TCU-Plenário, constata-se que a situação tratada naqueles autos em nada se amolda ao presente caso, visto que aquele processo versava sobre reajuste de valor de locação de imóvel.

9.36. Em suma, verifica-se que não foram preservados a eficiência e o interesse público, ao contrário do que alega o ex-prefeito, que busca afastar sua responsabilidade por meio de meros argumentos e teses jurídicas, sem elementos comprobatórios que os sustentem.

9.37. De todo o exposto, tampouco é possível concluir por uma atuação pautada pela boa-fé. De toda sorte, uma vez caracterizada a reprovabilidade da conduta, a avaliação de existência de má-fé não é requisito essencial à culpabilidade do recorrente. Tal elemento anímico, subjetivo da conduta, deve ser considerado apenas como agravante, no sentido de majorar a dosimetria da pena. Assim, conclui-se que a alegação de ausência de má-fé do responsável não é capaz de afastar a cominação da multa, uma vez que não é pressuposto de sua aplicação.

9.38. Quanto à alegação de não configuração de ato de improbidade administrativa, cabe ressaltar que a Lei Orgânica do TCU prevê que o julgamento pela irregularidade das contas poderá se dar, dentre outros, pela prática de ato de gestão ilegal, bem como de ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (art. 16, III, “b” e “c”, da Lei 8.443/1992), condutas claramente demonstradas nestes autos. Vê-se que o dispositivo legal não requer vinculação entre as irregularidades que maculam as contas do gestor com supostos atos de improbidade administrativa por ele praticados.

9.39. Posto disso, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo recorrente.

CONCLUSÃO

10. Da análise anterior, conclui-se que permanece configurado o superfaturamento praticado no âmbito do Convênio 264/2007, no valor de R\$ 148.927,49.

11. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se o desprovimento do pedido, mantendo-se inalterado o posicionamento do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à Procuradoria da República no Estado do Piauí e aos demais interessados.



TCU / Secretaria de Recursos / 4ª Diretoria, em 29 de março de 2019.

[assinado eletronicamente]

Juliana Cardoso Soares
AUFC – mat. 6505-6