

## VOTO

Em julgamento, recurso de revisão interposto por Francisco Edilton Alencar contra o Acórdão 3.005/2015-TCU-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-o, em solidariedade com a empresa Kildary Araújo de Carvalho – ME, ao débito de R\$ 148.927,49 (valores históricos), bem como aplicando-lhe a multa de R\$ 30.000,00.

2. O julgamento decorreu de irregularidades constatadas na gestão de recursos do Convênio 264/2007 (Siafi 598559), celebrado entre o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e o Município de Alegrete do Piauí/PI, para apoiar a construção de 305 cisternas de placas para armazenamento de água de chuva.

3. Segundo auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) no convênio, houve superfaturamento no montante de R\$ 148.927,49 na execução da obra, uma vez que os preços praticados no contrato superavam, neste montante, os preços cotados pela mesma empresa três meses depois da emissão das referidas notas fiscais para os mesmos produtos, em pesquisa realizada pela CGU.

4. Nesta oportunidade, o recorrente alega que não houve superfaturamento, pelos seguintes motivos, em síntese:

a) o mesmo objeto desta TCE foi investigado e arquivado pela Procuradoria da República do Município de Picos/PI, órgão independente e com fê pública;

b) o MDS constatou que as cisternas foram devidamente construídas e que o objeto conveniado foi alcançado;

c) a parcela de recursos indevidamente aplicada segundo o MDS foi devolvida à União pelo município, e o objeto do convênio foi cumprido, o que motivou o arquivamento do procedimento administrativo pela Procuradoria da República no Município de Picos/PI;

d) os valores praticados justificam-se pelo período de execução, em época de seca, no qual redobram as dificuldades enfrentadas pelo município de Alegrete do Piauí, distante 77 km do município de Picos;

e) se houvesse realmente existido tal superfaturamento, restaria impossível concluir plenamente a obra objeto do convênio;

f) 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;

g) 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;

h) os valores pagos no presente convênio estavam de acordo com os custos apresentados na proposta de trabalho do MDS;

i) perícia realizada por engenheiro civil, comparando os preços praticados com a tabela Sinapi, 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;

- j) 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);
- k) no presente caso, o interesse público guardou proporcionalidade com a finalidade da ação, restando caracterizadas 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;
- l) a licitação ocorreu por meio de dispensa devido ao decreto de emergência;
- m) a Polícia Federal arquivou o inquérito policial 184/2014;
- n) o Município devolveu à União os recursos aplicados indevidamente; e
- o) o próprio MDS aprovou a execução física do objeto, conforme Nota Técnica 09/2011 DEP AD/SESAN/MDS.

5. O recorrente anexa laudo pericial elaborado pelo engenheiro civil Wander Gustavo Maia, cópia da promoção de arquivamento proposto pelo Ministério Público Federal em relação ao Procedimento Administrativo 1.27.000.000458/2012-10 e cópia do Termo de Convênio.

6. Ao final, requer o conhecimento do recurso de revisão e, no mérito, seu provimento para modificar o julgamento das contas, retirando o débito e a multa.

7. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propõe o conhecimento e o não provimento do apelo.

8. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, III, e 33, III, da Lei 8.443/1992.

9. Quanto ao mérito, concordo com a bem elaborada instrução da secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelo recorrente, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

10. Inicialmente, importa destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da independência das instâncias. Dessa forma, o arquivamento do procedimento administrativo no Ministério Público Federal (MPF), para fins de ajuizamento da ação de improbidade administrativa, não provoca necessariamente o arquivamento do feito no âmbito do TCU.

11. É verdade que tal independência não impede que o Tribunal se valha dos elementos eventualmente coligidos naquela instância para auxiliar na formação de seu juízo. No entanto, ao analisar os autos, verifica-se que o MPF não arquivou o procedimento administrativo por novos elementos produzidos naqueles autos, mas por entender que o ex-prefeito Francisco Edilton Alencar não havia cometido de improbidade administrativa diante das dificuldades por ele enfrentadas na situação de seca que se encontrava o município.

12. No despacho de arquivamento, o Procurador afirmou: “ainda que a dispensa de licitação para a construção das cisternas não tenha seguido à risca o modelo idealizado pela Lei 8.666/1993 e cobrado com rigor pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, tal descumprimento às modalidades licitatórias não ocorreram por ato doloso e, sim, na premência de adotar medidas minimamente eficazes ao convívio com este secular ciclo hidrológico do semiárido” (peça 106, p.64-65). Frise-se que o *Parquet* não examinou especificamente se ocorreu ou não superfaturamento, mas

ateve-se ao alegado estado de emergência em que se encontrava o município, às dificuldades do ex-gestor e à pertinência da dispensa de licitação.

13. Nessas circunstâncias, é plenamente possível que a conclusão desta Corte seja diferente. Ademais, o exame profundo dos fatos revelou que o argumento de que o município se encontrava em estado de calamidade em razão da seca no período de contratação não procede. Trago à colação, por pertinente, trecho da instrução da Serur (peça 111):

“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.”

14. Assim, um dos pilares em que se apoiou a decisão do *Parquet* não parece existir.

15. Acrescente-se que períodos de seca são comuns e previsíveis naquela região do país, o que também não justificaria contratações emergenciais. Caberia à prefeitura planejar-se adequadamente para tais momentos.

16. No que se refere ao superfaturamento, o recorrente também não trouxe argumentos suficientes para afastá-lo. A instrução da Serur é profunda e completa sobre essa conclusão. Apenas destaco abaixo alguns pontos.

17. O fato de o recorrente ter realizado a obra não é suficiente para concluir-se que não houve débito. O dano em questão não se refere à inexecução do objeto, mas sim à sua execução com sobrepreço. Se a obra foi executada por preço acima do mercado, houve prejuízo para os cofres públicos e este deve ser ressarcido.

18. O laudo pericial anexado não contesta o superfaturamento, mas sim o corrobora, uma vez que apresenta preço cerca de 18% acima do preço de mercado. Esse percentual, ao contrário do que defende o recorrente, é relevante, conforme jurisprudência desta Corte (Acórdãos 844/2017 e

2601/2016 – Plenário). Ademais, a análise da Serur demonstra que o laudo contém erro na cotação de preço Sinapi para o item “areia”, o que, se corrigido, elevaria o percentual de sobrepreço para 19,41%.

19. Além disso, não se pode dizer que a diferença apurada pelo laudo seria justificada por frete ou BDI. A empresa Kildary reconheceu que a entrega dos materiais era realizada sem nenhum custo para cidades situadas em um raio aproximado de 75Km de distância, como era o caso do Município de Alegrete do Piauí. A taxa de entrega ou o suposto BDI não estavam previstos na planilha orçamentária, no plano de trabalho ou no projeto original. E, por fim, o contrato em exame não tratou de obras envolvendo fornecimento de mão-de-obra e infraestrutura construtiva, mas tão somente de fornecimento de material para construção de cisterna.

20. Ao mesmo tempo, não há ressalva a se fazer na pesquisa de preço realizada pela CGU. Ela considerou as mesmas circunstâncias do contrato. Os produtos eram os mesmos e a entrega dos materiais já estava prevista no preço. 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, poucos meses depois, especialmente após a declaração da empresa de que a entrega era gratuita.

21. Outrossim, não é demais registrar que o recorrente criou o ambiente propício à contratação antieconômica ao se valer inadequadamente da dispensa de licitação, alijando o procedimento de disputa.

22. Por fim, cumpre lembrar alguns fatos que afastam a boa-fé e a credibilidade das afirmações do recorrente:

22.1. o ex-gestor afirmou perante o conveniente que não havia celebrado contrato com a empresa Kildary, no entanto, no recurso de reconsideração interposto no TCU, anexou documentos relativos ao contrato, contradizendo a primeira declaração;

22.2. os documentos contratuais juntados aos autos contêm incoerências que levantam suspeitas sobre sua real existência;

22.3. os pagamentos à empresa contratada foram efetuados, na totalidade, em janeiro e fevereiro de 2008, apesar de o convênio ter durado 21 meses para que o objeto pudesse ser devidamente concluído;

22.4. as planilhas orçamentárias apresentadas como base para estimativa do valor de mercado contêm indícios de montagem de coleta de preços.

23. Diante do exposto, não se observam razões capazes de alterar o juízo anteriormente formulado.

Sendo assim, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de agosto de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator

