

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO MARANHÃO**

Considerando o foro especial por prerrogativa de função do prefeito municipal, a presente Representação é destinada à **Procuradoria Geral de Justiça (PGJ)** para investigação na esfera criminal, levando-se ao conhecimento do **Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (GAECO)** e à **Superintendência de Prevenção e Combate à Corrupção (Seccor)**, e também destinada ao **Ministério Público Estadual (MPE)**, comarca de **Imperatriz**, para fins de apuração da responsabilidade por improbidade administrativa.

Por fim, a presente Representação é encaminhada ao **Ministério Público de Contas (MPC)** para fins de providências no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, além do mais, para providências no sentido de incluir os presentes elementos na prestação de contas anual do prefeito de Francisco de Assis Andrade Ramos.

Advertência aos investigados quando obtiverem acesso ao teor da presente Representação: considerando que o presente expediente teve por base as informações extraídas dos autos do **processo administrativo nº 22.01.010/2017, em trâmite na Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos de Imperatriz – MA**, faz-se por bem frisar que qualquer alteração dos autos fornecidos pela SINFRA/IMPERATRIZ, notadamente com a finalidade de forjar os seus elementos, constitui crime de falsificação de documento público, capitulado no art. 297 do Código Penal, com pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa. O §1º do mesmo dispositivo ainda traz o caso de aumento de pena na hipótese de o crime ser praticado por funcionário público, prevalecendo-se do seu cargo.

Aurelio Gomes da Silva
Carlos Henrique Ferreira da Cruz
Adelino Oliveira Guimarães

na condição de vereadores do município de Imperatriz/MA, e no uso de suas prerrogativas legais asseguradas pelo art. 143, VII, c/c art. 36, ambos da Constituição do Estado do Maranhão, além do art. 17, da Lei Orgânica do Município de Imperatriz, especialmente no que diz respeito ao exercício do direito de fiscalização inerente ao cargo, vem, *mui* respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

REPRESENTAÇÃO DE CUNHO CÍVEL E CRIMINAL

em face de **FRANCISCO DE ASSIS ANDRADE RAMOS**, atual prefeito de Imperatriz, portador do RG nº 1549728 SSP/PI, podendo ser encontrado na sede da prefeitura municipal de Imperatriz, sítio à Rua Rui Barbosa, 201, Centro, Imperatriz, Maranhão. CEP: 65900-440, ou também podendo ser localizado na sua residência na Rua Manoel Marinho, nº 264, Santo Antônio, CEP: 65630, Timon-MA.

FRANCISCO DE ASSIS AMARIO PINHEIRO, ex-secretário de Infraestrutura e Serviços do município de Imperatriz-Maranhão, no período de fevereiro do ano de 2017.

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA REPRESENTAÇÃO

Cuida-se de representação formulada perante este Órgão para demonstrar o cometimento de **ato de improbidade administrativa** (art. 9º e 10 da Lei nº 8429/92) e a configuração do crime de **dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei** (art. 89, da Lei nº 8.666/93) na contratação de serviços de conservação de pavimentos viários, incluindo “tapa-buracos” para a prefeitura de Imperatriz - MA, Secretaria Municipal de Imperatriz – SINFRA.

Trata-se da Dispensa de Licitação nº 001/2017¹, no expressivo valor de R\$6.258.920,73 (seis milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte reais e setenta e três centavos), firmado com a empresa J. Kilder Construções e Serviços Ltda.

Informa-se, de antemão, que todas as informações aqui prestadas são extraídas dos autos do processo administrativo autuado no âmbito da Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos de Imperatriz (SINFRA/IMPERATRIZ) sob o nº 22.01.010/2017.

¹ Importante ressaltar que nos autos processuais administrativos não consta instrumento contratual, tampouco a publicação da contratação faz menção ao número do contrato. Adianta-se: publicação esta que se deu em jornal local do município de Imperatriz “O PROGRESSO”, de 09 de março de 2017 (quinta feira).

DA AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL QUE JUSTIFIQUE A CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA NOS TERMOS DO ART. 24, IV

DA LEI Nº 8666/93

De pronto, importa trazer a dicção do dispositivo que trata sobre a contratação direta por emergência, *in verbis*:

Lei de licitações e contratos
Art. 24. É dispensável a licitação

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e 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 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

A respeito da referida disposição legal, que possibilita a contratação emergencial dispensando a prévia licitação, desde há muito o Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento de que se deve constatar, para contratar nesta modalidade, **a urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas.**

Ademais, figura como requisito para a caracterização da emergência que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso. E ainda, que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado².

In casu, depreende-se da justificativa acostada ao Projeto Básico (doc.01) que não houve o apontamento de sequer um fato que tenha eventualmente gerado a situação emergencial, não há nada de concreto que ponha em risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas.

² Decisão nº 347/1994 – Plenário do TCU; Acórdão nº 4560/2015 – Segunda Câmara;

Em verdade, verifica-se que o Projeto Básico foi confeccionado na pretensão de se proceder com o devido procedimento licitatório, trazendo serviços que fogem muito de situação de emergencialidade.

Nota-se do Projeto Básico que os serviços são de limpeza e de tapa buraco das mais diversas modalidades, como as seguintes:

- 12.2. Tapa buracos superficiais, asfalto com espessura entre 5 e 15 cm**
- 12.3. Tapa buracos superficiais para asfalto espessura superior a 15 cm**
- 12.4. Tapa buracos superficiais para asfalto com abatimento e depressões**
- 12.5. Tapa buracos profundos**
- 13.1. Limpeza de valetas de corte**
- 13.2. Limpeza de vala de drenagem e descida de água**
- 13.3. Limpeza e desobstrução de bueiros**

Da leitura detida dos itens, não é possível perceber sequer onde tais serviços serão utilizados, para que ou quem o contrato vai ter serventia. Ou seja, resta patente a ausência de situação pontual emergencial, não há a indicação real e concreta de quais seriam os prejuízos à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, como exige o art. 24, IV da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Em verdade, os gestores violaram frontalmente o entendimento consolidado do TCU, que assim assevera:

Acórdão nº 1130/2019 – Primeira Câmara do TCU

Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado.

Acórdão nº 1217/2014 – Plenário do TCU

Para caracterizar situação emergencial passível de dispensa de licitação, deve restar evidente que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, restringindo-se ao estritamente necessário ao atendimento da situação calamitosa. Deve-se divisar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano.

Acórdão nº 1162/2014 – Plenário do TCU

A caracterização de situação emergencial, que autoriza o procedimento de dispensa de licitação, deve estar demonstrada no respectivo processo administrativo, evidenciando que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Não se presta a esse fim a presença de

pronunciamento técnico apontando a existência de graves problemas estruturais, se a interdição do local, por si só, suspenderia eventual risco à segurança dos frequentadores, e descharacterizaria a situação de urgência, possibilitando a realização do devido procedimento licitatório.

Acórdão nº 1876/2007 - Plenário

A situação de dispensa de licitação por situação emergencial não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa. É cabível a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Acórdão nº 1987/2015 – Plenário do TCU

A dispensa de licitação, em casos de emergência ou calamidade pública (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), apenas é cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado.

Acórdão nº 1138/2011 – Plenário do TCU

Para o fim de enquadramento na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não há que se fazer distinção entre a emergência resultante de fato imprevisível e a decorrente da incúria ou desídia administrativa, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento à situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Acórdão nº 1192/2008 – Primeira Câmara do TCU

A dispensa de licitação por urgência na contratação exige processo administrativo específico, contendo a demonstração da situação emergencial, a razão da escolha do contratado e a justificativa de preço, exigidos no art. 26 da Lei 8.666/1993.

Acórdão nº 513/2013 – Plenário do TCU

A ausência ou precariedade de equipamentos e serviços públicos, que podem ser entendidas como 'urgência controlada', não caracterizam por si só a imprevisibilidade e a excepcionalidade exigidas para a contratação direta fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, a qual, ainda, deve se restringir aos itens estritamente necessários ao afastamento de riscos iminentes à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

No caso em apreço, como já exaustivamente visto, não há a indicação de situação emergencial, quem dirá as necessárias ponderações sobre o risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens com a espera do procedimento licitatório.

É bem verdade a possibilidade de se utilizar a contratação direta emergencial para serviços de engenharia, por exemplo, nos casos de um rompimento de uma ponte, corte de um trecho asfáltico pela correnteza excepcional³ de um rio,

³ Excepcionalidade esta comprovada por estudos técnicos de historicidade.

ou qualquer fato específico e determinado relacionado à imprevisibilidade. O que não se verifica no presente caso.

O Tribunal de Contas da União já entendeu que serviços de tapa-buraco não preenchem os requisitos da imprevisibilidade, senão, observe:

Acórdão nº 686/2006 – Plenário do TCU

127. Parece claro, quando se fala em serviços de tapa-buracos, que não está presente o requisito da imprevisibilidade dos fatos que levam à necessidade de se lançar mãos de tais serviços. Como visto, o próprio Dnit afasta qualquer dúvida ao usar esse tipo de serviço como exemplo de operações de caráter periódico, requeridas o ano inteiro, cujo objetivo é evitar o surgimento ou agravamento de defeitos.

A imprevisibilidade, neste caso, seria um requisito fundamental para possibilitar a contratação emergencial, o que não foi apontado no caso em voga.

Importa mencionar, outrossim, a exigência do Art. 24, IV da Lei nº 8.666/93 de que os serviços contratados diretamente **devem ser apenas os necessários ao atendimento da situação emergencial**. Convergindo com a disposição legal, o TCU assentou o seguinte o seguinte entendimento:

Acórdão nº 6439/2015 – Primeira Câmara do TCU

A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal.

Tal análise, contudo, fica até prejudicada, pois o processo administrativo é carente em trazer a emergencialidade, como já mencionado, impossibilitando a verificação dos serviços contratados, se estes eram realmente necessários para afastar qualquer risco de dano (que também não se demonstrou nos autos do processo administrativo).

Portanto, resta mais que comprovado que os gestores não poderiam utilizar dispensa de licitação para a contratação de serviços de conservação de pavimentos viários, incluindo “Tapa-Buracos” para a Prefeitura de Imperatriz – MA. Deveriam, sim, realizar procedimento licitatório consoante previsão do art. 37, XXI, da Constituição Federal e nos termos da Lei nº 8.666/93.

**FORTES INDÍCIOS DE SOBREPREÇO E/OU SUPERFATURAMENTO NA
PROPOSTA APRESENTADA PELA J. KILDER CONSTRUÇÕES E
SERVIÇOS LTDA., EMPRESA ESCOLHIDA NA CONTRATAÇÃO
EMERGENCIAL**

No âmbito da administração pública, qualquer contratação é precedida pela ampla pesquisa de mercado, isso para se saber as referências dos preços praticados no dia-dia e evitar qualquer vantagem indevida a particulares em detrimento do erário público.

Neste passo, quando se trata de obras públicas ou quaisquer serviços de engenharia, o entendimento uníssono dos tribunais é no sentido de que a administração deve ser guiada pelas tabelas oficiais, **como é o caso da tabela SICRO, que é alimentada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e da tabela SINAPI, que é o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil.**

Tais tabelas oficiais possuem presunção de confiabilidade de que os valores ali contidos são compatíveis com os preços praticados no mercado, não podendo a administração praticar preço superior, sob pena de configurar sobrepreço e/ou superfaturamento.

Segue o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Acórdão nº: 719/2018 - Plenário

As regras e os critérios para elaboração de orçamentos de referência de obras e serviços de engenharia pela Administração Pública devem se basear precipuamente nos sistemas referenciais oficiais de custo (Sinapi e Sicro), estabelecidos no Decreto 7.983/2013 – no caso de certames fundamentados na Lei 8.666/1993 que prevejam o uso de recursos dos orçamentos da União –, bem como no art. 8º, §§ 3º, 4º e 6º, da Lei 12.462/2011, e no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 13.303/2016. Tais referenciais consideram, de forma direta ou indireta, os parâmetros salariais e outras disposições de instrumentos de negociação coletiva de trabalho na formação de custos com a mão de obra.

Acórdão nº: 2056/2015 – Plenário

A Administração Pública deve observar, em suas licitações de obras e serviços de engenharia, os referenciais oficiais de mercado, **em especial o Sinapi e o Sicro, justificando tecnicamente a adoção de valores distintos dos constantes desses sistemas.**

Acórdão nº: 454/2014 – Plenário

A adoção do Sinapi e do Sicro como parâmetro de verificação pelo TCU se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da

contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal, devendo a adoção de valores divergentes ser fundamentada mediante justificativas técnicas adequadas.

Dante de tais considerações iniciais, importa frisar que o município de Imperatriz contratou empresa que apresentou proposta com valores de itens completamente discrepantes com os constantes nas tabelas oficiais SICRO e SINAPI, **o que denota forte indício de sobrepreço e/ou superfaturamento desses itens, embora não haja diferença no valor global da contratação.**

Para melhor compreensão do ocorrido, faz-se por bem reproduzir a planilha da empresa contratada, observe:

OBJETO: SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE PAVIMENTOS VIÁRIOS, INCLUINDO "TAPA-BURACOS" PARA PREFEITURA DE IMPERATRIZ -MA, SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA - SINFRA.					
Item	Descrição	Unid.	Qtdc	Preço Unitário	Preço Total
1	TAPA BURACOS				
1.1	Esc. e carga material de jazida (consv)	m3	14.975,00	7,50	112.312,50
1.2	Recomposição de revestimento primário	m3	19.867,50	14,10	280.131,75
1.4	Recomposição de camada granular do pavimento	m3	19.630,50	14,80	292.494,45
1.5	Brita para base de remendo profundo	m3	5.877,80	92,00	540.757,60
1.7	Imprição	m2	40.530,80	3,00	121.597,00
1.8	Pintura de ligação	m2	40.530,00	1,00	44.583,00
1.11	Mistura areia asfalto usinada a frio	m3	3.449,00	22,75	1.123.772,35
1.13	Mistura areia asfalto usinada a quente	m3	1.080,00	415,00	1.651.990,50
1.16	Remoção mecanizada de revestimento betuminoso	m2	17.71,40	9,90	21.496,86
1.17	Remoção manual da camada granular do pavimento.	m2	6.125,44	87,50	535.976,00
2	CONSERVAÇÃO DE VIAS				
2.1	Desobstrução de bueiro	m3	3.980,00	37,00	147.260,00
2.2	Limpeza de bueiro	m3	3.980,00	14,00	55.720,00
2.3	Limpeza de descida d'água	m	788,10	1,20	945,72
2.4	Limpeza de sarjetá e meio fio	m	13.592,43	0,49	6.660,29
2.5	Limpeza de vala de drenagem	m	2.833,80	2,70	7.650,72
2.6	Limpeza de veleta de corte	m	4.409,79	0,75	3.307,34
2.7	Rodízio e compactação p/ bueiro	m3	960,42	25,00	24.010,50
			SUBTOTAL		5.007.136,58
			BDI	25,00%	1.251.784,15
			TOTAL		6.258.920,73

Realizando-se o cotejo entre a planilha da empresa contratada e os valores referenciais (em anexo), tem-se o seguinte:

PLANILHA DA PROPOSTA VENCEDORA

ITEM	DESCRÍÇÃO	UND	QUANT	P.UNIT	SUB-TOTAL
1	TAPA BURACOS				
1.1	<i>Escavação e carga material de jazida [conservação]</i>	m3	14.975,00	7,50	112.312,50
1.2	<i>Recomposição de revestimento primário</i>	m3	19.867,50	14,10	280.131,75
1.3	<i>Recomposição de camada granular do pavimento</i>	m3	19.867,50	14,90	296.025,75
1.4	<i>Brita para base de recapeamento profundo</i>	m3	5.877,80	92,00	540.757,60
1.5	<i>Imprensação</i>	m2	40.530,00	3,90	158.067,00
1.6	<i>Pintura de ligação</i>	m2	40.530,00	1,10	44.583,00
1.7	<i>Mistura Areia Asfalto Usinado a Frio</i>	m3	3.449,80	326,75	1.127.222,15
1.8	<i>Mistura Areia Asfalto Usinado a Quente</i>	m3	3.980,70	415,00	1.651.990,50
1.9	<i>Remoção mecanizada de revestimento betuminoso</i>	m3	2.171,40	9,90	21.496,86
1.10	<i>Remoção manual da camada granular do pavimento</i>	m3	6.125,44	87,50	535.976,00
					4.768.563,11
2	CONSERVAÇÃO DE VIAS				
2.1	<i>Desobstrução de bueiro</i>	m3	3.980,00	37,00	147.260,00
2.2	<i>Limpeza de bueiro</i>	m3	3.980,00	14,00	55.720,00
2.3	<i>Limpeza de descida d'água</i>	m	788,10	1,20	945,72
2.4	<i>Limpeza de sarjeta e meio-fio</i>	m	13.592,43	0,49	6.660,29
2.5	<i>Limpeza de vala de drenagem</i>	m	2.833,60	2,70	7.650,72
2.6	<i>Limpeza de valeta de corte</i>	m	4.409,79	0,75	3.307,34
2.7	<i>Reaterro e compactação para bueiro</i>	m3	960,42	25,00	24.010,50
					245.554,57
					5.014.117,68

FONTES OFICIAIS

CÓDIGO	DESCRIÇÃO	UND	P. UNIT	SUB-TOTAL
1 TAPA-BURACOS				
4816007/SICRO II	Escavação e carga material de jazida [conservação]	m3	2,68	40.133,00
4915611/SICRO II	Recomposição de revestimento primário	m3	7,08	140.661,90
4515618/SICRO II	Recomposição da camada granular do pavimento	m3	7,01	139.271,18
	Brita para base de reimento profundo	m3		-
4011351/SICRO II	Imprimação	m2	0,21	8.511,30
4011353/SICRO II	Pintura de ligação	m2	0,18	7.295,40
73849/002 - SINAPI	Mistura Areia Asfalto Usinado a Fria	m3	422,80	1.458.575,44
73849/001 - SINAPI	Mistura Areia Asfalto Usinado a Quente	m3	536,58	2.135.964,01
4115667/SICRO II	Remoção mecanizada de revestimento betuminoso	m3	9,86	21.410,00
4915670/SICRO II	Remoção manual da camada granular do pavimento	m3	193,70	1.186.497,73
				5.138.319,95

2 CONSERVAÇÃO DE VIAS				
4915713/SICRO II	Desobstrução de bueiro	m3	42,70	169.946,00
4915712/SICRO II	Limpeza de bueiro	m3	14,23	56.635,40
4915711/SICRO II	Limpeza de descida d'água	m	0,95	748,70
49165708/SICRO II	Limpeza de sarjeta e meio-fio	m	0,47	5.388,44
4915710/SICRO II	Limpeza de vala de drenagem	m	2,85	8.075,76
4915709/SICRO II	Limpeza de valeta de corte	m	0,71	3.130,95
2004505/SICRO II	Reaterro e compactação para bueiro	m3	15,05	14.454,32
				259.379,57
				5.397.699,52

Da análise das planilhas (do contrato e das tabelas oficiais SICRO E SINAPI), verifica-se que diversos itens foram contratados com valores que estão acima dos preços constantes nas tabelas oficiais, o que denota irregularidade, senão, observe:

Acórdão 3631/2013-Plenário

Verifica-se sobrepreço e/ou superfaturamento em obra rodoviária quando há pagamento por serviços em valores superiores aos custos previstos no Sistema de Custos Rodoviários (Sicro).

Importar deixar claro que embora o preço global esteja compatível com as referidas tabelas, como se trata de empreitada por preço unitário, não se pode considerar a compensação dos subpreços com os sobrepreços. Este é o entendimento do TCU:

Acórdão 2086/2012-Plenário

A verificação dos preços unitários de orçamento base para licitação de obra pública sob o regime de execução de empreitada por preço unitário **não admite compensações entre sobrepreços e subpreços de seus itens.**

Ou seja, além de não ter sido caso de contratação emergencial, como já visto, a empresa J. Kilder Construções e Serviços Ltda. foi contratada com preços

Sobre este tema, importa esclarecer que em virtude de propostas terem sido apresentadas em fevereiro de 2017, as tabelas oficiais foram consideradas de março de 2017, visto que não possuem a data-base de fevereiro.

Outro ponto importante a deixar claro é que tais tabelas são públicas e acessíveis no sítio eletrônico do DNIT.

DA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

(Atribuição do Ministério Público Estadual – Comarca de Imperatriz)

Diante da situação relatada, subsidiada pelo que constam nos autos do processo administrativo nº 22.01.010/2017, em trâmite na Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos de Imperatriz – MA, conclui-se que os Representados incorreram em ato de improbidade, conforme preconiza a Lei nº 8.429/92, que dispõe:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

Quanto à hipótese do inciso VIII, esta resta devidamente comprovada diante do acervo documental que demonstra que a Secretaria de Infraestrutura do Município, sob o comando do Prefeito Francisco de Assis Andrade Ramos, realizou dispensa de licitação de forma indevida, violando tanto a Lei de Licitações e Contratos quanto a jurisprudência das Cortes de Contas sobre a matéria.

Por conseguinte, em relação à hipótese prevista no inciso XII do dispositivo supramencionado, resta caracterizado o enriquecimento de terceiro (**J. Kilder Construções e Serviços Ltda**), violando os princípios que regem a concorrência pública e enriquecendo-a indevidamente às custas do erário municipal, com vultuoso valor contratual firmado.

Por consequência, há de serem aplicadas as seguintes cominações, previstas no mesmo Diploma Legal:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

II – na hipótese do art. 10, resarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Tais penas terão de ser aplicadas aos dois Representados.

DA AUTORIA, MATERIALIDADE E TIPICIDADE DO CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO CAPITULADO NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93
(Atribuição da PGJ para apurar cometimento de crime, devido à prerrogativa de foro do atual prefeito municipal Assis Ramos)

Por todo o exposto, as condutas descritas anteriormente, além de se enquadrarem como ato de improbidade administrativa, passíveis de responsabilização na esfera cível, amoldam-se, também, à tipificação disposta no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Portanto, incorre, também, os gestores no crime acima capitulado.

• Do dano ao erário decorrente da contratação para a configuração do crime capitulado no art. 89, da Lei nº 8.666/93

O dano ao erário está demonstrado nos pagamentos realizados em decorrência da contratação com a empresa J. Kilder Construções e Serviços Ltda, no importe de R\$ 6.258.920,73 (seis milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte reais e setenta e três centavos).

• Tese subsidiária. Desnecessidade de demonstração de dano para a configuração do crime previsto no art. art. 89 da Lei nº 8.666/93

Noutra senda, faz-se importante esclarecer que tal tipo de crime é configurado ainda que não haja comprovado prejuízo financeiro ou obtenção da vantagem indevida, conforme entendeu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal nº 971, de relatoria do Min. Edson Fachin, que assim aludiu:

[...] 4. O crime do art. 89 da Lei 8.666/90 é formal, consumando-se tão somente com a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Não se exige, para sua configuração, prova de prejuízo financeiro ao erário, uma vez que o bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela Constituição da República, ao exigir em seu art. 37, XXI, “licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. Tutela-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a imparcialidade e a isonomia. [...].

(AP 971, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016).

No mesmo sentido defende Mendes Júnior (2014)⁴, *in verbis*:

Mesmo nos casos em que o administrador não pretenda prejudicar o erário ou beneficiar favorito seu, mas se nega a cumprir a legislação por capricho, conveniência, comodidade pessoal ou até aversão pela burocracia, optando por contratar seus serviços e fornecedores diretamente, sem prévia licitação, a atuação persiste manifestamente reprovável, pois, consciente de que está descumprindo a lei, prefere administrar a coisa pública como se sua fosse, elegendo seus contratados sem qualquer critério objetivo e sem a mínima formalidade para a dispensa/inexigibilidade de licitação.

Desta forma, o crime possui natureza formal, ou seja, é aquele que descreve um resultado naturalístico, cuja ocorrência é prescindível para a consumação do delito. Em outras palavras, a sua consumação ocorre com a conduta e o resultado jurídico consumador ocorre em concomitância com o comportamento do agente, *in casu*, a dispensa fora das hipóteses legais.

Portanto, configurado o crime.

⁴ MENDES JÚNIOR, José Francisco Seabra. *Desnecessidade de efetivo prejuízo ao erário e dolo específico para configuração do crime do art. 89, caput, da Lei 8.666/93*. 2014. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/criminal/arquivos/seabralicit.pdf>>.

DOS PEDIDOS

Ex positis, embora tais elementos já sejam suficientes para a propositura das competentes ações judiciais, tanto na esfera cível como criminal, é importante que as investigações deem prosseguimento, especialmente, pois, **certamente tais benefícios à empresa J. Kilder Construções e Serviços Ltda. não se deram de graça, sem qualquer contrapartida financeira ou vantagem semelhante aos gestores que proporcionam tais facilidades.**

Por tais razões é que se requer a habitual dedicação deste d. Órgão para dar prosseguimento às investigações e apurar a materialidade e autoria de mais possíveis crimes relacionados aos atos aqui mencionados, tal como **corrupção (modalidades ativa e passiva)**, dentre outros.

Mas, antes, visando a proteção ao erário municipal (probabilidade de se obter o resarcimento dos valores pagos indevidamente à empresa), é importante o intento judicial de bloqueio financeiro e de bens dos Representados até o limite do contrato, qual seja, de **R\$ 6.258.920,73 (seis milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte reais e setenta e três centavos).**

Tal intento como providência URGENTE do Ministério Público da Comarca de Imperatriz, com fulcro na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Nestes termos, era o que cumpria relatar na condição de vereadores de Imperatriz.

Imperatriz - MA, 05 de fevereiro de 2020.

Aurélio Gomes da Silve
Carlos Henrique Ferreira da Cruz.
Adelmo Oliveira Guimarães