
RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL CONJUNTA MPC/MPE Nº 014/2020**PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO DE CONTAS Nº 04/2020****INTERESSADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**ENTIDADE:** PREFEITURA MUNICIPAL E FUNDO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**MUNICÍPIO:** ICAPUÍ**RESPONSÁVEL:** RAIMUNDO LACERDA FILHO E AURICELIA BEZERRA BRAGA DA SILVA

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, por meio do Procurador abaixo assinado, e o **Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE)**, por meio da Promotora abaixo assinada, no uso das suas atribuições legais, vêm **RECOMENDAR aos gestores** a realização das providências ao fim delineadas, com base nos argumentos fáticos e jurídicos a seguir descritos.

I – DOS FATOS

Trata-se de Procedimento Investigativo de Contas nº 04/2020, instaurado para apurar irregularidades em aquisições de cestas básicas e gêneros alimentícios, realizadas em meio à pandemia de Coronavírus.

Foram analisados por este MPC os documentos disponibilizados no Portal de Licitações dos Municípios do Tribunal de Contas do Estado, referentes à Dispensa de Licitação nº 2020.04.06.01/2020¹, realizada pelo Fundo de Assistência Social do Município de Icapuí, que tem por objeto a “aquisição de cestas básicas para distribuição gratuita às famílias em situação de vulnerabilidade em ações de resposta à situação de emergência causada pela pandemia do Covid-19 no Município de Icapuí”, **com valor total de R\$ 885.240,00**, cujo contrato foi assinado no dia 07 de abril de 2020.

Após a análise da documentação, o Ministério Público de Contas (MPC) expediu a Recomendação Ministerial nº 009/2020, na qual recomendou ao gestor: 1) a anulação da Dispensa, tendo em vista a irregularidade da pesquisa de preços para formação do orçamento estimado, que ocasionou o superfaturamento dos itens adquiridos; **2) a abstenção de realizar qualquer pagamento à empresa contratada por meio da Dispensa;** e 3) que, nas futuras contratações realizadas pela Secretaria, sejam priorizados os procedimentos previstos nas alíneas “a” a “d” do art. 4º-E, §1º, VI da Lei 13.979/2020, em detrimento de pesquisas com fornecedores.

Cabe salientar que já houve o pagamento da quantia de R\$ 65.507,76 e **a liquidação de um empenho no valor de R\$ 229.572,24**, conforme consulta ao Portal do Município.

Por meio do Ofício nº 096/2020 – SEGOV, o **Município informou que acataria parcialmente a referida Recomendação**, tendo em vista que realizaria o distrato do contrato, mas iria efetuar o pagamento das cestas já disponibilizadas e entregues pela Prefeitura. **Ressalte-se que essas cestas correspondem ao empenho no valor de R\$ 229.572,24, que ainda não foi pago pela Secretaria.** Ocorre que o pagamento de tais cestas agravará o dano ao erário oriundo dos valores superfaturados contratados.

Assim, **estes Órgãos Ministeriais**, no exercício de suas funções fiscalizatórias e em defesa da regular aplicação do erário estadual, **vêm apresentar a presente RECOMENDAÇÃO** para adoção imediata das medidas pertinentes.

¹ https://licitacoes.tce.ce.gov.br/index.php/dispensa_inexibilidade/detalhes/proc/159498/licit/25624

II - DA FUNDAMENTAÇÃO**DO SUPERFATURAMENTO CONSTATADO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO SOBREPREGO DAS CESTAS ENTREGUES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA PELO DANO.**

Conforme já demonstrado na Recomendação Ministerial nº 009/2020, da análise da Dispensa em comento, constatou-se que **o orçamento foi baseado apenas em cotações solicitadas a empresas do ramo, em contraponto à jurisprudência do TCU² e às premissas do art. 4º-E, § 1º, VI, da Lei nº 13.979/20³, o que ocasionou sobrepreço dos itens contratados.**

O sobrepreço restou demonstrado ao se realizar uma comparação com outras contratações similares (aquisição de cestas básicas e gêneros alimentícios) realizadas por outros municípios cearenses, conforme tabelas adiante:

PRODUTO	Icapuí	Sobral (Dispensa DI04/20_SHDAS)	Diferença Unitária	Quantidade Icapuí	Diferença Total
Café a vácuo 250g	R\$ 4,50	R\$ 3,80	R\$ 0,70	12.000	R\$ 8.400,00
Açúcar cristalizado (kg)	R\$ 3,35	R\$ 2,40	R\$ 0,95	18.000	R\$ 17.100,00
Arroz Branco (kg)	R\$ 3,98	R\$ 3,00	R\$ 0,98	18.000	R\$ 17.640,00
Farinha de Mandioca (kg)	R\$ 3,10	R\$ 3,00	R\$ 0,10	18.000	R\$ 1.800,00
Feijão (kg)	R\$ 8,80	R\$ 6,90	R\$ 1,90	18.000	R\$ 34.200,00
Macarrão 500g	R\$ 2,40	R\$ 2,00	R\$ 0,40	18.000	R\$ 7.200,00
Óleo de soja (900ml)	R\$ 6,00	R\$ 4,49	R\$ 1,51	6.000	R\$ 9.060,00
Farinha de Milho 500g	R\$ 1,85	R\$ 1,50	R\$ 0,35	6.000	R\$ 2.100,00
Leite em Pó (200g)	R\$ 4,90	R\$ 4,50	R\$ 0,40	18.000	R\$ 7.200,00
Biscoito Salgado 400g	R\$ 4,00	R\$ 3,60	R\$ 0,40	18.000	R\$ 7.200,00
Margarina 500g	R\$ 4,20	R\$ 1,90 (250g)	R\$ 0,40	6.000	R\$ 2.400,00
Charque 500g	R\$ 12,10	R\$ 10,00	R\$ 2,10	6.000	R\$ 12.600,00
Sal (kg)	R\$ 1,00	R\$ 0,70	R\$ 0,30	6.000	R\$ 1.800,00
Colorífico (100g)	R\$ 1,00	-	-	-	-
Detergente 500ml	R\$ 1,35	R\$ 1,20	R\$ 0,15	12.000	R\$ 1.800,00
Mortadela 1kg	R\$ 8,50	-	-	-	-
Ovos 12 unid.	R\$ 9,50	-	-	-	-
TOTAL					R\$ 130.500,00

2 Acórdão nº 1678/2015 – Plenário; Acórdão nº 1445/2015 – Plenário; Acórdão nº 452/2019 – Plenário

3 Art. 4º-E [...]

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá: [...]

VI – estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

- Portal de Compras do Governo Federal;
- pesquisa publicada em mídia especializada;
- sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- contratações similares de outros entes públicos;
- pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; [...]

Assim, ao comparar os valores totais das Dispensas de Icapuí e de Sobral, verificou-se, considerando apenas os itens em comum, um superfaturamento de R\$ 130.500,00.

Comparando com o Pregão de Iguatu, esse valor chega a R\$ 212.280,00, ou seja, cerca de 24% do valor total da proposta vencedora da Dispensa (R\$ 885.240,00):

PRODUTO	Icapuí	Iguatu (Pregão 2020.02.03.03/2020)	Diferença Unitária	Quantidade Icapuí	Diferença Total
Café a vácuo 250g	R\$ 4,50	R\$ 4,00	R\$ 0,50	12.000	R\$ 6.000,00
Açúcar cristalizado (kg)	R\$ 3,35	R\$ 2,00	R\$ 1,35	18.000	R\$ 24.300,00
Arroz Branco (kg)	R\$ 3,98	R\$ 2,55	R\$ 1,43	18.000	R\$ 25.740,00
Farinha de Mandioca (kg)	R\$ 3,10	R\$ 2,50	R\$ 0,60	18.000	R\$ 10.800,00
Feijão (kg)	R\$ 8,80	R\$ 4,59	R\$ 4,21	18.000	R\$ 75.780,00
Macarrão 500g	R\$ 2,40	R\$ 1,89	R\$ 0,51	18.000	R\$ 9.180,00
Óleo de soja (900ml)	R\$ 6,00	R\$ 4,19	R\$ 1,81	6.000	R\$ 10.860,00
Farinha de Milho 500g	R\$ 1,85	R\$ 0,90	R\$ 0,95	6.000	R\$ 5.700,00
Leite em Pó (200g)	R\$ 4,90	R\$ 3,89	R\$ 1,01	18.000	R\$ 18.180,00
Biscoito Salgado 400g	R\$ 4,00	R\$ 2,90	R\$ 1,10	18.000	R\$ 19.800,00
Margarina 500g	R\$ 4,20	R\$ 1,78 (250g)	R\$ 0,64	6.000	R\$ 3.840,00
Charque 500g	R\$ 12,10	-	-	6.000	-
Sal (kg)	R\$ 1,00	R\$ 0,65	R\$ 0,35	6.000	R\$ 2.100,00
Colorífico (100g)	R\$ 1,00	-	-	-	-
Detergente 500ml	R\$ 1,35	-	-	12.000	-
Mortadela 1kg	R\$ 8,50	-	-	-	-
Ovos 12 unid.	R\$ 9,50	-	-	-	-
				TOTAL	R\$ 212.280,00

Ressalte-se que os municípios utilizados na comparação adquiriram quantidades inferiores às de Icapuí. Ademais, saliente-se que **o dano pode ser ainda maior**, já que, conforme visto na primeira tabela, a cesta de Icapuí possui mais itens do que a dos demais municípios utilizados na comparação.

Ocorre que a Municipalidade informou que acataria parcialmente a Recomendação do MPC, com o distrato do Contrato firmado, **contudo efetuará o pagamento das cestas já entregues pela contratada e disponibilizada à população.**

Entretanto, evidenciado o dano ao erário, verifica-se a **impossibilidade do pagamento à contratada de valores sabidamente superfaturados**, mesmo referente às cestas já entregues ao Município. **Isto porque a concretização do pagamento agravará o dano ao erário do Município.**

Cabe destacar que, apenas houve, até o momento, o pagamento da quantia de R\$ 65.507,76 (444 cestas) referente ao primeiro empenho realizado. **Assim, o pagamento do segundo empenho, com a quantia elevada de R\$ 229.572,24 (1556 cestas), tornará expressivo o prejuízo aos cofres municipais.**

Utilizando como comparativo as mesmas compras citadas anteriormente e considerando a concretização do pagamento, haveria **um dano de R\$ 70.760,00 ao se comparar com o Pregão de Iguatu e de R\$ 43.500,00 comparando com a Dispensa de Sobral.**

Nesse contexto, cabe salientar que **o pagamento de compras superfaturadas pode configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/92, bem como implicar o julgamento irregular de contas, de acordo com o art. 15, inciso III, alínea "c" da LOTCE.**

Ademais, a empresa que recebe por pagamentos superfaturados é responsável solidária pelo dano causado ao erário, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União:

O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação **não a isenta de responsabilidade solidária pelo dano (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992) na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois à licitante cabe ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento.**

Acórdão 1304/2017-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

As empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos contratantes, contribuem para o superfaturamento dos serviços, sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado.

Acórdão 27/2018-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados pela Administração, haja vista incidirem no regime de contratação pública regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas à aferição de legalidade, legitimidade e economicidade pelos órgãos de controle. A responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, a empresa contratada contribui de qualquer

forma para o cometimento do dano, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

Acórdão 454/2014-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Assim, caso haja o pagamento do empenho em questão, além do agravamento do dano, a Empresa contratada estará se beneficiando da sua própria torpeza, o que é vedado pelo direito brasileiro, sob pena de mácula ao princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza) e à vedação do enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil⁴).

No mesmo sentido, o TCU entende que “*o regime jurídico-administrativo a que estão sujeitos os particulares contratantes com a Administração não lhes dá direito adquirido à manutenção de erros observados nas composições de preços unitários, precipuamente quando em razão de tais falhas estiver ocorrendo o pagamento de serviços acima dos custos necessários e realmente incorridos para a sua realização*”⁵.

Cumprido ressaltar, ainda, que TCU permite, verificado o superfaturamento, a retenção de saldo contratual para compensar o valor do dano relativo ao montante superfaturado:

Enunciado:

Constatado superfaturamento, é legítima a compensação de débitos e créditos existentes entre a Administração Pública e a empresa contratada, diante de indiscutível existência de dívidas recíprocas e das dificuldades inerentes ao processo de reparação de dano ao erário, bem como com fundamento no art. 54 da Lei 8.666/1993, que prevê a aplicação supletiva de normas do direito privado aos contratos administrativos, como é o caso do instituto da compensação, constante do art. 368 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

Acórdão 1127/2017-Plenário, Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Enunciado

Verificado sobrepreço no contrato em andamento, é razoável autorizar as retenções na proporção do sobrepreço verificado ao longo de todo o contrato, de modo a ficar assegurada a reparação de possíveis danos ao erário.

Acórdão 3031/2010-Plenário, Relator JOSÉ JORGE

Portanto, verifica-se a impossibilidade do pagamento dos produtos superfaturados, mesmo que já entregues pelo Contratado.

⁴ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

⁵ Acórdão 117/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Como forma de solucionar a problemática, **demonstra-se imprescindível primeiramente a realização de nova estimativa de preços, consultando fontes diversificadas e priorizando as consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, nos termos disposto da Recomendação Ministerial anterior, com vistas a identificar o valor real de mercado dos produtos.**

Saliente-se que, no âmbito da referida cotação, a Administração deve realizar um juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, a fim de avaliar se a pesquisa de preços elaborada está de acordo com os preços praticados no mercado, conforme entendimento do TCU sobre o assunto⁶. Assim, o Poder Público deve verificar o resultado da pesquisa de mercado, desconsiderando preços excessivamente elevados e os inexequíveis, excluindo os valores que manifestamente não representem a realidade do mercado, **o que deve ser devidamente justificado nos autos.**

Apenas com a identificação do valor adequado das cestas, por meio de nova pesquisa de preços, é que será possível **adequar o valor devido e realizar o pagamento do montante justo ao contratado, descontando-se o valor do dano já concretizado.**

Dessa forma, entende-se que a decisão que melhor resguarda o erário do Município é: 1) a suspensão do pagamento em questão, dado o nítido superfaturamento dos itens contratados; 2) a realização de nova cotação de preços, consultando fontes diversificadas e priorizando as consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, para identificar os preços reais praticados pelo mercado; e 3) realizar o pagamento do montante justo à contratada, inclusive descontando o valor superfaturado já pago anteriormente.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, estes Órgãos Ministeriais, exercendo sua função fiscalizatória e em defesa da regular aplicação do erário municipal, vêm RECOMENDAR ao Sr. Raimundo Lacerda Filho, Prefeito de Icapuí, e à Sra. Auricelia Bezerra Braga da Silva, Secretária de Assistência Social do Município de Icapuí, que:

1) suspendam o pagamento do empenho nº 23040002 à empresa contratada, no valor de R\$ 229.572,24, e qualquer outro oriundo da

⁶ Acórdão nº 403/2013 – Primeira Câmara; Acórdão nº 1108/2007 – Plenário.

Dispensa de Licitação nº 2020.04.06.01/2020, devido às irregularidades constatadas; e

2) realizem, **no prazo de 05 (cinco) dias**, nova estimativa de preços relativa aos itens que compõe as cestas básicas da Dispensa de Licitação nº 2020.04.06.01/2020, **consultando fontes diversificadas e priorizando as consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos**, para identificar os preços reais praticados pelo mercado;

3) identificado o preço condizente com o praticado pelo mercado, realizem o pagamento de tal montante ao contratado, inclusive realizando a compensação dos valores superfaturados referente ao pagamento anterior, como forma de resguardar o erário municipal.

Por fim, salienta-se que o atendimento à Recomendação suso transcrita deverá ser informado aos Órgãos Ministeriais, no **prazo de 72 (setenta e duas) horas**, pessoalmente na Promotoria de Justiça da Comarca de Icapuí ou pelos e-mails mpc1proc@tce.ce.gov.br e promo.icapui@mpce.mp.br.

Na hipótese de desatendimento, ainda que parcial, à presente Recomendação ou a ausência de comunicação ao Ministério Público de Contas e à Promotoria de Justiça da Comarca de Icapuí acerca das medidas adotadas, implicará o ajuizamento de REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, com a respectiva responsabilização dos gestores, bem como o ajuizamento de AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e/ou outras medidas cabíveis.

Fortaleza, 23 de junho de 2020.

Gleydson A. P. Alexandre	Vandisa Maria Frota Prado Azevedo
Procurador do Ministério Público de Contas	Promotora de Justiça auxiliar da Comarca de Icapuí