

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Inquérito Civil nº MP 14.0716.0000462/2018-5

Representante: Anônimo

Representada: Prefeitura Municipal de Marília

Assunto: Improbidade Administrativa – artigos 9, 10 e 11 da LIA

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

COLENDO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DOUTOS PROCURADORES DE JUSTIÇA CONSELHEIROS

Cuida-se de inquérito civil instaurado com base em representação anônima endereçada ao Fórum de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (FOCCOSP)¹, recebida pelo Centro de Apoio Operacional Criminal (CAOCrim) e distribuída a esta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Marília, objetivando a apuração do cometimento de eventuais atos de improbidade administrativa, nas modalidades enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e/ou violação a princípios da Administração Pública (fls. 06/08).

Noticiou o representante apócrifo que a Prefeitura Municipal de Marília deflagrou procedimento licitatório (Concorrência Pública nº 001/2017), com o objetivo de contratação de empresa para tratamento de água e esgoto nesta cidade de Marília.

Relatou, ainda, a existência de “rumores” de que o edital do referido certame teria sido direcionado, com exigências específicas, segundo o entendimento do representante, para que a empresa REPLAN SANEAMENTO E OBRAS Ltda. vencesse a licitação.

¹Denúncia nº 001/2018.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Evoluiu-se a representação para inquérito civil (fls. 09). Digitalizou-se a portaria inaugural de fls. 02/04, inserindo-a no SIS MP Integrado (fls. 10).

Oficiou-se à Prefeitura Municipal de Marília, solicitando-se informes, além de cópia integral da Concorrência Pública nº 01/2017. Resposta acostada às fls. 19/1313 (7º volume).

Procedeu-se à juntada do v. acórdão prolatado nos autos do processo TC 000.267/2018-0, do E. Tribunal de Conas da União, sobre irregularidades no edital da Concorrência Pública em apreço (fls. 1316/1331 -7º volume).

Adveio informação do Município de Marília acerca da anulação do processo licitatório objeto destes autos (fls. 1344 e documentos de fls. 1345/1348-7º volume).

Foram ouvidas nesta Promotoria de Justiça: a) Maria Sílvia Baracat de Grande (fls.1355/1356), b) Celso Tavares de Lima (fls.1357/1358, o qual apresentou os documentos de fls. 1359/1391), Avelino dos Santos Modelli (fls. 1393/1395), c) Cidimar Luiz Furquim (fls. 1423/1424- 8º volume), d) Leandro Augusto Gaiato (fls. 1425) e e) André Luiz Ferioli (fls.1427/1428).

É o relatório.

Da análise dos autos, depreende-se que nada há que justifique a tomada de outras providências a serem adotadas no âmbito desta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público, motivo pelo qual o arquivamento é a medida adequada, consoante a seguir exposto.

A Prefeitura de Marília encaminhou cópia da Concorrência Pública nº 001/2017, a qual teve como objeto: *“Fornecimento de material e mão de obra para execução do sistema de afastamento e tratamento de esgoto-retomada da obra- ETE Pombo e ETE Barbosa”* (fls. 22/1313).

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

O Diretor de Suprimentos, Cidimar Luiz Furquim, informou que o procedimento objeto dos autos encontrava-se suspenso por determinação do Tribunal de Contas da União (cf. teor de fls. 21).

Consigna-se que o processo licitatório objeto dos autos foi anulado pelo Tribunal de Contas da União², nos autos do processo TC 000.267/2018-0 (fls. 1316/1331), fixando-se “o prazo de 15 (quinze) dias para que o Município de Marília--SP adote as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência Pública nº 001/2017, encaminhando posteriormente documentação comprobatória ao Tribunal de Contas da União” (cf. item. 9.3 do v. Acórdão nº 710/2018- TCU-Plenário, de 04/04/2018- fls. 1330- 7º volume).

Sendo assim, cumprindo a r. determinação do TCU, o Município de Marília anulou a Concorrência Pública, em 25/04/2018 (fls. 1344/1345), com publicações no Diário Oficial do Município às fls. 1346, no Diário Oficial do Estado de São Paulo às fls. 1347 e no Jornal Diário Comércio Indústria & Serviços às fls. 1348.

Em assentada de fls. 1355/1356 (7º volume), Maria Sílvia Baracat de Grande, engenheira civil, esclareceu ter sido a responsável pelo orçamento do retorno das obras de coleta, afastamento e tratamento de esgoto nas estações de tratamento de esgoto – ETEs Pombo e Barbosa. Pontuou que os trabalhos foram realizados sob orientação e supervisão do corpo Técnico da Caixa Econômica Federal de Marília e de Bauru

Informou que os insumos tomaram por base os preços oficiais da SINAPI³. Que a Concorrência Pública foi anulada pelo Tribunal de Contas

²A representação ao TCU foi formulada pelo Excelentíssimo Deputado Estadual José Abelardo Guimarães Camarinha.

³ Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

da União. Negou qualquer outra participação na licitação, apenas na parte técnica de engenharia civil e nada soube informar sobre os aspectos legais do citado procedimento de licitação e do suposto favorecimento. Esclareceu também que o ex-Secretário Municipal de Obras, Avelino Modelli, foi exonerado em janeiro de 2018.

Aduziu que, em janeiro de 2018, o Secretário André Luiz Ferioli assumiu o cargo, não tendo conhecimento de eventual relação de qualquer natureza entre o atual Secretário Municipal de Obras e a empresa REPLAN. Que a planilha orçamentaria de fls. 26/84, o cronograma de fls. 85, a relação de projetos de fls. 86/96, a relação de equipamentos mínimos de fls. 97/98, a lista de matérias de fls. 99/114, a composição analítica do DDI de fls. 115/116, os quantitativos relevantes de fls. 117/118, os anexos de fls. 120/161 e o memorial descritivo de fls. 162/337 são de sua responsabilidade.

Por sua vez, Celso Tavares de Lima, ouvido em Termo de Declarações às fls. 1357/1358, advogado do Município, confirmou o Parecer Jurídico, de 28 de outubro de 2017, como sendo de sua lavra (fls. 410/418 dos autos).

Disse que a indicação da regularidade da concorrência sob o tipo técnica e preço atende o disposto no artigo 46, parágrafo 3º da Lei 8666/93, tendo em vista a vultuosidade do valor da obra (R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)).

Prosseguiu que o parecer apenas analisou a legalidade do edital e do referido critério. Que o entendimento esposado pelo E. Tribunal de Contas da União, que considerou irregular referido critério, partiu de interpretação daquela corte, porém entende que houve cumprimento à legislação vigente. Pontuou que a obra é de alta complexidade, considerando o projeto técnico e o fato de tratar-se de continuação de obra que já havia sido paralisada anteriormente.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Afirmou que não se recordar se a engenheira Maria Silva Baracat de Grande atestou no procedimento licitatório cuidar-se de obras ou prestação de serviços de grande vulto, majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, na forma do § 3º do artigo 46 da Lei nº 8666/93⁴; outro item abordado pelo TCU foi a exigência de caução e capital social mínimo. Neste ponto, expressou que há no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP, a Súmula 27⁵ permite tal exigência para obras em geral. Que, além da Súmula, há farta jurisprudência ratificando tal exigência. O apontamento desta cláusula como irregular, pelo TCU, segundo seu entendimento, não condiz com a posição do TCESP; tanto é que os editais anteriores de outras obras já possuíam tal exigência. Apresentou cópias de editais anteriores e v. acórdãos do TCESP, que dispõem sobre a possibilidade de tal exigência (fls. 1359/1391).

Em oitava de fls. 1393/1395, Avelino dos Santos Modelli, Secretário Municipal de Obras até 05 de janeiro de 2018 e engenheiro eletricitista da Prefeitura Municipal de Marília desde abril de 1985, disse que a indicação da modalidade da licitação e o seu tipo proveio do setor de licitação, acompanhado de parecer jurídico. Que, à época, o convênio entre o Ministério das Cidades e a Prefeitura Municipal estava para vencer no início de 2017. Que, por isso a Caixa Econômica Federal alertou a Administração acerca da necessidade de licitar a prorrogação do prazo do contrato e a

⁴Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

(...)

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

⁵**SÚMULA Nº 27 - Em procedimento licitatório, a cumulação das exigências de caução de participação e de capital social mínimo insere-se no poder discricionário do administrador, respeitados os limites previstos na lei de regência.**

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

tomada de providências visando à abertura de licitação, o que foi concretizado.

Relatou ter sido o responsável pela solicitação de abertura da licitação e que, em virtude de cuidar-se de obra paralisada, houve a necessidade de atualização dos custos dos serviços que então não haviam sido realizados, bem como dos insumos necessários à continuação da obra. A atualização foi efetivada pela engenheira Maria Silvia, com acompanhamento de técnicos da Caixa Econômica Federal.

Esclareceu que o órgão responsável pela confecção do edital é a divisão de licitação, contudo, com base em legislação municipal da época do ex-prefeito Vinícius Almeida Camarinha, os secretários municipais eram os ordenadores da despesa, por delegação. Noticiou que o edital foi regularmente publicado, tanto que existiram várias empresas interessadas nas visitas técnicas.

Alegou desconhecimento acerca de eventual indicação, pela REPLAN, do atual Secretário Municipal de Obras, André Luís Ferioli, ou mesmo a existência de relação profissional ou comercial entre a REPLAN e o atual Secretário.

Cidimar Luiz Furquim, em Termo de Declarações de fls. 1423/1424, então Diretor de Suprimentos, esclareceu ter participado da Comissão Especial da Licitação da Concorrência Pública nº 001/2017, tendo a Comissão, em consenso com a Área Jurídica, elaborado o edital.

Prosseguiu afirmando que a opção pelo tipo de licitação “técnica e preço”, partiu da Diretoria de Suprimentos e do Departamento Jurídico, a fim de se obter melhor qualidade às obras de tratamento de esgoto, além da necessidade de finalizá-la. Que a exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta também partiu da Diretoria de Suprimentos e do Departamento Jurídico. Afirmou que a Prefeitura Municipal possui um

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

banco de dados de vários editais, e, de acordo com o objeto, a Diretoria de Suprimentos realiza o ajustamento, de acordo com o objeto da licitação.

Asseverou tratar-se de obra vultosa, em que os critérios objetivos foram extraídos de outros editais com objeto idêntico, sendo a ideia a contratação de uma empresa com qualidade técnica para conclusão das obras, em virtude até de outras licitações que não foram finalizadas.

Leandro Aurélio Gaiato, ouvido nesta Promotoria de Justiça às fls. 1425 (8º volume), auxiliar de escrita da Prefeitura Municipal de Marília, disse que, à época, trabalhava no setor de licitações, na função de Pregoeiro, fazendo parte da Comissão de Licitação da Concorrência Pública nº 001/2017. Que o tipo de licitação foi definido pela Secretaria de Obras e o Setor Jurídico. Afirmou não ter participado na elaboração do edital, ficando restrito à análise da documentação e das certidões da empresa REPLAN.

André Luiz Ferioli, em oitiva de fls. 1427/1428, atual Secretário Municipal de Obras disse não ter participado da montagem do edital para contratação de empresa especializada em saneamento básico, visto que, quando assumiu, houve a impugnação do edital junto ao E. Tribunal de Contas da União.

Esses são os elementos de informação aos autos carreados, sendo o arquivamento a medida adequada.

Isso porque, conforme exposto, a Concorrência Pública nº 001/2017 foi anulada, de acordo com determinação do E. Tribunal de Contas da União, nos termos do venerando acórdão nº 710/2018 (fls. 1330/1331-7º volume):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

9.1. conhecer da representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar anteriormente concedida nestes autos e referendada pelo Acórdão 35/2018-TCU-Plenário;

9.3. fixar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do RI-TCU, o prazo de 15 (quinze) dias para que o Município de Marília - SP adote as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência Pública 001/2017, encaminhando posteriormente documentação comprobatória ao Tribunal de Contas da União;

9.4. dar ciência ao Município de Marília - SP sobre as seguintes irregularidades identificadas no edital da Concorrência Pública 001/2017:

9.4.1. adoção do tipo de licitação técnica e preço em desacordo com as condições e os requisitos estabelecidos no art. 46 da Lei 8.666/1993;

9.4.2. exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia da proposta em desconformidade com as disposições do art. 31 da Lei 8.666/1993 e com o Enunciado 275 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

9.4.3. ausência de critérios objetivos para análise das propostas técnicas, em afronta aos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação ao Município de Marília - SP, ao representante, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal;

9.6. encerrar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno.

Tendo o município de Marília cumprido o determinado, denota-se a perda superveniente do objeto deste inquérito civil.

Ademais, após o término das investigações, não se vislumbram indícios mínimos do cometimento de atos de improbidade administrativa, em quaisquer de suas modalidades, consoante os documentos encaminhados pelo Município, corroborados pelo teor dos depoimentos das pessoas supracitadas.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Conclui-se, portanto, que a carência de provas indiciárias a evidenciar a autoria dos fatos é evidente, maneira pela qual não se justifica o prosseguimento do presente inquérito civil, já que esgotadas as diligências cabíveis.

Posto isso, promove-se o arquivamento deste inquérito civil, ressaltando-se a superveniência de novas provas ou fatos, e, assim, respeitosamente, aguarda-se a homologação deste Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, ou, caso assim não entenda, as providências que houver por bem determinar.

Marília, 13 de dezembro de 2018.

ORIEL DA ROCHA QUEIROZ

9º Promotor de Justiça de Marília- Patrimônio Público

Gustavo Loureiro Capelosa

Analista Jurídico do MP