

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 013.797/2013-1 [Apenso: TC 008.866/2012-0]

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de União dos Palmares - AL.

Responsáveis: Areski Damara de Omena Freitas Júnior (384.374.144-15); Gabriela Yasmine Lins de Albuquerque Pontes Freitas (055.902.354-56); Laguna Distribuidora Ltda. (07.888.067/0001-53); Lúcio José Oliveira Bezerra (122.189.794-20).

Interessado: Secretaria de Controle Externo - Alagoas (00.414.607/0002-07).

Representação legal: Antenor Mateus Correia Neto (8222/OAB-AL) e outros, representando Areski Damara de Omena Freitas Júnior e Gabriela Yasmine Lins de Albuquerque Pontes Freitas; Luiz Felipe Perciano de Oliveira (9.075/OAB-AL), representando Laguna Distribuidora Ltda.; Paulo de Tarso da Costa Silva (7.983/OAB-AL), representando Lúcio José Oliveira Bezerra.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NO ÂMBITO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO. REALIZAÇÃO DO PREGÃO DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE SEM JUSTIFICATIVA. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada em função do Acórdão 2.691/2013–TCU–Segunda Câmara, em desfavor de Areski Damara de Omena Freitas Júnior, ex-prefeito do Município de União dos Palmares - AL, em solidariedade com Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas, ex-secretária municipal de educação, Lúcio José Oliveira Bezerra, ex-pregoeiro do retrocitado município, e da empresa Laguna Distribuidora Ltda., na pessoa de seu representante legal.

2. A auditoria que deu origem a esta TCE foi realizada na Prefeitura de União dos Palmares, em Alagoas, no período compreendido entre 30/3/2012 e 6/6/2012, com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para apoiar as ações do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) (TC 008.866/2012-0, peça 69, p. 1 e 2).

3. No relatório da fiscalização foi proposta a conversão dos autos em TCE com a citação dos responsáveis, além de outras medidas. Contudo, o então Relator, Ministro Raimundo Carreiro,

divergiu do encaminhamento proposto e determinou, preliminarmente, a oitiva dos responsáveis acerca das irregularidades apontadas (TC 008.866/2012-0, peças 69, p. 28 - 72).

4. As respostas às oitivas foram examinadas em instrução datada de 8/4/2013, na qual se concluiu por manter a proposta lançada no relatório de fiscalização, com pequenas modificações com relação à responsabilização. Transcrevo, com as supressões e ajustes que entendo cabíveis, essa instrução (peça 1), cujo teor resultou na citação dos responsáveis e que serve para melhor entendimento das irregularidades imputadas aos responsáveis:

“IIHISTÓRICO

3. Os exames de auditoria foram baseados nos documentos dos processos disponíveis na referida prefeitura e as principais constatações desse trabalho foram:

- a) ausência de pesquisa de preços na fase interna da Concorrência 7/2010; e,
- b) sobrepreço e superfaturamento na aquisição de gêneros alimentícios para o programa de merenda escolar em 2010 na Prefeitura Municipal de União dos Palmares – AL.

4. O volume dos recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 2.125.920,00, sendo o valor repassado pelo FNDE em 2010 – R\$ 1.085.460,00 e, em 2011 – R\$ 1.040.460,00.

(...)

III RESPOSTAS ÀS OITIVAS

III.1 ARESKI DAMARA DE OMENA FREITAS JÚNIOR E GABRIELA YASMINE LINS DE ALBUQUERQUE PONTES FREITAS

8. Depois de obterem prorrogação de prazo para atendimento das oitivas (peças 93 e 96), o Sr. Areski Damara de Omena Freitas Júnior, ex-prefeito de União dos Palmares/AL, e Gabriela Yasmine Lins de Albuquerque Pontes Freitas, ex-Secretária Municipal de Educação do Município, por meio de advogado devidamente constituído, apresentaram resposta em peça única em 4/9/2012 (peça 101).

9. Os ex-gestores municipais alegaram, em suma, o seguinte (peça 101):

9.1 que após homologado o processo licitatório em questão, o Ministério Público Estadual (MPE), de forma sensacionalista, apontou superfaturamento nos preços dos produtos licitados, tendo por base pesquisa realizada no mercado local. Frisou que a pesquisa do MPE utilizou preços de balcão, ou seja, à vista, sem atentar para as seguintes condições estabelecidas no edital:

- a) habilitação para, contratar com a Administração Pública, principalmente no que concerne a sua regularidade fiscal (INSS, FGTS e receitas federal, estadual e municipal);
- b) vinculação às condições estabelecidas no edital do certame licitatório, tais como a manutenção dos mesmos preços durante o período de 9 (nove) meses do contrato;
- c) transporte e entrega dos produtos na sede da Prefeitura;
- d) incidência, no preço final dos produtos, de todos os tributos, taxas, fretes e demais encargos;
- e) sujeição de pagamento após 10 (dez) dias úteis da data da entrega dos produtos;
- f) irrealizabilidade dos preços durante os nove meses de vigência contratual; e

g) outros encargos que oneram sobremaneira o contratado, que à luz do instrumento convocatório, devem compor o preço final do produto, sob pena de desclassificação da proposta.

9.2. Registram que, por amostragem, realizaram pesquisas de regularidade fiscal das empresas que forneceram orçamentos ao MPE, tendo constatado que estas não possuíam, à ocasião, condições de habilitação previstas na Lei 8.666/1993 para contratar com o poder público, por conta de irregularidades fiscais apresentadas, consoante abaixo:

Empresa	CNPJ	Evidência
Gilvanete Ferreira de Barros ME	41.187.238/0001-55	Ausência de regularidade fiscal perante a Receita Federal, Previdência Social e Caixa Econômica (FGTS)
João Paulo Moreira de Moraes	10.940.242/0001-19	Ausência de regularidade fiscal perante a Previdência Social e a Caixa Econômica Federal (FGTS).
Supermercado Megamania Ltda. (Supermercado Globo)	11.753.697/0001-98	Ausência de regularidade fiscal perante a Receita Federal, Previdência Social e Caixa Econômica (FGTS)
Antônio Silva União (Panificação e Mercearia Vanessa)	35.365.550/0001-99	Ausência de regularidade fiscal perante a Receita Federal e Caixa Econômica (FGTS)

9.3. Pela situação das empresas acima, entendem que não serviriam de parâmetros de preços. Ponderam que, por outro lado, pesquisas de preços junto a empresas habituadas a contratar com o poder público, que “conhecem as exigências e as condições de supremacia da Administração Pública, previstas nas cláusulas editalícias”, comprovariam não haver superfaturamento, “pois, nestes orçamentos, estão previstas as condições estabelecidas no certame licitatório”.

9.4. Insistem em que os orçamentos trazidos aos autos da Ação de Improbidade Administrativa movida pelo MPE não são parâmetros de comparativos para apontar sobrepreço no Pregão Presencial 07/2010, porque as empresas pesquisadas pelo *parquet* não apresentavam regularidade fiscal e não consideraram as condições fixadas no edital do Pregão.

9.5. Tentam esclarecer que o fato de as pesquisas de preços terem sido incluídas ao final do processo licitatório decorreu de “equivoco de instrução processual que não macula os atos processuais do certame”. Isso porque as referidas pesquisas, mesmo sem data de expedição, foram “baseadas no modelo confeccionado pela Administração Municipal e repassado às empresas consultadas”. Para os ex-gestores, não restariam dúvidas de que as pesquisas foram realizadas tempestivamente no período de realização do pregão, haja vista que as mesmas fazem parte das provas colacionadas pelo MPE à Ação de Improbidade Administrativa.

9.6. Voltam a criticar a pesquisa de preços feita pelo MPE, alegando que “não condiz com a realidade, pois os contratos firmados entre particulares e a Administração Pública são diametralmente opostos aos praticados entre particulares”. Argumentam que os primeiros são celebrados de forma vertical diante da supremacia do interesse público, habitualmente gerando mais encargos para o particular do que para Administração, enquanto os contratos entre particulares são celebrados de forma horizontal com igualdade de direitos e deveres.

9.7. Manifestaram o entendimento de que a pesquisa de preço realizada pelo *Parquet* não levou em conta essa diferença e, que, certamente, as empresas pesquisadas não seriam sequer habilitadas na licitação em face dos impedimentos acima demonstrados. E ainda:

Com efeito, a análise para aferição de sobrepreço, ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes à execução de cada empreendimento. É cediço que as empresas que apenas cotam preços, sem interesse de participar nas licitações, podem criar ficticiamente novos valores de mercado ou apenas a convicção da regularidade de preços já contratados.

9.8. Consideram que as razões acima expostas demonstrariam a inexistência de dano ao erário na aquisição de gêneros alimentícios à empresa Laguna Distribuidora Ltda., e requerem o arquivamento do presente processo.

9.9. Anexaram à resposta, cópias das pesquisas realizadas em 3/9/2012 da regularidade fiscal das empresas indicadas no item 9.2 supra (peça 101, p. 6-15); e das pesquisas de preços efetuadas pela Comissão Permanente de Licitação (peça 101, p. 18-26).

III.1.1 EXAME TÉCNICO

10. Necessário assinalar, de início, que durante a auditoria a equipe tomou conhecimento da tramitação do processo judicial 056.10.001082-8, em segredo de justiça, referente à Ação de Civil de Improbidade Administrativa movida pelo MPE contra o ex-prefeito de União dos Palmares/AL, por conta de irregularidades no Pregão 7/2010.

10.1. O Pregão Presencial 7/2010 destinou-se à aquisição de gêneros alimentícios para execução do programa de alimentação escolar (Pnae) no Município de União dos Palmares/AL no exercício de 2010, custeado por recursos federais, com abertura das propostas prevista para 26/5/2010 (peças 23-26).

10.2. Sete empresas tiraram o edital (peça 28). Dessas, apenas quatro participaram do certame, tendo a Empresa Distribuidora Laguna Ltda. sido declarada vencedora, consoante disposto na ata do pregão, de 26/5/2010, com os seguintes preços: Lote I – R\$ 2.410.000,00; e, Lote II: R\$ 267.500,00 (peça 32).

10.3. O objeto foi adjudicado pelo Pregoeiro em 27/5/2010 (peça 38) e homologado pelo prefeito em 1/6/2010 (peça 41). O contrato e a ordem de fornecimento estão datados de 2/6/2010 (peças 44 e 45).

10.4. O MPE ingressou em 30/8/2010 com Ação de Improbidade Administrativa contra os mesmos responsáveis arrolados neste processo, a exceção do sócio–proprietário da empresa Laguna que não figura neste feito (peça 3).

10.5. O contrato firmado entre a Laguna Distribuidora e a Prefeitura de União dos Palmares/AL foi suspenso pelo Município, atendendo recomendação do Promotor de Justiça (peça 3, p. 86-100).

10.6. No âmbito do referido contrato foram efetuados os seguintes pagamentos em 22/6/2010, que totalizam R\$ 172.617,49 (peça 3, p. 191), todos anteriores à suspensão do ajuste:

- a) R\$ 132.910,06 (peça 62);
- b) R\$ 1.055,45 (peça 57);
- c) R\$ 9.950,65 (peça 54);
- d) R\$ 4.007,93 (peça 52);
- e) R\$ 24.693,40 (peça 50).

10.7. Passando ao exame da resposta à oitiva, tem-se, **quanto a não realização de pesquisa prévia de preços no mercado**, que a pesquisa existente no processo licitatório contava como o último documento inserido no processo do pregão, estando, inclusive, depois dos termos de adjudicação e de homologação.

10.7.1. Os responsáveis tentam esclarecer que o fato de as pesquisas de preços terem sido incluídas ao final do processo licitatório decorreu de “equivoco de instrução processual que não macula os atos processuais do certame”. Isso porque as referidas pesquisas, mesmo sem data de expedição, foram “baseadas no modelo confeccionado pela Administração Municipal e repassado às empresas consultadas”. Para os ex-gestores, não restariam dúvidas de que as pesquisas foram realizadas tempestivamente no período de realização do pregão, haja vista que as mesmas fazem parte das provas colacionadas pelo MPE à Ação de Improbidade Administrativa.

10.7.2. Simplesmente alegar que se tratou de equívoco processual é não conferir a importância devida ao fato. Primeiro, porque o processo licitatório deve estar organizado em processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, consoante disposto no *caput* do art. 38 da Lei 8.666/1993. O processo deve ter as folhas/páginas numeradas sequencialmente e rubricadas. Assim procedendo, respeita-se a ordem cronológica de inserção dos documentos no processo.

10.7.3. Ademais, se falha dessa natureza afigura-se inaceitável em processos licitatórios, mais ainda neste caso. A alegação de equívoco processual não pode ser aceita para justificar justamente uma ocorrência que tem relação direta com a irregularidade apontada pelo MPE. O MPE apontou o

superfaturamento e o processo estava sem a pesquisa prévia de preços. Em seguida, a pesquisa “apareceu” nos autos, sem data e inserida ao final do processo (peça 40).

10.7.4. Ainda quanto a esse ponto, não custa chamar atenção que a Prefeitura contratou a empresa Avante Administradora de Serviços e Consultoria Ltda., em 30/4/2010, justamente para prestar consultoria administrativa (peça 3, p. 130-135). Como agravante, foi o próprio sócio-administrador dessa empresa, José Ednaldo Ferreira Pedroza, que assumiu a responsabilidade por ter feito as supostas pesquisas de preços em depoimento ao MPE (peça 3, p. 115-130). Nesse depoimento, o dito sócio afirmou que não tinha experiência em realizar cotação de preços, que não era sua competência fazer essa tarefa, mas mesmo assim a realizou sozinho.

10.7.5. Por fim, ainda, quanto à ausência de pesquisa prévia de preços, o relatório de auditoria consignou (item 3.1.1):

Mediante solicitação da equipe de auditoria, foi obtida cópia do volume 1 do processo judiciário. Neste volume consta que, durante oitiva promovida pelo Ministério Público Estadual de Alagoas (MPE/AL), somente naquele momento foi entregue ao MPE/AL a pesquisa de preços com a cotação de 3 empresas. Até aquele momento, a pesquisa não constava do processo licitatório, o que justifica a inclusão da pesquisa como última peça do processo do referido pregão.

10.7.6. Ou seja, os ex-gestores não conseguiram comprovar que a pesquisa de preços juntada posteriormente ao processo do Pregão 7/2010 teria sido efetivamente realizada e nem que foi realizada ainda na fase interna do certame. O MPE obteve cópia do processo sem as pesquisas e afirma que até 5/8/2010 não estava nos autos (peça 3, p. 12). Em momento posterior, na audiência, as pesquisas apareceram ao final do processo.

10.7.7. O relatório da auditoria propôs a audiência do ex-prefeito, da ex-secretária de educação, do pregoeiro e dos dois assistentes do pregoeiro (peça 69, p. 12, item 3.1.8). Entretanto, necessário proceder neste momento processual a adequação das responsabilizações por essa conduta: ausência de pesquisa prévia de preços no âmbito do Pregão 007/2010, infringindo o disposto nos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

10.7.8. No caso do ex-prefeito, inafastável sua responsabilização, posto que quando da homologação do certame era seu dever verificar a sua regularidade, em especial se havia sido verificada a compatibilidade dos preços com os de mercado. Contudo, o próprio ex-prefeito afirmou em depoimento ao Promotor de Justiça “que assinou a HOMOLOGAÇÃO, mas declara que não leu o conteúdo do processo do PREGÃO, fez isso confiando nas pessoas que já atuaram no referido processo” (peça 3, p. 177).

10.7.9. Assim, considerando que a ausência da pesquisa prévia de preços, constatada pelo Promotor de Justiça, tem relação com o superfaturamento que veio a ocorrer na contratação, considera-se que essa irregularidade deve ser inserida como um dos atos impugnados da **citação** do ex-prefeito, e não da audiência, como proposto pela equipe de auditoria e assentiu a direção desta Secretaria.

10.7.10. No caso da ex-Secretária de Educação, Gabriela Yasmine Lins de Albuquerque Pontes Freitas, não se verifica sua responsabilidade para ser chamada em audiência pela ausência da pesquisa prévia de preços no Pregão 007/2010. Não há como definir sua participação durante o pregão presencial.

10.7.11. Nos atos do pregão 007/2010, constantes das peças 22 a 45, não se identifica a atuação da ex-secretária na condução do certame. Sua participação ocorreu apenas, quando, por meio do ofício, de 22/4/2010, dirigido ao prefeito municipal, solicitou que fossem iniciados os procedimentos para a licitação destinada à compra dos gêneros alimentícios para a merenda escolar (peça 33).

10.7.12. Desse modo, conclui-se que essa conduta – ausência de pesquisa prévia de preços – não deva ser imputada à ex-secretária de educação.

10.8. Passando para a **questão do superfaturamento verificado no preço dos produtos fornecidos**, os respondentes buscam afastar a validade da pesquisa de preços realizada pelo MPE e que foi utilizada como base para a determinação do superfaturamento no fornecimento realizado pela empresa Laguna Distribuidora, com base no contrato decorrente do Pregão Presencial 7/2010.

10.8.1. Argumentam que aspectos relacionados à regularidade fiscal, à manutenção dos preços por nove meses, ao transporte e entrega na prefeitura e à tributação incidente sobre os produtos fornecidos, não foram levados em consideração quando da pesquisa feita em balcão pelo MPE.

10.8.2. Entretanto, também não se pode levar em conta os aspectos acima, sem ter em vista que não se trata de uma compra comum, “de balcão”, de valor baixo e de pequenas quantidades. O Pregão 7/2010 envolvia valores próximos a R\$ 2 milhões e quantidades significativas de cada item, o que justifica ou exige a prática de preços diferenciados, resultantes do ganho de escala.

10.8.3. A pesquisa de balcão levada a efeito pelo MPE não a invalida como critério de comparação com os preços praticados no Pregão 7/2010. Certo que não pode haver um rigor na definição de sobrepreço ou superfaturamento quando a verificação decorre de pesquisa de preços junto a outras empresas. Mas, o resultado é válido, especialmente quando a diferença percentual é significativa.

10.8.4. Quanto à influência da validade dos preços licitados (nove meses) no aumento dos preços contratados, também não pode ser aceita para justificar uma variação expressiva de preços, justamente porque, de outro lado, deve-se pesar o elevado volume adquirido. A pesquisa realizada pelo MPE foi realizada em agosto/2010, três meses depois da contratação, e mesmo assim constatou preços significativamente menores. O prazo de pagamento das faturas – dez dias – também é irrelevante, pois é praticamente pagamento à vista.

10.8.5 O único ponto alegado pelos responsáveis que poderia influenciar no preço seria o custo de transporte, já que a cotação feita pelo MPE se restringiu a empresas de União dos Palmares/AL, enquanto a contratação da Prefeitura envolveu uma empresa de Maceió/AL. Neste caso, causa estranheza que não tenha havido a participação de empresas da cidade de União dos Palmares/AL no certame, fato para o qual não houve esclarecimento pela Prefeitura.

10.8.6. Todas as empresas que forneceram preços ao MPE informaram que não tomaram conhecimento do pregão realizado pela Prefeitura e que teriam interesse em contratar com a municipalidade. É sabido que as pequenas empresas do interior do Estado de Alagoas não costumam acessar o diário oficial para verificar a ocorrência de licitações, fato que justificaria ações da Prefeitura para incentivar a participação do comércio local, por meio da maior divulgação do certame.

10.8.7. Como bem assinalado pelo Ministério Público (Peça 3, p. 25):

Em primeiro lugar, se o Município está contratando a compra de merenda em grande quantidade por uma questão de lógica e de raciocínio econômico, **os preços deveriam diminuir e NUNCA AUMENTAR**.

Ora, somente de açúcar são mais de 43 toneladas.

A charque está orçada em mais de 31 toneladas.

São mais de 15 toneladas de arroz.

São mais de 17 toneladas de macarrão.

São mais de 23 toneladas de leite.

Quase 20 toneladas de pães.

Mais de 31 toneladas de frango.

A salsicha está orçada em mais de 16 toneladas.

O feijão em mais de 13 toneladas.

O suco de fruta, são mais de 56 milhões de litros.

Os biscoitos doces e salgados, são mais de 55 mil pacotes.

Os números são impressionantes, e ainda assim, subverteram a lógica da economia: se o consumidor compra em grande quantidade, tem direito a desconto. No caso da Prefeitura Municipal de União dos Palmares, essa lei econômica não se aplica? Se compra em grande quantidade, ao invés de pagar menos, terá que pagar mais?

10.8.8. Quanto ao questionamento dos responsáveis de que as empresas pesquisadas pelo MPE estavam em situação fiscal irregular à época, a documentação apresentada não prova tal afirmação. No caso da empresa Gilvanete Ferreira de Barros ME (CNPJ: 41.187.238/0001-55), a acusação se baseou em uma situação verificada em 3/9/2012, mais de dois anos depois da licitação (peça 101, p. 6-8). Ademais, por se tratar de micro empresa, a comprovação de sua regularidade fiscal seria exigida apenas para efeito de assinatura de contrato, nos termos do art. 42 da Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

10.8.9. O mesmo se aplica, pelo menos quanto à data da pesquisa, à firma João Paulo Moreira de Moraes (CNPJ: 10.940.242/0001-19), ao Supermercado Megamania (CNPJ: 11.753.697/0001-98) e à Panificação e Mercearia Vanessa (CNPJ: 35.365.550/0001-99) (peça 101, p. 9-15).

10.8.10. Apenas para demonstrar a fragilidade da argumentação dos responsáveis, a Laguna Distribuidora Ltda., em pesquisa realizada na Receita Federal do Brasil em 20/3/2013, estava em situação não regular, conforme certidão juntada à peça 109. Mas, a empresa estava regular em 2010, quando contratou com o Município de União dos Palmares/AL.

10.8.11. O MPE/AL também assinalou que foi a própria Secretária de Educação, Senhora Gabriela Yasmine Lins de Albuquerque Pontes Freitas, quem solicitou o início do pregão, informando os quantitativos de cada item que seriam necessários para aquisição. Registrou que a mesma, durante o seu depoimento, demonstrou ausência de conhecimento de fatos básicos de sua Secretaria e necessitou de auxílio de outra servidora, a nutricionista, para responder várias indagações formuladas pelo Órgão. Ressaltou que embora tenha solicitado grande quantidade de merenda para o Programa Brasil Alfabetizado, ela nada soube explicar sobre o referido Programa, não sabendo sequer dizer o número de alunos que seriam beneficiados com a alimentação, a quantidade de turmas de alunos, etc.

10.8.12. Conforme constatou o MPE/AL, outro fato surpreendente e evidência irrefutável, posto que produzida pela própria Prefeitura Municipal de União dos Palmares, são os preços dos alimentos que embasaram o convite realizado pela citada Prefeitura no dia 22/5/2010, para aquisição de merenda escolar, cuja licitação fora efetuada enquanto se aguardava o deslinde do pregão em curso.

10.8.13. A empresa que venceu o convite para fornecer a merenda ao município foi P. Ernande da Silva ME (CNPJ: 09.378.517/0001-93), sediada em Maceió/AL, sendo que o município comprou gêneros alimentícios à referida empresa nos dias 22/5/2010 e 26/5/2010 (peças 6 a 21). **Quatro dias após**, o Prefeito homologou o Pregão para a empresa Laguna Distribuidora Ltda.

10.8.14. Por uma questão de lógica e de bom senso, os preços homologados no Pregão 7/2010 deveriam ser compatíveis com os preços do Convite 3/2010. Todavia, a comparação dos preços praticados nos dois certames - com diferença de apenas quatro dias -, revela uma disparidade injustificável, em face de os preços da Laguna serem muito superiores.

10.8.15. Registre-se que as empresas convidadas para participar da licitação em 22/5/2010, não foram utilizadas para a pesquisa prévia de preços do Pregão 7/2010 e nem competiram no certame (peça 17).

10.8.16. Conforme se verificou, sob qualquer comparação, os preços contratados entre o Município de União dos Palmares/AL e a Laguna Distribuidora Ltda., continham sobrepreço, o que resultou em superfaturamento em relação ao que foi fornecido.

10.8.17. Pode-se comparar: (i) com os preços efetivamente praticados por empresa contratada pela Prefeitura em maio/2010 (Convite 3/2010) (vide peça 3, p. 28-29); (ii) com os preços obtidos na pesquisa realizada em agosto/2010 pelo MPE junto a fornecedores da cidade (vide peça 3, p. 15-18); e, (iii), com os preços da pesquisa feita pelos membros do Conselho de Alimentação Escolar do Município (peça 3, p. 22-24). Em todos os casos houve elevado sobrepreço.

10.8.18. A equipe de auditoria deste Tribunal, para calcular o sobrepreço, utilizou-se de um variado conjunto de preços cotados e/ou praticados em datas próximas à adjudicação do Pregão 7/2010. Os preços utilizados, conforme metodologia constante da peça 67, e não questionada nas respostas às oitivas, envolvem amostra representativa de seis empresas: três atenderam à pesquisa de preços do MPE e outras três participaram do Convite 3/2010 da Prefeitura de União dos Palmares/AL.

10.8.19. Considera-se que essa amostra para definição dos preços de mercado deve contemplar os próprios preços da Laguna Distribuidora Ltda., reajustados após a fase de lances (peça 36). Isso porque são, também, preços praticados no mercado pesquisado, além de se mostrar uma mensuração mais favorável à empresa.

10.8.20. Feito isso, chega-se a um sobrepreço nos valores contratados de R\$ 828.339,11 (peça 110). Já o superfaturamento, levando em conta o pagamento efetuado à empresa, no valor total de R\$ 172.617,49, em 22/10/2010 (vide item 10.6 supra), foi de R\$ 52.944,52 (peça 110) [sem considerar os preços da Laguna era de R\$ 59.528,67].

10.8.21. Do valor do débito acima, a ser objeto da tomada de contas especial, deve ser deduzida quantia já ressarcida pela empresa. É o caso da compra dos pacotes de biscoitos, em que a empresa cotou o **pacote** a R\$ 3,15 e depois, quando flagrado o superfaturamento pelo MPE, alegou que houve equívoco e que preço seria para o **quilo** de biscoito (peça 3, p. 12, 28 e 30). Para ressarcir o Município, a empresa entregou 180 caixas de biscoito adicionais, no valor de R\$ 4.536,00, o que foi atestado pelo MPE (peça 3, p. 35).

10.8.22. Com isso, o valor superfaturado deve ser reduzido para R\$ 48.408,52 (52.944,52-R\$ 4.536,00). Atualizado monetariamente pelo Sistema Débito do TCU alcança-se a quantia de R\$ 56.884,85 (peça 111)

10.8.23. Diante do exposto, mantém-se a constatação de ocorrência de sobrepreço e superfaturamento na contratação decorrente do Pregão 07/2010, conduzido pela Prefeitura de União dos Palmares/AL, nos valores indicados no subitem anterior. Quanto à responsabilidade pela ocorrência, mantém-se a responsabilidade do ex-prefeito, por ter homologado o certame (peça 41, p. 2), celebrado o contrato (peça 44) e autorizado os pagamentos (peças 46 a 64), condutas com nexos de causalidade direto com as irregularidades.

10.8.24. Já quanto à ex-secretária de educação, o relatório de auditoria apontou como nexo de causalidade o fato da pessoa ser a responsável pela secretaria municipal de educação, “que recebeu os recursos do FNDE para execução do Programa de Merenda Escolar” (peça 69, p. 12). Além disso, foi responsável pela “autorização de pagamento (mediante assinatura nos cheques, segundo o MPE/AL na ação de improbidade administrativa) de notas fiscais que continham produtos com sobrepreço”.

10.8.25. A ex-secretária, em sua defesa, não refutou a indicação de sua participação nas irregularidades constatadas. Ademais, no cargo que ocupava deveria acompanhar de perto a execução do programa e a regularidade dos pagamentos afetos a sua secretaria, especialmente quanto à compatibilidade dos preços praticados com os de mercado. Assim, fica mantida sua responsabilidade, para ser citada, solidariamente, com o ex-prefeito e a empresa Laguna, pelo superfaturamento e sobrepreço verificados no Pregão 007/2010.

III.2 LÚCIO JOSÉ OLIVEIRA BEZERRA, LUCIANO JOSÉ DA ROCHA E EDVALDO DATIVO DE MEDEIROS E DA DISTRIBUIDORA LAGUNA LTDA.

11. As alegações de defesa do Senhor **Lúcio José Oliveira Bezerra** foram recebidas em 16/8/2012 (peça 89) e, em suma, este alegou ausência de sua responsabilidade conforme a seguir, afirmando que figurou somente como pregoeiro e que:

(...) não havendo como considerar que o mesmo deveria ter negado a proposta da empresa LAGUNA, posto que, não havia como o pregoeiro “desconfiar” que os preços estavam superfaturados.

Ora, o pregoeiro realizou seu trabalho de acordo com a cotação que lhe foi entregue no dia do pregão, o que significa dizer que o mesmo agiu com plena boa-fé ao realizar seu trabalho, acreditando que a atividade de cotação dos preços havia sido realizada com as devidas cautelas e responsabilidade que o caso requer.

Portanto, não pode ele ser punido pelos erros dos outros, mormente quando estas irregularidades não foram cometidas com dolo ou culpa grave. Destarte, não há como reconhecer a má-fé do Requerente no presente caso, não havendo razão, por conseguinte, para atribuir-lhe a prática de ato de improbidade administrativa.

11.1. As alegações de defesa da empresa **Distribuidora Laguna Ltda.** foram recebidas em 20/5/2012 (Peça 91, p. 1-8) e, em suma, seu representante aduziu o seguinte:

11.1.1. que atendeu rigorosamente a todos os critérios e disposições editalícias, sagrando-se vencedora do certamente por ter apresentado os menores preços e, consequentemente a proposta mais vantajosa para a municipalidade;

11.1.2. que todos os atos transcorreram dentro da legalidade, bem como, dos demais princípios que norteiam a administração pública;

11.1.3. que os preços praticados em contratos decorrentes de procedimentos licitatórios tendem a ser mais acentuados do que os preços de mercadorias adquiridas em balcão pelo consumidor final, em virtude de alguns aspectos que gravitam em torno dos contratos públicos, a saber:

Para contratar com a Administração Pública o empreendimento deve gozar de regularidade perante a Fazenda Nacional, INSS, FGTS, SEFAZ e Secretaria Municipal de Finanças, o que gera um custo operacional que deve compor o preço da mercadoria.

(...)

Durante os 10 meses de contrato, a fornecedora tem que manter os mesmos preços das mercadorias contratadas, suportando todas as alterações de preço, custo que também compõe o preço das mercadorias.

11.1.4. prosseguiu discorrendo acerca da sazonalidade como fator de relevância para atribuição de valores para o produto “uma vez que é uma característica frequente na demanda por alimentos, sendo causada por variações climáticas, datas comemorativas, entre outros fatores”;

11.1.5. acrescentou, também, que o pagamento de tributos diretos sobre as mercadorias como o ICMS, a diferença de ICMS, a CSLL, PIS/COFINS e Imposto de Renda Pessoa Jurídica, além de gastos com frete e logística para a entrega dos produtos no município, são fatores que aumentam o custeio dos produtos;

11.1.6. lembrou que deve ser efetuada a troca das mercadorias, mesmo quando as avarias e o vencimento ocorreram por culpa exclusiva da administração pública e que este ônus deve ser suportado única e exclusivamente pela empresa vencedora;

11.1.7. que o prazo para que a administração pública efetive o pagamento das mercadorias fornecidas pela empresa é de até trinta dias após o fornecimento, o que gera um prazo médio para o adimplemento;

11.1.8. que o fato de a fornecedora ter que entregar as mercadorias no município, além de ter que entregar produtos com prazo de validade sempre superior a noventa dias, bem como a obrigação de manter os preços durante todo o período contratual e de efetuar trocas de mercadorias faz com que os preços praticados no contrato sejam diferenciados, em se comparando com

estabelecimentos que não pagam frete para entregar as mercadorias, que podem expor em promoção as mercadorias com exíguo prazo de validade, além de não promoverem trocas de mercadorias.

O que foi acima relatado são fatores determinantes para a composição dos preços nesses tipos de contrato e devem servir como supedâneos para a composição dos preços das mercadorias que compõe o objeto do contrato.

Os preços encaminhados à prefeitura deste município não são calculados aleatoriamente, mas através de um estudo sério, abrangente e complexo.

Em nenhum momento, a empresa tentou obter vantagem indevida na participação da licitação, superfaturando os preços cotados, mas, pelo contrário, deixou de incidir neles alguns custos que aumentariam seus valores.

11.1.9. asseverou que o representante do Ministério Público efetuou a compra de 1 kg de charque ponta de agulha que é diferente do licitado que é charque dianteiro, empacotado a vácuo, com data de fabricação, prazo de validade, carimbo do SIF e informações nutricionais;

11.1.10. alegou, ainda, que o Promotor de Justiça efetuou a compra do produto em alguns supermercados, dentre os quais o estabelecimento denominado Supermercado Globo, o qual, à época das cotações não possuía nenhuma certidão que demonstrasse sua regularidade fiscal, nem mesmo com o FGTS e, por isso, não servia como parâmetro para a comparação de preços, acrescentou também o seguinte:

Numa análise do contexto da situação em testilha, observamos que o Promotor de Justiça não possui a menor noção acerca de licitações, em especial à modalidade pregão.

Sua Excelência suscitou a existência de superfaturamento de preços sem sequer saber que o preço global do lote licitado, na modalidade pregão, depois de realizada a readequação das propostas, pode ser diluído nos preços dos itens.

À guisa exemplo, poderiam o charque custar R\$ 1,00 (um real) e o sal iodado R\$ 15,00 (quinze reais) por quilograma fornecido à municipalidade, desde que o valor global das mercadorias licitadas correspondam ao valor do lance ofertado pela vencedora, respeitados o quantitativo e as características físicas e nutricionais dos produtos licitados.

11.1.11. acerca da alegação de superfaturamento no preço dos biscoitos afirmou que a empresa não iria manchar sua reputação conseguida através de trabalho árduo durante vários anos, dizendo, ainda:

É claro que houve erro na elaboração da planilha de preços encaminha (sic) à prefeitura local, vez, que, como grande parte dos itens licitados são cotados em quilos, foi feito o mesmo no que concerne ao biscoito, ao invés de se enviar a cotação por pacote, o que seria o correto.

11.1.12. aduziu que a formação de preços não é somente acumular custos e acrescentar uma margem de lucros:

Neste espeque, os princípios observados na formação dos preços são: a distribuição dos custos comuns entre produtos e serviços; o volume da produção para o cálculo do custo unitário; a tributação incidente sobre os produtos; o tratamento de custos variáveis não padronizados, levando-se em conta as várias formas de recebimento de crédito pela empresa; a inclusão de todos os custos de oportunidade, que são baseados no pró-labore de cada sócia da empresa; e, por último, a distorção do objetivo da formação de preços, não apenas repassando os custos daquele produto, mas sim, demonstrando que a empresa não tem competitividade para oferecer aquele produto ou serviço.

11.1.13. concluiu dizendo que a empresa em nenhum momento tentou obter vantagem indevida superfaturando os preços cotados, mas, pelo contrário, deixou de incidir neles alguns custos que aumentariam seus valores, conforme conclusão de laudo pericial e que para constatar a boa-fé da

impetrante, mesmo durante o período de suspensão de seu contrato, cumpriu com sua obrigação não deixando de fornecer os alimentos devidos às crianças locais.

11.1.14. a empresa Laguna também apresentou fórmulas matemáticas e prestou outras informações pertinentes a formação de preços as quais foram juntadas às suas alegações de defesa (Peça 91, p. 50-54).

12. Por sua vez, **Luciano José da Rocha** em defesa apresentada em 22/8/2012, assim se pronunciou por meio de seus procuradores constituídos (Peça 97):

Não há qualquer prova capaz de demonstrar a participação do Defendente nessa suposta irregularidade ocorrida na malsinada licitação pública. O mesmo sempre desempenhou sua tarefa com bastante zelo com a coisa pública, sem qualquer mácula no seu currículo.

12.1. Contestou como absurda a responsabilidade solidária que lhe fora atribuída pelo Ministério Público pelo simples fato de integrar a comissão de licitação, alegando que o fato de não ter desconfiado da ocorrência da suposta fraude, no máximo, deve ser considerado como mera falta funcional, algo que não se confunde com improbidade administrativa cuja característica é a presença do dolo ou culpa grave que são elementos subjetivos essenciais distintivos da má-fé.

12.2. Concluiu que a desonestidade, portanto, deve restar devidamente caracterizada e, que isso, não estava evidenciado no caso em tela e que mesmo que fosse o responsável pela cotação dos preços licitados, ainda assim, não restaria demonstrado o dolo ou a culpa grave em cometer os aludidos atos de improbidade administrativa.

13. Em face de não haver sido localizado o Senhor **Edvaldo Dativo Medeiros** foi providenciada a sua oitiva mediante edital publicado no Diário Oficial da União (Peças 105-107).

III. EXAME TÉCNICO

14. De pronto, considera-se necessária a **exclusão da responsabilidade dos srs. Luciano José da Rocha e Edvaldo Dativo Medeiros**, que compuseram a equipe de apoio do pregoeiro. Não há no processo nada que os vincule à ausência da pesquisa de preços, até porque não era atribuição deles elaborá-la ou mesmo confrontar os preços ofertados no pregão com os que deveriam ter sido obtidos na pesquisa prévia de preços.

14.1. Não se trata aqui, de comissão de licitação, cuja responsabilidade dos membros, que atuam de forma colegiada, é solidária por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver fundamentada e registrada na ata, conforme prevê o parágrafo terceiro do art. 51 da lei 8.666/1993.

14.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da ausência de responsabilidade dos membros da equipe de apoio de pregoeiro, que não participam da decisão tomada por este, apenas prestam-lhe apoio na condução do processo. Nessa linha, o Ministro Raimundo Carreiro, no Voto que resultou no Acórdão 2.341/2012-TCU-2ª Câmara, assim manifestou-se:

4. Quanto à responsabilidade dos membros da equipe de apoio, acolho a manifestação uniforme da Serur, no sentido de dar provimento aos recursos interpostos pelo Sr. Hélio Silva dos Anjos e pela Sra. Vânia da Silva Maia, pois, conforme destacado na instrução da Serur, tanto a legislação quanto a doutrina e a jurisprudência deste Tribunal são uníssonas acerca da distinção entre membros de comissão de licitação e membros de equipe de apoio, quanto à responsabilidade dos primeiros, haja vista que participam das decisões tomadas pela comissão, e da ausência de responsabilidade dos segundos, justificada pelo fato de que as decisões são tomadas unicamente pelo pregoeiro, delas não participando a equipe de apoio que, como o próprio nome diz, apenas apoia o pregoeiro, nada mais.

15. Já **quanto ao pregoeiro, Lúcio José Oliveira Bezerra**, revela-se situação diversa, posto que era seu dever verificar a compatibilidade dos preços com os ofertados no mercado. Segundo afirmou o Promotor de Justiça, não havia no processo licitatório as pesquisas prévias de preços. Estas só lhe teriam sido apresentadas posteriormente, sem data e inseridas ao final do processo, depois da homologação.

15.1. O Sr. Lúcio José Oliveira Bezerra em suas alegações de defesa, justificou não ser sua a responsabilidade pela realização de pesquisa prévia de preços no âmbito do Pregão 07/2010, afirmando que figurou somente como pregoeiro e que não poderia ter negado a proposta da empresa Laguna, posto que, não havia como o pregoeiro desconfiar que os preços estavam superfaturados e que realizou seu trabalho de acordo com a cotação que lhe fora entregue no dia do pregão e que agiu com plena boa-fé ao realizar seu trabalho e que, portanto, não pode ele ser punido pelos erros dos outros, ainda mais quando estas irregularidades não foram cometidas com dolo ou culpa grave.

15.2. A despeito da pesquisa de preços tal argumento não merece prosperar, posto que, da análise do processo licitatório, a equipe de auditoria verificou que a referida pesquisa, efetuada junto a três empresas, foi o último documento inserido no processo do pregão, após a adjudicação e homologação do certame, indicando, inclusive, a possibilidade de realização da mesma após o encerramento da licitação.

15.3. O pregoeiro, na resposta à oitiva, não contestou os registros neste processo de que a pesquisa prévia de preços na qual deveria ter se baseado para aferir a compatibilidade dos preços com os de mercado, não existia no processo à época do certame, tendo sido apresentada ao MPE apenas quando por este questionado, e inserida no processo em momento cronológico posterior à atuação do pregoeiro [foi inserido depois da adjudicação e homologação do certame].

15.4. Como a pesquisa de preços não figurava no processo, deveria o pregoeiro ter adotado providências para inseri-la quando fez a confrontação com os preços ofertados no pregão. Não se pode admitir que o pregoeiro, servidor responsável pela condução do certame, tenha se utilizado de documentos extraprocessuais, não datados e supostamente apresentados por pessoa que nem servidor municipal era, e os tome como parâmetro, sem ao menos providenciar, de imediato, sua juntada ao processo licitatório.

15.5. Ao pregoeiro demanda a incumbência de envidar todos os esforços de sua atividade para o alcance de resultados positivos na contratação de bens e serviços comuns. Portanto, atuar com zelo, competência e eficiência é dever inerente dessa condição que por lei lhe foi atribuída, porém, segundo o MPE/AL (Peça 3, p. 36):

A irresponsabilidade do pregoeiro foi tão grande que nem se deu ao trabalho de conferir a proposta final apresentada (proposta reajustada) dois dias depois do pregão. Da mesma forma em que ele não se preocupou em ver o preço da carne, feijão, arroz, também não percebeu que tinha até um item com preço superior ao preço da primeira oferta da mesma empresa.

A farinha de milho flocada foi ofertada pela empresa LAGUNA pelo valor individual de R\$ 1,65, fls. 142 do pregão. Na proposta já reajustada, ocorreu uma coisa que não podia ocorrer. O mesmo produto foi elevado para R\$ 1,80, fls. 208 do pregão.

15.6. Assim, causa estranheza que em depoimento ao MPE, o Sr. Lúcio afirme que quem fez a pesquisa foi o “funcionário Kennedy, que é chefe do setor de compras”. Consta no depoimento que, em seguida, o Sr. Lúcio apresentou a “cotação em 09 (nove) laudas, mas a cotação não está dentro do processo licitatório, e será anexado neste momento”.

15.7. Ademais, como bem destacou o Promotor de Justiça, na ata do pregão o pregoeiro não faz nenhuma menção à compatibilidade das propostas com os preços de mercado (peça 32).

15.8. Diante do exposto, não há como afastar a responsabilidade do pregoeiro pela ausência de pesquisa prévia de preços no Pregão 07/2010, constituindo desobediência aos mandamentos dos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conduta que permitiu a ocorrência de sobrepreço e subsequente superfaturamento dos produtos adquiridos. O nexo de causalidade entre a conduta do pregoeiro e o dano ao erário leva a sua responsabilização solidária com o ex-prefeito, com a ex-secretária de educação e com a Distribuidora Laguna Ltda.

16. Passando à análise das alegações de defesa da **Laguna Distribuidora Ltda.** (item 11.1 retro) devem-se levar em consideração os pontos questionados pelo MPE/AL e que constaram no depoimento do sócio da empresa, em 19/8/2010, abaixo alinhados (peça 3, p. 190-192):

- a) o Senhor Antônio da Silva Ribeiro, sócio majoritário da empresa Laguna Distribuidora Ltda., reconheceu que o preço dos biscoitos estavam errados, tanto na proposta quanto na nota fiscal do primeiro fornecimento, dizendo que foi equívoco o preço de R\$ 3,15 no pacote. Ele disse que tal preço refere-se ao preço do quilo e não ao preço do pacote. Todavia, o equívoco que constou em sua proposta, constou também em sua nota fiscal e pelo qual recebeu dinheiro a mais do Município. A empresa expressamente reconheceu que cobrou a mais e que continuaria recebendo se as investigações do MPE/AL não tivessem descoberto a situação; e,
- b) também reconheceu que recebeu no dia 22/6/2010 o valor referente ao fornecimento de 952,5 quilos de pães, no valor de R\$ 6.191,25, muito embora não tenha entregado nenhum pão até o dia em que fora ouvido;
- c) que o alho entregue por R\$ 6,50, deveria ser por R\$ 13,00, devendo-lhe o Município o valor de R\$ 325,00;
- d) que na soma dos itens acima, a empresa devia ao Município o total de R\$ 10.402,25.

16.1. Em 25/10/2010, o ex-prefeito e o sócio da Laguna Distribuidora, Antônio da Silva Ribeiro, compareceram ao MPE e afirmaram (peça 3, p. 194-195):

- a) o representante da empresa apresentou as notas fiscais dos pães que já teriam sido pagos às panificadoras da cidade para o fornecimento às escolas, no valor de R\$ 3.879,20, tendo o então prefeito reconhecido a entrega dos pães; e,
- b) o representante da empresa comprometeu-se a entregar naquela data 180 caixas de biscoito, tendo o então prefeito asserido que aceitava a devolução e que iria apresentar as notas fiscais correspondentes e os termos de entrega dos produtos.

16.2. Na inicial da ação de improbidade, há referência ao depoimento prestado pela representante da Distribuidora, Senhora Mical da Silva Santos ao MPE/AL, no qual esta aduz (peça 3, p. 35-36):

Respondeu que a empresa se preocupa com o valor global da licitação, e não com os valores individuais de cada item. Certamente a pessoa da empresa que forneceu os valores de cada item, não estava observando o valor individual e sim o valor global da proposta vencedora.

16.3. Em seguida, a respeito do fato assim se pronunciou o MPE/AL (peça 3, p. 36):

São esclarecedoras essas declarações da representante da empresa.

A empresa está preocupada com o “valor global” e não com os preços de cada item.

(...)

- a empresa ofertou um valor global e o pregoeiro aceitou,
- o Prefeito, mesmo tendo comprado merenda muito mais barata, quatro dias antes, homologou o pregão com valores exorbitantes,
- a empresa em cima desse valor exorbitante, diluiu os preços como bem quis e achou melhor, sem qualquer parâmetro. É por isso que o açúcar foi para R\$ 2,70. Podia ficar em R\$ 3,00. A charque poderia ser R\$ 20,00. E o Município iria pagar tudo, como se tudo estivesse correto, se não fosse a intervenção do Ministério Público.

16.4. A respeito desse ponto, em sua resposta à oitiva deste Tribunal, o representante da empresa Distribuidora Laguna Ltda., aduziu (item 11.1.10 retro):

Numa análise do contexto da situação em testilha, observamos que o Promotor de Justiça não possui a menor noção acerca de licitações, em especial à modalidade pregão.

Sua Excelência suscitou a existência de superfaturamento de preços sem sequer saber que o preço global do lote licitado, na modalidade pregão, depois de realizada a readequação das propostas, pode ser diluído nos preços dos itens.

À guisa exemplo, poderiam o charque custar R\$ 1,00 (um real) e o sal iodado R\$ 15,00 (quinze reais) por quilograma fornecido à municipalidade, desde que o valor global das mercadorias licitadas correspondam ao valor do lance ofertado pela vencedora, respeitados o quantitativo e as características físicas e nutricionais dos produtos licitados.

16.5 Neste momento, cumpre trazer à tona outra irregularidade perpetrada pelo ex-prefeito e que beneficiou a empresa contratada, posto que ensejou na contratação com sobrepreço, mas que não foi tratada no relatório de auditoria. Trata-se da realização do pregão para compra de gêneros alimentícios com adjudicação pelo preço global. O edital, à peça 27, refere-se ao tipo “menor preço por lote”. Os lotes indicados no edital não são formados pela natureza dos itens, mas em razão da fonte de recursos: o lote I é para o Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae); o lote II, para o Programa Brasil alfabetizado (peça 27, p. 24-25).

16.6. O tipo utilizado pela Prefeitura contraria a legislação, já que a regra é o parcelamento do objeto em parcelas, neste caso, em itens, salvo se estiver demonstrada no processo a inviabilidade da divisão do objeto. Não há nos autos nenhuma justificativa da Prefeitura acerca desse assunto.

16.7. De fato, o art. 15 da Lei 8.666, de 21/6/1993, prevê que as compras, sempre que possível, deverão “ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade” (inciso IV do artigo 15).

16.8. Em sintonia com o disposto no art. 15, o art. 23, §§ 1º e 7º, da mesma Lei, dispõem:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

16.9. Sobre o assunto a Súmula TCU 247 dispõe:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

16.10. Como visto, o exame acerca da divisibilidade do objeto da licitação deve abranger a verificação de que não haverá prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala. Conjugado com isto deve-se ter em mente o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que possam atender parte do objeto.

16.11. Na licitação para compra de gêneros alimentícios para a merenda escolar, em especial quando a entrega dos produtos é centralizada – não é em cada unidade escolar –, mostra-se possível e viável a adjudicação por itens. De antemão deve-se combater a alegação de que seriam muitos fornecedores para contratar e controlar, pois a realidade demonstra que não participam competitivamente de certames com esse objeto mais de três ou quatro empresas.

16.12. Na licitação em análise não há como conhecer os preços dos demais competidores, pois só apresentaram o preço global. Mas, comparando os preços contratados por item com os preços obtidos nas pesquisas feitas pelo MPE, com os preços contratados pela própria prefeitura na mesma época e com os demais preços ofertados no Convite 3/2010 realizado pela Prefeitura na mesma época, verifica-se que a Distribuidora Laguna Ltda., somente cotou o menor preço em **um item dentre os vinte e dois licitados**: alho, caixa com 10 kg (vide peça 110). Mesmo assim, conforme afirmou em sua defesa, houve um erro na cotação desse item (item 16.”c” retro). No depoimento ao MPE aduziu que “em vez de fornecer o preço do quilo do alho, informou o preço do pacote de ½ kg” (peça 3, p. 191). Assim, corrigindo, a empresa contratada **não cotou o menor preço em nenhum dos vinte e dois itens licitados no lote I**.

16.13. Apenas em cinco itens, incluindo o alho – mesmo corrigido para R\$ 13,00 -, o preço contratado não foi o maior dentre os pesquisados/praticados. Isso demonstra o quanto o resultado foi negativo para a Administração por conta da opção de compra pela adjudicação por preço global. A formação de dois lotes, um para cada programa federal, em nada minimizou o dano.

16.14. O cálculo do sobrepreço total na compra em exame alcançou **R\$ 828.339,11**, utilizando-se um critério amplamente favorável à empresa fornecedora, posto que foi considerada a média dos preços – e não o menor preço – e inclui-se o preço inflado da própria contratada no cálculo dessa média. Mesmo assim, o superfaturamento foi de **R\$ 52.944,52** em um pagamento de R\$ 172.617,49 (vide item 10.6 retro). Em termos percentuais, o superfaturamento alcançou **44,2%** $\{[R\$ 172.617,49/(R\$172.617,49-R\$52.944,52)-1] \times 100\}$. (vide peças 110 e 65-67).

16.15. Se for considerado cada item isoladamente, os sobrepreços alcançam percentuais muito mais elevados. No suco concentrado de fruta, o percentual chega a **61,7%**. No extrato de tomate, **62,7%**. No macarrão espaguete, **66%**. No milho desolhado, **74,7%**.

16.16. Importante insistir no registro de que os cálculos acima foram bastante favoráveis à empresa. Se fosse feita a comparação do menor preço com o preço contratado, os percentuais seriam exagerados. Vejamos os mesmos itens acima como ficaria: suco concentrado de fruta, **120,9%**; extrato de tomate, **104,9%**. No macarrão espaguete, **97,5%**. No milho desolhado, **155,6%**.

16.17. Em sua resposta, a empresa questiona a indicação do superfaturamento sugerindo que o preço global, depois da readequação das propostas, poderia ser diluído nos preços dos itens, o que poderia levar, conforme seu próprio exemplo (peça 91, p. 5), o quilo de charque a custar R\$ 1,00 e o de sal idadado, R\$ 15,00.

16.18. Claro que mitigado o exagero da resposta, não se pode “fechar” a planilha de preços a serem contratados com preços unitários irrazoáveis, por considerar que o que interessa é o preço global. Ao negociar um valor menor para sua proposta, considera-se que a empresa reanalisou os custos de cada produto, e fez os ajustes proporcionais. Não pode “jogar” a redução do preço total toda em um único item, deixando o preço irreal.

16.19. Observe-se que, nesta contratação, há indicação de que pode ter havido um erro na quantificação dos gêneros alimentícios a serem contratados, a qual teve por base a estimativa feita pela nutricionista, responsável pela elaboração dos cardápios. O indício dessa discrepância está no fato de que o repasse anual do FNDE ao Município no âmbito do Pnae alcançou R\$ 1.085.460,00 em 2010. Já a contratação, para apenas nove meses, foi de R\$ 2.677.484,50. Em seu depoimento ao MPE, a nutricionista assumiu que elaborou os cálculos de cardápio e que iria apresentar à Promotoria os cálculos, mas esse documento, se tiver sido apresentado, não consta neste processo.

16.20. Essa suposta falha na estimativa pode resultar na contratação de quantitativos excessivos, que podem permitir que a Prefeitura adquira uma quantidade maior dos itens com

sobrepço, em detrimento dos itens com preços com menor sobrepreço. Já no primeiro fornecimento da Laguna, os itens superfaturados com maiores valores absolutos foram o macarrão e o suco concentrado, onde o sobrepreço médio gira em torno de 100% (vide 16.16 acima).

16.21. Por fim, observa-se que o Promotor de Justiça – o mesmo que a empresa afirma não possuir “a menor noção acerca de licitações, em especial à modalidade pregão” (peça 91, p. 5), foi exatamente em cima do ponto viciado no certame: a adjudicação pelo preço global, quando o objeto era perfeitamente divisível. O promotor teve acesso as outras propostas ofertadas no pregão – mas que não vieram a este processo – e verificou que em comparação com a proposta da Comercial Colombo, a vencedora contratou preços bem superiores em alguns itens, como o açúcar por um preço 25% maior; o arroz branco, 60,6% e o charque, 54,7% (peça 3, p. 32). O promotor ainda ressaltou que os preços do concorrente foram inferiores aos da Laguna já reajustados pelos lances.

16.22. Isso posto, deve-se inserir na **citação dos responsáveis** – ex-prefeito, ex-secretária de educação, ex-pregoeiro e da Distribuidora Laguna -, como ato impugnado, a realização do Pregão 07/2010 do tipo menor preço global por lote, contrariando o disposto no art. 15, inciso IV, c/c o art. 23, §§ 1º, da Lei 8.666/1993 e na Súmula TCU 247, que dispõem que adjudicação por itens/parcelamento do objeto é a regra, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

16.23. Quanto às alegações da empresa de que o preço de balcão é sempre menor que os decorrentes de licitação, que o custo operacional é maior em face da exigência de regularidade com o fisco e o prazo do contrato, refutam-se com a mesma análise lançada no item 10.8 acima.

16.24. A empresa argumentou que se deve levar em conta a sazonalidade do produto, por conta da variação de preços por força de situações climáticas, “datas comemorativas e outros”. Registra ser necessário “avaliar a sazonalidade e métodos de precisão que considerem o efeito das flutuações sazonais sobre a demanda” e que a sazonalidade de alguns produtos – cita o arroz, o açúcar, charque, feijão, soja e derivados de trigo – ensejaria em “diversos aumentos de preço durante o tempo de vigência do contrato, fator que também compõe o custo das mercadorias para o contratante” (peça 91, p. 3).

16.25. Certo que a sazonalidade pode afetar os preços de alguns produtos, só que para mais ou para menos, a depender do momento da contratação. A empresa não apresentou nenhuma informação técnica de como calculou o efeito da sazonalidade nos preços dos produtos.

16.26. Quanto aos custos com fretes dos produtos e das eventuais trocas de mercadorias, o mesmo se aplica à maioria dos preços utilizados na pesquisa à peça 110, já que as empresas também são de Maceió/AL. Aliás, no caso dos pães, a empresa contratada subcontratou uma panificadora localizada em União dos Palmares/AL para efetuar o fornecimento, como ela mesma confessou.

16.27. Deve-se sopesar, ainda, que essa contratação foi flagrada em outras irregularidades já no primeiro fornecimento, em razão da atuação concomitante do Promotor de Justiça. O próprio sócio da Laguna reconheceu em seu depoimento ao MPE que “houve falha na fixação do preço dos biscoitos, posto que o preço fornecido na PROPOSTA REAJUSTADA (R\$ 3,15) refere-se ao preço do quilo do biscoito, e não ao preço do pacote, como era pedido no edital” (peça 3, p. 191).

16.28. O superfaturamento no preço do biscoito não estava só na proposta reajustada. Na proposta inicial, a empresa cotou o preço de **R\$ 4,34 por pacote** (peça 31, p. 2). Se o preço contratado foi equivocadamente por quilo, o pacote de biscoito (400g) custaria R\$ 1,26, conforma cálculo da própria empresa em seu depoimento (peça 3, p. 192), quando reconheceu ter recebido um pagamento a maior de R\$ 4.536,00.

16.29. Se o preço correto é de R\$ 1,26 o pacote de biscoito, a empresa teria apresentado um preço bem menor do que os citados na pesquisa à peça 110, o que não ocorreu com nenhum outro item dos 22 licitados para o Pnae. Essa situação coloca em dúvida se realmente houve uma falha, até por não ser usual a cotação de biscoitos em quilo.

16.30. Outra irregularidade flagrada e assumida pelo representante da empresa foi no fornecimento de 952,5 quilos de pães. A empresa recebeu o pagamento (R\$ 6.191,25), mas não entregou nada, muito embora o sócio tenha declarado em depoimento ao MPE que “estava presente no dia em que as mercadorias foram entregues no Depósito de Merendas” (peça 3, p. 191). Houve, nesse caso, na melhor hipótese, o pagamento antecipado de despesas, sem que se possa descartar a pergunta: se o Promotor de Justiça não tivesse chegado lá naquele momento e flagrado a irregularidade, como ficaria?

16.31. No caso dos pães, além do pagamento antecipado, teria havido outra irregularidade, que foi o atesto irregular do recebimento de produtos não entregues, conforme aposto nas notas fiscais, a exemplo da constante à peça 50, p. 2, o que evidencia o envolvimento de conjunto maior de agentes públicos. Não consta nos autos a identificação do responsável pela atestação das notas, onde constam apenas rubricas.

16.32. Diante do exposto, conclui-se pela insuficiência dos elementos apresentados pela Distribuidora Laguna para afastar sua corresponsabilidade pelo sobrepreço e pelo superfaturamento nos preços dos gêneros alimentícios fornecidos ao Município de União dos Palmares/AL no âmbito do contrato decorrente do Pregão 07/2010.

IV - CONCLUSÃO

17.O presente relatório de auditoria é decorrente da auditoria de conformidade realizado no Programa Nacional de Alimentação Escolar da Prefeitura Municipal de União dos Palmares/AL, no período de 30/3/2012 e 6/6/2012 e teve por objetivo verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para apoiar as ações do Pnae.

18.Acerca da irregularidade envolvendo a ausência de realização da pesquisa prévia de preços no âmbito do Pregão 7/2010, a resposta apresentada pelo ex-prefeito, Areski Damara de Omena Freitas Júnior, não foi suficiente para afastar sua responsabilidade, posto ter homologado o certame, momento no qual tinha o dever de verificar a sua regularidade, em especial a compatibilidade dos preços com os de mercado (itens 10.7.1 a 10.7.9).

19.Ainda quanto à ausência da pesquisa prévia de preços, conclui-se por propor que seja afastada a responsabilidade da ex-Secretária de Educação, Gabriela Yasmine Lins de Albuquerque Pontes Freitas, já que não foi evidenciada nenhuma conduta sua, omissiva ou comissiva, relacionada a esse fato (itens 10.7.10 e 11).

20.Em relação à constatação do sobrepreço e superfaturamento nos produtos fornecidos, o exame das respostas afastou a responsabilidade de Luciano José da Rocha, membro da equipe de apoio do pregoeiro (item 14). A mesma conclusão aplica-se a Edvaldo Dativo Medeiros, outro membro da equipe de apoio, que não atendeu à oitiva (itens 13 e 14).

21.Já responsabilidade do pregoeiro não foi afastada. A ausência da pesquisa prévia de preços no Pregão 07/2010 constituiu desobediência aos mandamentos dos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conduta que permitiu a ocorrência de sobrepreço e subsequente superfaturamento dos produtos adquiridos. O nexo de causalidade entre a conduta do pregoeiro e o dano ao erário leva a sua responsabilização solidária com o ex-prefeito, com a ex-secretária de educação e com a Distribuidora Laguna Ltda. (item 15).

22.Quanto à responsabilidade pela ocorrência de sobrepreço e superfaturamento na contratação decorrente do Pregão 07/2010, concluiu-se por manter a responsabilidade do ex-prefeito, por ter homologado o certame (peça 41, p. 2), celebrado o contrato (peça 44) e autorizado os pagamentos (peças 46 a 64), condutas com nexo de causalidade direto com as irregularidades (10.8).

23.A ex-secretária de educação foi apontada no relatório de auditoria como a pessoa responsável pela secretaria municipal de educação, “que recebeu os recursos do FNDE para execução do Programa de Merenda Escolar” (peça 69, p. 12). Além disso, foi responsável pela “autorização de pagamento (mediante assinatura nos cheques, segundo o MPE/AL na ação de improbidade administrativa) de notas fiscais que continham produtos com sobrepreço”, além de ser, pelo cargo que ocupava, responsável por acompanhar de perto a execução do programa e a regularidade dos

pagamentos afetos a sua secretaria, especialmente quanto à compatibilidade dos preços praticados com os de mercado. Assim, foi mantida sua responsabilidade, para ser citada, solidariamente, com o ex-prefeito, a empresa Laguna pelo superfaturamento e sobrepreço verificados no Pregão 007/2010 (item 10.8.22 e 23)

24.No caso da Distribuidora Laguna, a resposta à oitiva também não teve força para afastar a ocorrência do sobrepreço e do superfaturamento e nem sua participação (item 16).

25.A reanálise das respostas revelou outra irregularidade não tratada no relatório de auditoria e que tem relação direta com a ocorrência do sobrepreço e do subsequente superfaturamento. Foi a realização do pregão para compra de gêneros alimentícios com adjudicação pelo preço global e não parcelada em itens, por se tratar de objeto divisível, contrariando o disposto nos arts. 15 e o art. 23, §§ 1º e 7º, da Lei 8.666/1993 e a Súmula 247 do TCU (itens 16.5 a 16.9).

26.Observou-se que a empresa não cotou o menor preço em nenhum dos itens licitados, quando confrontados com os obtidos na pesquisa efetuada pelo MPE e nos preços ofertados/praticados no Convite 3/2010, da mesma Prefeitura e na mesma época (itens 16.10 a 16.16). Conforme verificou o Promotor de Justiça, mesmo em relação aos preços de outro competidor do pregão 7/2010, a contratada não ofertou o menor preço em todos os itens (item 16.21).

27.Conclui-se por manter a proposta lançada no relatório de fiscalização, de conversão deste processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, e que seja autorizada a citação dos responsáveis (a) Areski Damara de Omena Freitas Júnior, ex- Prefeito do Município de União dos Palmares/AL, **solidariamente** com (b) Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas, (c) a empresa Laguna Distribuidora Ltda., na pessoa de seu representante legal, e (d) Lúcio José Oliveira Bezerra, ex-pregoeiro do Município de União dos Palmares/AL, com fundamento no disposto no art. 10, §1º c/c o artigo 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, para que apresentem alegações de defesa, ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), a quantia de R\$ 48.408,52, acrescidos dos respectivos juros de mora, contados a partir de 22/6/2010, até a data do seu efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em virtude dos seguintes atos impugnados, relacionados com o Pregão Presencial 7/2010:

a) sobrepreço e superfaturamento na compra de gêneros alimentícios no âmbito do pregão acima, conforme planilha anexa [anexar às comunicações a peça 110]; (todos os responsáveis);

b) ausência de realização de pesquisa prévia de preços, constituindo desobediência aos mandamentos dos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (responsáveis “a” e “d”); e,

c) realização do pregão do tipo menor preço global por lote, contrariando o disposto no art. 15, inciso IV, c/c o art. 23, §§ 1º, da Lei 8.666/1993 e na Súmula TCU 247, que dispõem que adjudicação por itens/parcelamento do objeto é a regra (responsáveis “a” e “b”).

28.Deve-se propor, por fim, com fundamento no art. 43 da Resolução-TCU 191/2006, o apensamento destes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado.

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29.Face ao exposto, submete-se o processo à consideração superior com a seguinte proposta encaminhamento:

29.1. converter os presentes autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992;

29.2. determinar a citação dos responsáveis (a) Areski Damara de Omena Freitas Júnior, ex-Prefeito do Município de União dos Palmares/AL, **solidariamente** com (b) Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas, (c) a empresa Laguna Distribuidora Ltda., na pessoa de seu representante legal, e (d) Lúcio José Oliveira Bezerra, ex-pregoeiro do Município de União dos Palmares/AL, com fundamento no disposto no art. 10, §1º c/c o artigo 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, para que apresentem alegações de defesa, ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), a quantia de R\$ 48.408,52, acrescidos dos

respectivos juros de mora, contados a partir de 22/6/2010, até a data do seu efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em virtude dos seguintes atos impugnados, relacionados com o Pregão Presencial 7/2010:

a) sobrepreço e superfaturamento na compra de gêneros alimentícios no âmbito do pregão acima, conforme planilha anexa [anexar às comunicações a peça 110] (todos os responsáveis);

b) ausência de realização de pesquisa prévia de preços, constituindo desobediência aos mandamentos dos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (responsáveis “a” e “d”); e,

c) realização do pregão do tipo menor preço global por lote, contrariando o disposto no art. 15, inciso IV, c/c o art. 23, §§ 1º, da Lei 8.666/1993 e na Súmula TCU 247, que dispõem que adjudicação por itens/parcelamento do objeto é a regra (responsáveis “a” e “b”).

29.3. dar ciência da decisão que for proferida ao Promotor de Justiça Jorge Luiz Bezerra da Silva; e

29.4. apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, nos termos do art. 43 da Resolução-TCU 191/2006.”

5. Essa proposta foi então ratificada por meio do retromencionado Acórdão 2.691/2013–TCU–Segunda Câmara, que resultou na conversão dos autos em TCE e citação dos responsáveis.

6. Realizadas as citações, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL) lançou sua instrução de mérito à peça 30, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 31 e 32):

“EXAME TÉCNICO

7. Em cumprimento ao acórdão precitado, foram promovidas as citações da Sra. Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas e dos Srs. Areski Damara de Omena Freitas Júnior e Lúcio José Oliveira Bezerra, além da empresa Laguna Distribuidora Ltda., na pessoa de seu representante legal, mediante os Ofícios 389, 388, 391 e 390, respectivamente, todos de 24/5/2013, emitidos pela Secex/AL (peças 8, 9, 10 e 7).

8. A presente instrução se destina à análise das alegações apresentadas pelos responsáveis.

I – Item de citação: sobrepreço e superfaturamento na compra de gêneros alimentícios.

9. Todos os responsáveis perante esta TCE responderam em sede de citação por essa irregularidade. O Sr. Areski e a Sra. Gabriela tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos em 31/5/2013, enquanto que o Sr. Lúcio e a empresa Laguna, em 3/6/2013, todos por meio de seus procuradores (peças 13, 11, 12 e 15, respectivamente).

10. O Sr. Lúcio e a empresa Laguna apresentaram suas respostas dentro do prazo concedido em 17 e 18/6/2013, respectivamente (peças 17 e 18).

11. Os dois outros responsáveis solicitaram, por intermédio do seu advogado, procurador de ambos, prorrogação de prazo em 13/6/2013. Em 18/6/2013, foram remetidos dois ofícios para os gestores concedendo mais quinze dias de prazo a partir do recebimento das comunicações. Documentos acostados aos autos mostram que os ofícios foram recebidos no dia 27/6/2013 (peças 16, 19, 20, 22 e 23).

12. Ambos apresentaram sua defesa conjunta em 17/7/2013, embora a peça esteja datada de 12/7/2013, data-limite do prazo estabelecido pelo TCU (peça 24, p. 1 e 9). A resposta dos gestores foi, portanto, intempestiva, mas não houve prejuízos para o regular andamento do feito.

I.1 Argumentos do Sr. Areski Damara de Omena Freitas Júnior e da Sra. Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas (peça 24)

13. De início, os gestores afirmam que a apresentação de sua resposta foi tempestiva. Em seguida, é feita uma contextualização dos motivos da conversão do processo em TCE, concluindo-se que o ex-Prefeito foi responsabilizado por ter homologado o pregão que deu origem ao contrato de fornecimento e por ter autorizado os pagamentos, enquanto que a ex-Secretária somente por esse

último motivo. Logo após, é apresentada uma definição de homologação, a partir de lição do jurista Marçal Justen Filho (peça 24, p. 1-2).

14. Afirmam que, quando surgiram suspeitas de superfaturamento, foi determinada a suspensão da execução do contrato e a abertura de processo administrativo para apurar os fatos e punir os responsáveis. Ao final do processo, evidenciado o superfaturamento, o contrato foi rescindido, segundo sustentam. É transcrito trecho da decisão do ex-Prefeito no qual são mencionadas outras providências, além das duas já citadas, a exemplo do afastamento do então Pregoeiro e de sua equipe. A decisão foi anexada aos presentes autos (peça 24, p. 2-3 e 10-13).

15. Contestam o valor do débito calculado pelo TCU de R\$52.944,52 para um valor executado de R\$172.617,49. De acordo com o que relatam, a empresa Laguna apresentou planilha, nos autos do processo administrativo supracitado, contendo os preços contratados e preços de outras empresas, pesquisados por ela no mercado (peça 24, p. 4).

16. Com base nesses dados, a comissão responsável pelo processo teria identificado um sobrepreço de R\$84.764,10, considerando-se a execução total do contrato. Utilizando-se do orçamento da contratação emergencial promovida após a suspensão do contrato, a mesma comissão teria chegado a um diferença de R\$96.548,79. Foram anexadas planilhas a este processo relacionadas com os cálculos efetivados e, também, o relatório final da comissão precitada (peça 24, p. 4, 14-16 e 17-21).

17. Sustentam que não houve negligência nem omissão do ex-Prefeito, pois o desfazimento da homologação pode ser motivado por uma nulidade, como é o caso de uma ilegalidade. Essa providência foi adotada pelo gestor, razão pela qual estaria configurada sua boa-fé. A partir de ensinamentos do jurista Calil Simão e da Controladoria Geral da União (CGU), os responsáveis definem erro administrativo escusável como a conduta equivocada por parte do agente público, que ocorre a partir de uma sucessão de erros praticados durante os procedimentos administrativos, de tal forma que a responsabilização do gestor não se mostra razoável diante das circunstâncias do caso concreto (peça 24, p. 4-5).

18. Os gestores transcrevem trecho do jurista Hely Lopes Meirelles acerca da responsabilidade dos agentes públicos, o qual versa sobre a possibilidade de erro dos agentes públicos. Segundo se deduz do texto, o erro do governante, mesmo que cause lesão ao erário, não implica na necessária responsabilização civil do gestor, desde que sua conduta tenha sido pautada na boa-fé (peça 24, p. 5).

19. São enumeradas diversas fontes de falhas humanas, como queda de atenção ou necessidade de rápida atuação para evitar consequências graves. Citam trecho do administrativista Fábio Medina Osório para sustentar a tese da possibilidade de erro do gestor, o qual se expõe a equívocos em virtude do simples exercício de suas atribuições (peça 24, p. 5).

20. Defendem o princípio constitucional da presunção da inocência e sua aplicação imediata ao caso do ex-Prefeito, já que estaria demonstrada sua boa-fé, pois ele adotou todas as providências para rescindir o contrato, quando foi alertado da possibilidade de superfaturamento. Citam André Ramos Tavares, constitucionalista, e Humberto Martins, Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para registrar que esse princípio não se aplica somente no âmbito penal e que reconhecer a boa-fé não é simples, pois exige a análise do comportamento do gestor (peça 24, p. 6-7).

21. Mencionam dois julgados, um do STF e outro do STJ, o primeiro acerca de erro escusável, ou seja, aquele que ocorre quando a falsa compreensão de um fato, sob determinadas circunstâncias, conduz qualquer pessoa diligente ao erro; o segundo, acerca da essencialidade do elemento subjetivo para a caracterização da improbidade, noção que está associada ao comportamento desonesto e de má-fé do agente público. Garantem, ainda, que não houve limitação da concorrência em virtude da baixa participação de licitantes, uma vez que sete empresas adquiriram o edital. Esse fato, ao contrário, levaria à conclusão de que não houve interesse do mercado no certame, conforme presumem (peça 24, p. 7-8).

22. Transcrevem trecho de ação de improbidade administrativa, Processo 0001082-18.2010, a partir do qual asseguram que o judiciário já decidiu pela exclusão da ex-Secretária de Educação da ação,

decisão esta que teria transitado em julgado, conforme certidão anexa expedida pelo Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ/AL). De sua leitura, infere-se que o Ministério Público do Estado de Alagoas (MPE/AL) pediu a responsabilização da ex-Secretária por superfaturamento na licitação, mas a Justiça Estadual entendeu ter havido, no máximo, falta funcional da servidora, já que não foram juntadas evidências de que ela sabia do superfaturamento. Assim, foi rejeitada a ação em relação a ela, sem prejuízo de que possa vir a ser chamada novamente a integrar o pólo passivo da lide, caso haja a produção de provas convincentes (peça 24, p. 8-9).

23. Por fim, requerem o reconhecimento da boa-fé dos gestores municipais e o consequente arquivamento da TCE, sem imputação de responsabilidades (peça 24, p. 9).

24. Após o relatório de defesa, foram anexados os seguintes documentos: peça da decisão do ex-Prefeito, mencionada no parágrafo 14 desta instrução, acerca da suspensão do contrato com a empresa Laguna, datada de 21/9/2010 (peça 24, p. 10-13); planilha, não assinada e sem data, de comparação dos preços licitados com os preços do contrato emergencial (peça 24, p. 14-15); pesquisa de preços, também não assinada e sem data, com dois fornecedores (peça 24, p. 16); relatório final da comissão instituída pela prefeitura para apuração do sobrepreço, datada de 11/10/2010 (peça 24, p. 17-21); certidão relativa ao Processo 0001082-18.2010 emitida pelo TJ/AL em 10/7/2013, na qual consta a exclusão da ex-Secretária de Educação de União dos Palmares da ação de improbidade (peça 24, p. 22); e sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de União dos Palmares de 18/7/2012, referente ao processo precitado (peça 24, p. 23-47).

1.2 Argumentos do Sr. Lúcio José Oliveira Bezerra (peça 17)

25. De início, o ex-Pregoeiro, por meio de seus advogados, traça um breve relato dos fatos que culminaram no seu envolvimento nas irregularidades ora analisadas. Quanto ao sobrepreço, afirma que o TCU utilizou-se de pesquisas de preços inseridas em ação civil de improbidade administrativa que tramita na Justiça Estadual de Alagoas (peça 17, p. 2-3).

26. Sustenta que foi instado a se manifestar acerca do relatório de auditoria e que demonstrou a inexistência de qualquer responsabilidade de sua parte em razão das irregularidades apontadas. Para ele, o TCU manteve sua responsabilidade, porque entendeu que ele não cumpriu com seus deveres de pregoeiro, resultando em superfaturamento dos produtos adquiridos (peça 17, p. 3).

27. Garante que figurou somente como pregoeiro da licitação investigada e que não podia recusar a proposta da empresa Laguna, pois não havia porque desconfiar que os preços estavam superfaturados (peça 17, p. 3).

28. Entende que deve ser reconhecida sua inocência em eventuais ilegalidades relacionadas ao PP 7/2010. Transcreve trechos de julgados do STJ os quais demonstram ser pacífica a jurisprudência deste tribunal quanto à inexistência de ato de improbidade, quando não restar demonstrada a má-fé na conduta do indivíduo. Dessas decisões, infere-se que ilegalidade não significa improbidade, pois esta é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, qual seja, o dolo ou a culpa grave (peça 17, p. 4-7).

29. Ressalta que o elemento subjetivo descrito no art. 10 da Lei 8.429/1992 é o dolo ou a culpa grave e que ele apenas cometeu uma falta funcional simples, sem demonstração de que houve má-fé de sua parte. Entende que não há qualquer evidência que demonstre dolo ou culpa grave na sua conduta e que, mesmo que ele fosse o responsável pela pesquisa de preços, ainda assim não restaria demonstrada a presença de tais elementos. Repisa que a mera inobservância de procedimentos não caracteriza a improbidade administrativa, conforme lição do jurista Gustavo R. Bugalho (peça 17, p. 7-8).

30. Entende que não praticou a conduta descrita na Lei 8.429/1992, pois não concorreu para facilitar a aquisição de bens superfaturados com o fito de ajudar no enriquecimento de terceiros. Clama pela aplicação do princípio da razoabilidade, que recomenda cautela ao caracterizar um ato como de improbidade administrativa, e transcreve trecho de um voto proferido nos autos do Recurso Especial 892.818 – RS, do STJ, sobre o assunto (peça 17, p. 8-9).

31. Ao final, reafirma que não praticou nenhuma irregularidade nem ato de improbidade

administrativa e solicita que se reconheça a ausência de responsabilidade do defendente, diante da inexistência de demonstração de praticou alguma irregularidade ou agiu de má-fé, seja por dolo ou culpa grave. Após sua defesa, anexa alguns documentos como o Acórdão 2.691/2013 – TCU – 2a Câmara e uma planilha de pesquisa de preços (peça 17, p. 9-10 e 11-38).

I.3 Argumentos da empresa Laguna (peça 18)

32. Inicialmente, a empresa Laguna destaca que atendeu a todas as disposições do PP 7/2010 e que se sagrou vencedora por ter apresentado os menores preços. Garante que, conforme consta dos autos do certame, todos os atos transcorreram dentro da legalidade e que a empresa não praticou nenhuma ilegalidade (peça 18, p. 2).

33. Ressalta que os preços praticados em contratos públicos tendem a ser mais altos que aqueles destinados ao consumidor final, devido a algumas condições, tais como a necessidade de regularidade fiscal durante todo o contrato. Este fato geraria, segundo a defesa, um custo operacional que deve compor o preço da mercadoria (peça 18, p. 2).

34. Além disso, sustenta que há outro custo que também deve compor o preço dos produtos, que é a necessidade de se manter os mesmos preços durante toda a vigência do contrato. Para ela, a sazonalidade dos produtos alimentícios é uma característica frequente na sua demanda, sendo um fator importante para a atribuição de seu preço (peça 18, p. 2-3).

35. Por isso, entende “conveniente utilizar procedimentos para avaliar a sazonalidade e métodos de precisão que considerem o efeito das flutuações sazonais sobre a demanda”. Cita os estudiosos Wallis & Thomas, para quem a sazonalidade pode ser definida como “o conjunto de movimentos e flutuações com período igual ou superior a um ano, sistemáticos, mas não necessariamente regulares, que ocorrem numa série temporal”. Dessa forma, deduzem que a sazonalidade faz com que os preços dos alimentos sofram aumentos durante a vigência do contrato, configurando um custo que compõe o preço das mercadorias para a contratante (peça 18, p. 3).

36. Cita tributos e gastos com frete e logística para entrega dos produtos no município como fatores que aumentam o custo dos produtos, além da necessidade de troca das mercadorias, “mesmo quando as avarias e o vencimento ocorrerem por culpa exclusiva da administração pública”. Acrescenta que o prazo de pagamento de até trinta dias após o fornecimento também geraria um custo (peça 18, p. 3).

37. Dessa forma, insiste que os preços praticados em contratos públicos devem ser diferenciados devido à necessidade de a empresa mantê-los durante sua vigência, efetuar trocas em caso de problemas e entregar mercadorias com prazo de validade superior a noventa dias em todo o território municipal. Acredita que não há como comparar preços de contratos públicos com preços praticados por estabelecimentos que não pagam frete para entregar as mercadorias, que podem expor em promoção mercadorias com exíguo prazo de validade e que não efetuam trocas de mercadorias (peça 18, p. 4).

38. Afirma que os preços do contrato impugnado não são calculados aleatoriamente, mas por meio de um “estudo sério, abrangente e complexo”. Garante que a empresa nunca tentou obter vantagem indevida por superfaturamento de preços, e que, ao contrário, deixou de incluir custos que aumentariam os preços. Acusa o MPE/AL de leviandade em função das suposições acerca de superfaturamento levadas à imprensa (peça 18, p. 4).

39. Aponta falhas na cotação de preços efetivada pelo Promotor de Justiça responsável pela ação de improbidade administrativa, pois teriam sido considerados produtos diferentes dos licitados. Segundo afirma, mercadorias como o charque não atenderiam as exigências contidas nas normas do FNDE. Além disso, de acordo com a empresa, o MPE/AL teria adquirido um quilograma de “Charque Ponta de Agulha”, o qual seria diferente do licitado, no caso “Charque Dianteiro”, empacotado a vácuo e com data de fabricação, prazo de validade, carimbo do Serviço de Inspeção Federal (SIF) e informações nutricionais (peça 18, p. 4-5).

40. Aduz que o referido Promotor efetuou a compra do charque em um estabelecimento que, à época, não possuiria certidão que demonstrasse a sua regularidade fiscal. Dessa forma, no seu

entendimento, esse preço não serviria como parâmetro de comparação. Observa que o agente público não possuiria “a menor noção acerca de licitações”, em especial quanto à modalidade pregão, pois teria apontado a existência de superfaturamento sem atentar para o fato de que “o preço global do lote licitado, na modalidade pregão, depois de realizada a readequação das propostas, pode ser diluído nos preços dos itens” (peça 18, p. 5).

41.Exemplifica sua tese da seguinte forma: segundo sua lógica, por quilograma fornecido à municipalidade o charque poderia custar um real e o sal iodado, quinze, desde que o valor global corresponda ao lance ofertado pela vencedora, “respeitados o quantitativo e as características físicas e nutricionais dos produtos licitados”. Considera imperioso questionar acerca da alegação de superfaturamento no preço dos biscoitos, pois a empresa não iria “sujar” seu nome alterando o preço dos pacotes do produto. Para ela, é claro que houve erro na elaboração da planilha de preços encaminhada à prefeitura, uma vez que, como a cotação de grande parte dos itens é feita em quilos, o mesmo ocorreu com relação ao biscoito (peça 18, p. 5).

42.A empresa afirma que vai apresentar “perícia técnica demonstrando a sua idoneidade na exibição dos valores encaminhados à prefeitura de União dos Palmares”. Explicita que a “formação de preços não é somente acumular custos e acrescentar uma margem de lucro”. Enumera os seguintes princípios que devem ser observados na formação dos preços (peça 18, p. 6):

(..) a distribuição dos custos comuns entre produtos e serviços; o volume da produção para o cálculo do custo unitário; a tributação incidente sobre os produtos; o tratamento de custos variáveis não padronizados, levando-se em conta as várias formas de recebimento de crédito pela empresa; a inclusão de todos os custos de oportunidade, que são baseados no pró-labore de cada sócia da empresa; e, por último, a distorção do objetivo da formação de preços, não apenas repassando os custos daquele produto, mas sim, demonstrando que a empresa não tem competitividade para oferecer aquele produto ou serviço.

43. Após apresentar estas explanações, a empresa garante ser possível verificar que “os preços encaminhados à prefeitura de União dos Palmares não são calculados aleatoriamente, mas através de um estudo sério, abrangente e complexo”. Abaixo, segue a transcrição do que seria a conclusão do laudo da perícia técnica acima mencionada (peça 18, p. 6-7):

O processo de formação de preços é naturalmente abrangente e complexo e, por isso, bastante desafiador. A não aceitação desse fato conduz invariavelmente a decisões erradas. Em muitos casos, as consequências das decisões erradas não se fazem sentir de imediato. É exatamente nesse ponto onde a precificação incorreta pode ser mais danosa para a empresa.

Neste caso específico concluímos que a empresa em questão desconsidera muitos dos custos (CUSTOS LOGÍSTICOS, FATOR DE RISCO NA MANUTENÇÃO DE PREÇOS, RISCO DE ESTOQUE MUNICÍPIO, entre outros citados acima) que onerariam os produtos vendidos, mas o que analisamos nas planilhas em anexo é uma margem de contribuição mínima muito longe de qualquer majoração de preços. (Maiúsculas e sublinhado no original)

44.A partir do texto acima, a empresa afirma que se pode concluir que não tentou obter vantagens indevidas na participação do pregão em foco com o superfaturamento de preços e que, ao contrário, deixou de computar custos que aumentariam os valores. Ressalta que as “matérias levianas” veiculadas por intermédio do Promotor supracitado resultaram em danos irreparáveis à imagem da empresa, além dos prejuízos materiais que a empresa vem arcando (peça 18, p. 7).

45.Defende que é possível constatar sua boa-fé a partir do fato de que, durante o período de suspensão do contrato, continuou a fornecer os alimentos para as crianças locais. Acredita que, em nenhum momento, infringiu as normas e os princípios da Administração Pública, conforme pretendido pelo MPE/AL em sua denúncia de superfaturamento nos preços. Assim, solicita que sejam acolhidas suas alegações de defesa, com a declaração de que não houve superfaturamento no contrato que firmou com a prefeitura de União dos Palmares (peça 18, p. 7-8).

I.4 Análise

46.O cerne da questão aqui discutida diz respeito ao cálculo do superfaturamento efetivado, tendo

em vista que o ex-Prefeito e a ex-Secretária, em sua defesa, confirmam que houve problemas nos preços praticados no âmbito do contrato firmado com a empresa Laguna. Ambos contestam o valor calculado pelo TCU com base em outros preços incluídos no processo. Assim, de acordo com pesquisa elaborada pela própria Laguna, considerada a execução total do contrato, o prejuízo seria de R\$84.764,10 (peça 24, p. 4 e 19). Já com base em contratação emergencial efetivada pela Prefeitura, a diferença seria de R\$96.548,79 (peça 24, p. 4 e 20).

47.Quanto ao primeiro valor, não é possível saber maiores detalhes de como foi feita a pesquisa. No relatório da comissão instalada pelo ex-Prefeito para avaliar a irregularidade, há a informação de que a pesquisa foi realizada considerando uma unidade de cada item constante da licitação. Dessa forma, esse número não pode ser levado em consideração, pois se baseou em pesquisa que não considerou a escala do fornecimento embora, ainda assim, tenha apresentado preços inferiores aos da contratação em foco, no geral (peça 24, p. 19-20).

48.Em relação ao segundo valor, verifica-se que foram utilizados os preços de uma pesquisa realizada para celebrar contrato emergencial com a finalidade de cobrir o período de suspensão do contrato firmado com a Laguna. De acordo com a planilha anexada que demonstra esse número, não foram levados em consideração as quantidades do contrato com a Laguna e, sim, as do contrato emergencial. Assim foi apontado um sobrepreço de R\$96.548,79 referente a um total de R\$324.550,81 (peça 24, p. 14 e 20).

49.Vê-se, a partir do ajuste firmado com a Laguna, que o total contratado atingiu o montante de R\$2.677.500,00 e que o superfaturamento calculado pelo TCU foi de R\$48.408,52, para um total executado de R\$172.617,49. Note-se que R\$52.944,52 era o valor do débito antes de ser deduzida quantia já ressarcida pela empresa, conforme consta da última instrução. Assim, o sobrepreço calculado pelo TCU corresponde a 28,04% do total executado ($R\$48.408,52 / R\$172.617,49 * 100$), enquanto que o valor calculado pela comissão, a 29,75% do total contratado emergencialmente (peça 1, p. 9, e Processo 008.866/2012-0, peça 44, p. 2).

50.Ou seja, os percentuais são bastante próximos. Dessa forma, os números apresentados pelos gestores não conseguem afastar as suspeitas de superfaturamento. Ao contrário, apenas confirmam a adequação do cálculo feito pelo TCU.

51.A empresa Laguna tenta justificar seus preços com os seguintes argumentos, em suma: necessidade de manutenção dos preços e da regularidade fiscal durante todo o contrato; sazonalidade que faz com que os preços dos alimentos sofram aumentos durante a vigência do contrato; tributos e gastos com frete e logística para entrega dos produtos no município; necessidade de troca de mercadorias avariadas; e prazo de pagamento de até trinta dias. Assim, defende que seus preços não são calculados aleatoriamente, mas por meio de um estudo sério, que leva em consideração esses custos.

52.Parte desses argumentos já foi analisada em instrução passada, como a questão relativa à ausência de certidão de regularidade fiscal das empresas pesquisadas pelo MPE/AL. Quanto ao prazo de pagamento, observa-se que, no contrato em foco, o prazo era de dez dias após a entrega das mercadorias, ou seja, praticamente à vista. Em relação à manutenção dos preços e da regularidade fiscal, ao transporte e entrega na prefeitura e à tributação incidente sobre os produtos fornecidos, não há dúvidas de que são custos que influenciam na formação do preço de venda dos produtos (peças 1, p. 7-8, e 44, p. 2).

53.De fato, esses custos não foram levados em consideração na pesquisa de preços do MPE/AL que serviu de base para o cálculo do sobrepreço ora analisado, com exceção do caso da tributação, já que mercadorias vendidas no varejo também sofrem a incidência de tributos. Contudo, como enfatizado na instrução anterior, a contratação em foco não é uma compra comum, pois envolve valores em torno de R\$2 milhões e quantidades significativas de cada item, “o que justifica ou exige a prática de preços diferenciados, resultantes do ganho de escala” (peça 1, p. 7).

54.Por outro lado, não basta que a empresa alegue que esses custos influem nos seus preços de venda. Ela poderia, por exemplo, decompor seus preços nos seus componentes de custos, como custos de aquisição das mercadorias vendidas e custos resultantes do rateio de despesas de pessoal,

de transporte e de aluguel, e, assim, demonstrar que o lucro que está auferindo na operação é razoável.

55. Aliás, a empresa garante que fez perícia técnica para demonstrar a regularidade dos preços praticados, mas, do texto apresentado não é possível deduzir nada, porque não há dados básicos referentes a ele, como autoria e data em que foi realizado o trabalho. Não há nada que possa ligar o estudo apresentado com os preços dos produtos aqui impugnados, sendo, portanto, inservível para comprovar que seus preços não são calculados aleatoriamente, mas por meio de um estudo sério, abrangente e complexo, conforme alega a empresa.

56. Do mesmo modo, a necessidade de troca de mercadorias avariada e a sazonalidade não podem prosperar como argumentos para justificar diferenças tão consideráveis de preços. Quanto ao segundo, é necessário observar que a sazonalidade tem influência tanto no aumento, quanto na diminuição dos preços. Contudo, é certo que esses custos podem influir na margem de lucro inicialmente fixada, pois são inerentes a esse tipo de negócio, o que faz com que haja diferenciação de preços quando comparados com preços de balcão, objeto da pesquisa do MPE/AL.

57. De qualquer forma, a própria Lei 8.666/1993 protege o equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes públicos em seu art. 65, inc. II, alínea “d”. Dessa forma, caso a perda por avarias ou por sazonalidade seja de tal forma que comprometa a relação inicialmente pactuada entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do fornecimento, o contrato poderá ser alterado por acordo das partes.

58. A empresa reclama que a cotação de preços efetivada pelo MPE/AL teria considerado produtos diferentes dos licitados, citando o charque como exemplo da falha. Para ela, o charque adquirido pelo parquet não atenderia as exigências do FNDE e seria do tipo “Charque Ponta de Agulha”, diferente do licitado, no caso “Charque Dianteiro”.

59. A pesquisa de preços mencionada incluiu apenas três das sete empresas, cujos preços foram utilizados pelo TCU para o cálculo da média que serviu de base para se chegar no sobrepreço: Panificação Vanessa e Supermercados Globo e Econômico. Registre-se, por oportuno, que os preços da própria Laguna foram incluídos no cálculo (Processo 008.866/2012-0, peça 110).

60. Mesmo assim, nada há que indique a correção da afirmativa da empresa Laguna em sua defesa. Ao contrário, na peça onde constam os preços dessas três empresas, há a indicação de que o produto cotado era “Charque Dianteiro”. Além disso, foram cotados os preços de três marcas diferentes para cada fornecedor (Processo 008.866/2012-0, peça 3, p. 147-161).

61. Dois pontos levantados na instrução que deu origem à TCE merecem ser lembrados. O primeiro refere-se ao fato de que a pesquisa do MPE/AL foi realizada em agosto de 2010, três meses depois da contratação, e, mesmo assim, constatou preços significativamente menores. Isso porque, em geral, os preços dos produtos aumentam com o passar do tempo (peça 1, p. 7).

62. O outro aspecto seria quanto ao custo de transporte, que influencia, como já visto, no preço final das mercadorias. A cotação feita pelo MPE/AL se restringiu a empresas locais, enquanto que a contratação da Prefeitura envolveu uma empresa de Maceió. Causa, portanto, estranheza que empresas locais não tenham participado do certame, às quais não teriam que arcar com o custo adicional de transporte de Maceió para União dos Palmares. Em seus depoimentos, os responsáveis pelas empresas afirmaram que teriam interesse em contratar com a municipalidade, caso houvessem tomado conhecimento do evento (peça 1, p. 7).

63. A empresa Laguna afirma que o Promotor de Justiça acima mencionado não possuiria conhecimentos acerca de licitações, pois não saberia que o preço global pode ser diluído nos preços dos itens, e dá um exemplo que resultaria em preços irreais de produtos, mantendo-se o valor global. Óbvio está que o exemplo apresentado não condiz com a realidade jurídica do Brasil. Como se vê, o inc. XVI do art. 11 do Decreto 3.555/2000, que regulamenta a modalidade “pregão” de licitação, prevê a possibilidade de negociação com o vencedor do certame para a obtenção de melhor valor.

64. Claro que esse novo valor obtido deve necessariamente modificar os preços unitários dos itens

da proposta vencedora. Contudo, essa readequação não pode, em nenhuma hipótese, desrespeitar as exigências fixadas no edital, conforme inc. XIV do mesmo artigo. Uma dessas exigências é justamente a compatibilidade com os critérios de aceitabilidade dos preços unitários, parte obrigatória do edital, conforme previsto expressamente no inc. X do art. 40 da Lei 8.666/1993.

65. Como se vê, os argumentos apresentados não possuem o condão de desqualificar o método utilizado pelo TCU para o cálculo do dano, nem que os preços da empresa Laguna eram compatíveis com os praticados no mercado.

66. Todos os responsáveis perante esta TCE sustentam que agiram movidos pela boa-fé e dão exemplos de fatos que, segundo eles, atestariam a probidade de suas condutas. Antes de mais nada, é preciso atentar que as instâncias civil, penal e administrativa são independentes. Assim é que, enquanto nas duas primeiras instâncias o aspecto volitivo, subjetivo, tem papel relevante, no TCU o que importa é o nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o dano constatado. Esses aspectos são analisados, no TCU, mediante um instrumento denominado matriz de responsabilização (peça 29).

67. O ex-Pregoeiro admite que cometeu uma falta funcional que ele reputa como simples. Na realidade, havia uma regra no edital do PP 7/2010 que previa o exame da aceitabilidade da proposta vencedora pelo pregoeiro, o qual deveria motivar sua decisão. Essa aceitabilidade deveria ser aferida mediante o confronto com os preços de mercado vigentes na data e apurados por meio de pesquisa realizada pelo órgão (item 6.9 do edital do PP 7/2010, TC 008.866/2012-0, peça 27, p. 9).

68. Não há notícia de que o pregoeiro tenha adotado as medidas previstas no edital, mesmo porque, se houvesse feito, iria constatar a inadequação dos preços e rejeitar a proposta, o que não ocorreu. Além disso, de acordo com a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de União dos Palmeiras no âmbito da ação de improbidade civil já citada, ele declarou a empresa Laguna como vencedora da licitação, mesmo com a empresa Colombo tendo oferecido proposta mais vantajosa, se bem analisada. Logo, não há como aceitar a tese de que ele cometeu apenas uma falha simples, pois a sua omissão foi causa direta do superfaturamento constatado (peça 24, p. 23 e 40).

69. O ex-Prefeito e a ex-Secretária também se defendem com a alegação de que agiram de boa-fé, sem intenção de causar o dano. Para eles, o que houve foi um erro da administração, embora esse erro seja desculpável, já que adotaram as providências cabíveis, quando detectaram a irregularidade nos preços. Não é possível aceitar a defesa nesse sentido, pois, da mesma forma que no caso do ex-Pregoeiro, as condutas dos gestores têm relação direta com o prejuízo apontado.

70. Entende-se que a responsabilidade do ex-Prefeito não pode ser afastada, porque ele homologou e assinou o contrato a partir de uma licitação para a qual não havia pesquisas de preços, ou seja, parâmetros de comparação que permitissem aferir a vantagem da contratação para a administração. Como bem analisado na sentença de primeira instância que o condenou, em casos de difícil detecção, é possível excluir a culpa do agente, mas, nesse caso, os erros eram claros. Caberia ao ex-Prefeito identificar os vícios e não homologar a licitação (peça 24, p. 38).

71. De fato, conforme registrado na sentença precitada e na sua defesa, após saber das irregularidades detectadas pelo MPE/AL, o gestor suspendeu o contrato, afastou os supostos envolvidos e colaborou com a apuração dos fatos. Contudo, é necessário frisar que ele só adotou essas providências após o início das investigações pelo MPE/AL. Note-se que, caso os serviços contratados fossem totalmente executados, o prejuízo seria da ordem de R\$828.339,11, conforme registrado em instrução anterior a esta (peças 1, p. 9, e 24, p. 38).

72. Além disso, ele também autorizou os pagamentos de notas fiscais que continham produtos com sobrepreço. Nesse ponto, é preciso esclarecer que não havia expedientes autorizando os pagamentos nos processos que serviram de base para o cálculo do sobrepreço. Entretanto, na ação de improbidade, consta a informação de que os cheques que autorizaram os pagamentos foram assinados pelo ex-Prefeito e pela ex-Secretária (TC 008.866/2012-0, peças 3, p. 30, e 50, 52, 54, 57 e 62).

73. Quanto à ex-Secretária de Educação, observe-se, de início, que foi excluída sua responsabilidade na ação de improbidade administrativa, de acordo com certidão emitida pelo

TJ/AL. No entanto, na sentença de primeira instância, há depoimento da ex-Secretária em que ela confirma que solicitou a licitação e assinou os cheques de pagamento de parte do contrato (peça 24, p. 22 e 26).

74. Além disso, consta, na instrução anterior a esta, que a gestora era a responsável pela Secretaria de Educação, pasta que recebeu os recursos do FNDE para execução do Pnae. Assim, seria sua função acompanhar de perto a execução do programa e a regularidade dos pagamentos afetos a sua Secretaria (peça 1, p. 19).

75. Não há, no contrato em foco, cláusula estipulando quem deveria fiscalizar a sua execução, mas há um parágrafo em que se define a Secretaria de Educação como responsável pelo atesto nas notas fiscais, “observando principalmente a data, valor, rasuras e emissão em nome do contratante” (TC 008.866/2012-0, peças 44, p. 2).

76. Como se vê, não havia dispositivos que indicassem que era atribuição da ex-Secretária a verificação da correção dos preços dos produtos contratados, mesmo porque esse procedimento deve ser feito durante a licitação e não por ocasião dos pagamentos. Por isso, com a devida vênia, discorda-se que a gestora deva ser responsabilizada pelo dano porque se omitiu em verificar a correção dos preços contratados.

77. Por outro lado, não há dúvidas de que ela autorizou parte dos pagamentos e que esse ato tem relação direta com o dano. Nesse caso, a gestora deveria ser responsabilizada em função do total autorizado. Contudo, não há, nos autos desse processo, cópia dos cheques que resultaram no dano calculado e não cabe, nesse momento processual, despender mais recursos para obter tais cópias. Por tudo isso, entende-se que as alegações de defesa da ex-Secretária devem ser rejeitadas, mas, excepcionalmente, sua responsabilidade deve ser afastada no presente processo quanto a esta irregularidade.

78. A empresa Laguna, por sua vez, defende-se afirmando que durante o período de suspensão do contrato, continuou a fornecer os alimentos para as crianças locais. Todavia, não se pode perder de vista que os preços superfaturados foram iniciativa dela e causa principal do dano. Assim, deve-se rejeitar a defesa da empresa quanto à presente irregularidade.

1.5 Conclusão

79. O cerne da questão aqui discutida diz respeito ao cálculo do superfaturamento efetivado, que é contestado pelos responsáveis, embora os agentes públicos confirmem que houve problemas nos preços. Bem analisado, vê-se que são bastante próximos os percentuais de sobrepreço em relação à contratação total, quando considerados o cálculo do TCU e aquele efetivado pela comissão instalada pelo ex-Prefeito para avaliar a regularidade dos preços. Dessa forma, os números apresentados pelos gestores não conseguem afastar as suspeitas de superfaturamento e apenas confirmam a adequação do cálculo feito pelo TCU (parágrafos 46 a 50).

80. A empresa Laguna tenta justificar seus preços afirmando que eles não são calculados aleatoriamente, mas por meio de um estudo sério, que leva em consideração diversos custos. Não há dúvidas de que esses custos influenciam na formação do preço de venda dos produtos e que alguns não foram levados em consideração na pesquisa de preços do MPE/AL que serviu de base para o cálculo do sobrepreço ora analisado. Contudo, a contratação em foco não é uma compra comum em termos de materialidade, o que justifica ou exige a prática de preços diferenciados, resultantes do ganho de escala (parágrafos 51 a 53).

81. Por outro lado, não basta que a empresa alegue que esses custos influem nos seus preços de venda, pois seria possível demonstrar que o lucro na operação é razoável por meio da decomposição do preço de venda dos produtos em seus componentes de custos, por exemplo. Isso a empresa não fez, apesar de alegar a existência de perícia técnica para demonstrar a regularidade dos preços praticados. Por problemas técnicos, tal perícia é inservível para comprovar que os preços são razoáveis (parágrafos 54 a 55).

82. A empresa Laguna alega que há custos que podem influir na margem de lucro inicialmente fixada, como a necessidade de troca de mercadorias avariada e a sazonalidade. Esses são custos

inerentes a esse tipo de negócio, mas, caso a perda seja de tal forma que comprometa a relação inicialmente pactuada, o contrato poderá ser alterado por acordo das partes para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, conforme prevê a Lei 8.666/1993 (parágrafos 56 a 57).

83. Nada há que indique a correção da afirmativa da empresa Laguna de que a cotação de preços efetivada pelo MPE/AL teria considerado produtos diferentes dos licitados. Ainda assim, convém mencionar que o TCU incluiu mais empresas que as citadas pela empresa como problemáticas. Registre-se que os preços da própria Laguna foram incluídos no cálculo e que a pesquisa do MPE/AL foi realizada três meses depois da contratação e, mesmo assim, constatou preços significativamente menores (parágrafos 58 a 61).

84. Causa estranheza que empresas locais não tenham participado do certame, embora seus responsáveis tenham demonstrado, em depoimento, interesse em contratar com a municipalidade, caso houvessem tomado conhecimento do evento. Não procede a acusação da empresa Laguna de que o Promotor responsável pela ação de improbidade não possuiria conhecimentos acerca de licitações. Como se vê, os argumentos apresentados não possuem o condão de desqualificar o método utilizado pelo TCU para o cálculo do dano, nem que os preços da empresa Laguna eram compatíveis com os praticados no mercado (parágrafos 62 a 65).

85. Todos os responsáveis perante esta TCE sustentam que agiram movidos pela boa-fé, mas é preciso atentar que, no TCU, o que importa é o nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o dano constatado. O ex-Pregoeiro admite que cometeu apenas uma falta simples, porém não há como aceitar sua tese, pois sua falha foi causa direta do superfaturamento constatado (parágrafos 66 a 68).

86. O ex-Prefeito acredita que cometeu um erro desculpável, pois adotou as providências cabíveis, quando o MPE/AL detectou a irregularidade nos preços. Não é possível aceitar a defesa nesse sentido, pois, da mesma forma que no caso do ex-Pregoeiro, sua conduta têm relação direta com o prejuízo apontado. Quanto à ex-Secretária, entende-se que as alegações de defesa da ex-Secretária devem ser rejeitadas, mas, excepcionalmente, sua responsabilidade deve ser afastada no presente processo quanto a esta irregularidade. Já a empresa Laguna deve ser responsabilizada, pois os preços superfaturados foram iniciativa dela e causa principal do dano (parágrafos 69 a 78).

1.6 Proposta de encaminhamento

87. As alegações de defesa dos responsáveis devem ser rejeitadas quanto a essa irregularidade, sem comprovação de boa-fé nas suas condutas. Excepcionalmente, a responsabilidade da ex-Secretária de Educação deve ser afastada no presente processo quanto a esta irregularidade. A proposta completa de responsabilização será efetivada ao final dessa instrução.

2 – Item de citação: ausência de realização de pesquisa prévia de preços.

88. Responderam por essa irregularidade o Sr. Areski e o Sr. Lúcio.

II.1 Argumentos do Sr. Areski Damara de Omena Freitas Júnior (peça 24)

89. Garante que as pesquisas de preços existiram, apesar da polêmica acerca da juntada posterior, e que elas atestam a compatibilidade dos preços da vencedora com os preços de mercado. Na peça do ex-Prefeito em que ele decidiu suspender o contrato com a empresa Laguna, relata-se que foram realizadas as pesquisas de mercado para formação do preço de referência relativo ao pregão analisado. Segundo o documento, a razão para que a pesquisa tenha sido juntada tardiamente consistiu em uma prática da administração, a qual costumeiramente faz juntar a pesquisa somente ao final do certame licitatório, para não dar conhecimento do preço pesquisado aos competidores (peça 24, p. 2 e 10).

II.2 Argumentos do Sr. Lúcio José Oliveira Bezerra (peça 17)

90. O ex-Pregoeiro registra que o TCU desconfiou da pesquisa de preços, porque foi o último documento incluído no processo, indicando que foi realizada após o encerramento do pregão. Declara que “realizou seu trabalho de acordo com a cotação que lhe foi entregue no dia do pregão” e que, por isso, agiu de boa-fé ao realizar seu trabalho, acreditando que a cotação fora realizada

com a cautela e com a responsabilidade devidas. Crê que não pode ser punido pelos erros dos outros e que não há como reconhecer sua má-fé neste caso, pois não haveria dúvidas de que não concorreu para o cometimento das irregularidades. Reconhece que cometeu uma falta funcional simples (peça 17, p. 2, 3-4 e 7).

II.3 Análise

91.Quanto a esta irregularidade, considera-se suficiente a análise efetivada na instrução pretérita, já que os gestores não trouxeram nenhum fato novo capaz de alterar as conclusões ali obtidas. A alegação de defesa dos responsáveis deve ser rejeitada quanto a esta irregularidade (peça 1, p. 5-6, parágrafo 10.7).

II.4 Conclusão

92.A alegação de defesa dos responsáveis deve ser rejeitada quanto à ausência de realização de pesquisa prévia de preços (parágrafo 91).

II.5 Proposta de encaminhamento

93.As alegações de defesa dos responsáveis devem ser rejeitadas quanto a essa irregularidade, sem comprovação de boa-fé nas suas condutas. A proposta completa de responsabilização será efetivada ao final dessa instrução.

III – Item de citação: realização do pregão do tipo menor preço global por lote sem justificativa.

94.Responderam por essa irregularidade o Sr. Areski e a Sra. Gabriela, mas não foram apresentados argumentos acerca deste item de citação.

III.1 Análise

95.A análise da irregularidade está suficientemente detalhada na instrução anterior (peça 1, p. 15, parágrafos 16.5 a 16.22).

96.Em relação à responsabilidade dos agentes quanto a essa irregularidade, nota-se que a conduta do ex-Prefeito guarda relação direta com ela, pois homologou a licitação e assinou o contrato. É bem verdade que ele o fez com base em parecer jurídico, o qual deveria ter apontado o defeito. O assessor jurídico responsável pelo parecer não foi, contudo, chamado aos autos para responder por essa irregularidade e não cabe mais, nesse momento processual, proceder à sua citação para apresentar alegações de defesa (TC 008.866/2012-0, peça 37).

97.Quanto à ex-Secretária, entende-se que sua conduta não guarda relação direta com a irregularidade aqui analisada. Isso porque ela apenas solicitou a compra, mas, ao que tudo indica, a responsabilidade pela elaboração do edital com a falha apontada deve ser atribuída ao ex-Pregoeiro, pois foi ele quem encaminhou a minuta do edital do PP 7/2010 para análise e parecer. Na instrução anterior, contudo, não foi proposta a citação do pregoeiro e não mais convém, neste momento, repetir a sua citação por esse motivo (peça 1, p. 20, e TC 008.866/2012-0, peça 25, p. 36)

III.2 Conclusão

98.Embora os responsáveis não tenham apresentado argumentos quanto à realização de pregão do tipo menor preço global por lote sem justificativa por essa escolha, a análise efetivada permite concluir que o ex-Prefeito deve ser responsabilizado por esta irregularidade, embora sua decisão tenha se baseado em parecer jurídico. Em relação à ex-Secretária, entende-se que sua conduta não guarda relação direta com a irregularidade aqui analisada e sua responsabilização deve ser afastada (parágrafos 96 a 97).

III.3 Proposta de encaminhamento

99.Apenas ex-Prefeito deve ser responsabilizado por esta irregularidade. A proposta completa será efetivada ao final dessa instrução.

CONCLUSÃO

100. O cerne da questão aqui discutida diz respeito ao cálculo do superfaturamento efetivado, que é contestado pelos responsáveis, embora os agentes públicos confirmem que houve problemas nos preços. Bem analisado, vê-se que são bastante próximos os percentuais de sobrepreço em relação à contratação total, quando considerados o cálculo do TCU e aquele efetivado pela comissão instalada pelo ex-Prefeito para avaliar a regularidade dos preços. Dessa forma, os números apresentados pelos gestores não conseguem afastar as suspeitas de superfaturamento e apenas confirmam a adequação do cálculo feito pelo TCU (parágrafos 46 a 50).

101. A empresa Laguna tenta justificar seus preços afirmando que eles não são calculados aleatoriamente, mas por meio de um estudo sério, que leva em consideração diversos custos. Não há dúvidas de que esses custos influenciam na formação do preço de venda dos produtos e que alguns não foram levados em consideração na pesquisa de preços do MPE/AL que serviu de base para o cálculo do sobrepreço ora analisado. Contudo, a contratação em foco não é uma compra comum em termos de materialidade, o que justifica ou exige a prática de preços diferenciados, resultantes do ganho de escala (parágrafos 51 a 53).

102. Por outro lado, não basta que a empresa alegue que esses custos influem nos seus preços de venda, pois seria possível demonstrar que o lucro na operação é razoável por meio da decomposição do preço de venda dos produtos em seus componentes de custos, por exemplo. Isso a empresa não fez, apesar de alegar a existência de perícia técnica para demonstrar a regularidade dos preços praticados. Por problemas técnicos, tal perícia é inservível para comprovar que os preços são razoáveis (parágrafos 54 a 55).

103. A empresa Laguna alega que há custos que podem influir na margem de lucro inicialmente fixada, como a necessidade de troca de mercadorias avariada e a sazonalidade. Esses são custos inerentes a esse tipo de negócio, mas, caso a perda seja de tal forma que comprometa a relação inicialmente pactuada, o contrato poderá ser alterado por acordo das partes para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, conforme prevê a Lei 8.666/1993 (parágrafos 56 a 57).

104. Nada há que indique a correção da afirmativa da empresa Laguna de que a cotação de preços efetivada pelo MPE/AL teria considerado produtos diferentes dos licitados. Ainda assim, convém mencionar que o TCU incluiu mais empresas que as citadas pela empresa como problemáticas. Registre-se que os preços da própria Laguna foram incluídos no cálculo e que a pesquisa do MPE/AL foi realizada três meses depois da contratação e, mesmo assim, constatou preços significativamente menores (parágrafos 58 a 61).

105. Causa estranheza que empresas locais não tenham participado do certame, embora seus responsáveis tenham demonstrado, em depoimento, interesse em contratar com a municipalidade, caso houvessem tomado conhecimento do evento. Não procede a acusação da empresa Laguna de que o Promotor responsável pela ação de improbidade não possuiria conhecimentos acerca de licitações. Como se vê, os argumentos apresentados não possuem o condão de desqualificar o método utilizado pelo TCU para o cálculo do dano, nem que os preços da empresa Laguna eram compatíveis com os praticados no mercado (parágrafos 62 a 65).

106. Todos os responsáveis perante esta TCE sustentam que agiram movidos pela boa-fé, mas é preciso atentar que, no TCU, o que importa é o nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o dano constatado. O ex-Pregoeiro admite que cometeu apenas uma falta simples, porém não há como aceitar sua tese, pois sua falha foi causa direta do superfaturamento constatado (parágrafos 66 a 68).

107. O ex-Prefeito acredita que cometeu um erro desculpável, pois adotou as providências cabíveis, quando o MPE/AL detectou a irregularidade nos preços. Não é possível aceitar a defesa nesse sentido, pois, da mesma forma que no caso do ex-Pregoeiro, sua conduta têm relação direta com o prejuízo apontado. Quanto à ex-Secretária, entende-se que suas alegações de defesa devem ser rejeitadas, mas, excepcionalmente, sua responsabilidade deve ser afastada no presente processo quanto a esta irregularidade. Já a empresa Laguna deve ser responsabilizada, pois os preços superfaturados foram iniciativa dela e causa principal do dano (parágrafos 69 a 78).

108. A alegação de defesa dos responsáveis deve ser rejeitada quanto à ausência de realização de

pesquisa prévia de preços (parágrafo 91).

109. Embora os responsáveis não tenham apresentado argumentos quanto à realização de pregão do tipo menor preço global por lote sem justificativa por essa escolha, a análise efetivada permite concluir que o ex-Prefeito deve ser responsabilizado por esta irregularidade, embora sua decisão tenha se baseado em parecer jurídico. Em relação à ex-Secretária, entende-se que sua conduta não guarda relação direta com a irregularidade aqui analisada e sua responsabilização deve ser afastada (parágrafos 96 a 97).

110. Em face da análise promovida nos itens 1, 2 e 3 da seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Areski Damara de Omena Freitas Júnior e Lúcio José Oliveira Bezerra, além da empresa Laguna Distribuidora Ltda., uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

111. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

112. Dentre os benefícios do exame desta TCE, podem ser mencionados a aplicação de multa e a imputação de débito aos responsáveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

113. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo o seguinte:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 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, 6º, inciso II, e 7º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos Srs. Areski Damara de Omena Freitas Júnior, CPF 384.374.144-15, ex-Prefeito de União dos Palmares, e Lúcio José Oliveira Bezerra, CPF 122.189.794-20, ex-Pregoeiro;

b) condenar os Srs. Areski Damara de Omena Freitas Júnior, CPF 384.374.144-15, ex-Prefeito de União dos Palmares, e Lúcio José Oliveira Bezerra, CPF 122.189.794-20, ex-Pregoeiro, em solidariedade com a empresa Laguna Distribuidora Ltda., CNPJ 07.888.067/0001-53, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
48.408,52	22/6/2010

Valor atualizado até 25/9/2014: R\$61.769,27

c) aplicar aos Srs. Areski Damara de Omena Freitas Júnior, CPF 384.374.144-15, ex-Prefeito de União dos Palmares, e Lúcio José Oliveira Bezerra, CPF 122.189.794-20, e à empresa Laguna Distribuidora Ltda., CNPJ 07.888.067/0001-53, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

d) 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;

e) autorizar, desde logo, caso requerido, o pagamento da dívida dos Srs. Areski Damara de Omena Freitas Júnior, CPF 384.374.144-15, ex-Prefeito de União dos Palmares, e Lúcio José Oliveira Bezerra, CPF 122.189.794-20, e da empresa Laguna Distribuidora Ltda., CNPJ 07.888.067/0001-53, em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

7. Ao concordar com a proposta de mérito alvitada pela unidade instrutiva, o **Parquet** especializado assim se manifestou, em excerto que julgo essencial para o entendimento dos autos (peça 33):

“À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposta de mérito alvitada pela SECEX-AL na instrução que integra a peça 30.

Nada obstante, considerando que não há nos autos evidências de que a Sra. Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas, ex-Secretária Municipal de Educação, tenha participado de forma decisiva do procedimento licitatório que resultou na compra superfaturada de gêneros alimentícios, sugerimos, em adição à proposta oferecida pela Unidade Técnica, o acolhimento das alegações de defesa apresentadas pela responsável e sua exclusão da relação processual. Embora a Secretaria Municipal de Educação fosse o órgão responsável pelo atesto das notas fiscais, a verificação da existência de pesquisa de preços e a avaliação da adequação dos preços ofertados aos praticados pelo mercado – pressupostos para a regularidade da contratação – constituem medidas que deveriam ter sido observadas no curso da licitação, não sendo razoável exigir que tais procedimentos fossem satisfeitos nas fases de liquidação ou pagamento da despesa.

Por fim, considerando o que foi determinado no subitem 1.8 do Acórdão nº 2.691/2013 – 2ª Câmara (peça 2), sugerimos ainda que a medida proposta no subitem 113-f (peça 30, p. 15) seja estendida também ao Promotor de Justiça Jorge Luiz Bezerra da Silva.”

É o Relatório.