

VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada em função do Acórdão 2.691/2013–TCU– Segunda Câmara, motivada pela ocorrência de supostas irregularidades praticadas pelos gestores no Pregão Presencial (PP) 7/2010 e na contratação daí resultante, para compra de gêneros alimentícios pelo Município de União dos Palmares - AL, envolvendo recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae).

2. Como consignado no Relatório que acompanha este Voto, são essas as irregularidades que fundamentaram as citações de quatro responsáveis:

Irregularidade	Responsáveis
Ausência de realização de pesquisa prévia de preços	Areski Damara de Omena Freitas Júnior (ex-Prefeito) e Lúcio José Oliveira Bezerra (pregoeiro)
Sobrepço e superfaturamento na compra de gêneros alimentícios	Areski Damara de Omena Freitas Júnior (ex-Prefeito), Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas (ex-Secretária Municipal de Educação), Lúcio José Oliveira Bezerra (pregoeiro) e Laguna Distribuidora Ltda. (empresa contratada)
Realização do pregão do tipo menor preço global por lote sem justificativa	Areski Damara de Omena Freitas Júnior (ex-Prefeito) e Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas (ex-Secretária Municipal de Educação)

3. Realizadas as citações e examinadas as alegações de defesa, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL) propôs o julgamento pela irregularidade das contas de Areski Damara de Omena Freitas Júnior e de Lúcio José Oliveira Bezerra, imputando-lhes multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, de forma individual, e débito em solidariedade com a empresa Laguna Distribuidora Ltda.

4. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) acompanhou a proposta da unidade instrutiva, sugerindo apenas o acolhimento das alegações de defesa apresentadas por Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas e sua exclusão da relação processual.

5. Sem prejuízo das considerações que passo a fazer, incorporo às minhas razões de decidir as manifestações da Secex-AL e do MPTCU, transcritas no Relatório precedente.

6. Passo à análise de cada uma das irregularidades e da responsabilidade daqueles chamados em citação.

Ausência de realização de pesquisa prévia de preços

7. Como apontou a unidade técnica, o Pregão Presencial 7/2010 também está sendo questionado por meio de Ação de Civil de Improbidade Administrativa, movida pelo Ministério Público do Estado de Alagoas (MPE) contra o ex-prefeito de União dos Palmares-AL.

8. Há indícios bastantes de que a pesquisa de preços somente foi feita e juntada ao processo administrativo do certame após a sua adjudicação e homologação. O MPE obteve cópia do processo sem as pesquisas e afirma que até 5/8/2010 ela não constava dos autos, o que foi confirmado pelo pregoeiro (peça 3, p. 12). Em momento posterior, na fase de audiência, as pesquisas foram juntadas ao final do processo.

9. Apesar dos responsáveis defenderem a tese de que a juntada posterior da pesquisa de preços pode ser considerado um equívoco processual de menor relevância, não é à toa que o art. 38 da Lei 8.666/1993 estabelece que o procedimento da licitação deve ser iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado. Proceder nos termos da lei respeita a ordem cronológica da inserção dos documentos no processo, contribui para a higidez do processo e facilita o controle dos procedimentos.

10. Ademais, o art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, define que a fase preparatória do pregão deve observar a necessidade de que os autos do procedimento contenham o orçamento dos bens ou serviços a serem licitados, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação. Mesmo contratando uma empresa para prestar consultoria administrativa, cujo empregado assumiu a responsabilidade pela pesquisa de preços, ainda assim as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis.

11. Demonstrada a irregularidade, cabe analisar a parcela de responsabilidade do ex-prefeito e do pregoeiro.

12. Lúcio José Oliveira Bezerra, além de pregoeiro, também era membro da CPL (TC 008.866/2012-0, peça 24). Ademais, assinou e submeteu minuta do edital e termo de referência do certame para ser analisados pela Procuradoria Municipal (TC 008.866/2012-0, peça 25, p. 24-36). Dessa forma, percebe-se que esse responsável se envolveu com o certame ainda em sua fase interna, razão pela qual deve ser responsabilizado.

13. Quanto ao prefeito, também deve ser mantida a sua responsabilidade. A interpretação da Lei 10.520/2002 não deixa dúvidas de que cabe ao órgão ou entidade promotora do certame, representado pela figura do ex-prefeito, a tarefa de elaborar o edital e outras atribuições afetas à fase preparatória do certame.

14. Acrescento que a jurisprudência do TCU aponta no sentido de que “a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis” (trecho do Voto condutor do Acórdão 3.516/2007 – TCU – Primeira Câmara). No mesmo sentido o Acórdão 2.147/2014-TCU-Plenário.

Sobrepço e superfaturamento na compra de gêneros alimentícios

15. Essa irregularidade está plenamente demonstrada nos autos, como consignado no relatório precedente. No âmbito da Ação de Improbidade ajuizada em desfavor do ex-prefeito, o Ministério Público Estadual demonstrou o sobrepreço da proposta vencedora para diversos itens, ao consultar três empresas da região (peça 3, p. 15-18).

16. Como demonstrou a unidade instrutiva, o elevado sobrepreço ficou evidente mesmo utilizando-se de preços de referência diferentes. Para definir o percentual de sobrepreço, a Secex-AL, de forma prudente, comparou a média de preços praticados por seis empresas com os preços da proposta da empresa contratada (peça 67). Além das empresas consultadas pelo **Parquet** estadual, as

outras três participaram de convite realizado pela mesma prefeitura em 22/5/2010, quatro dias antes da adjudicação do objeto do pregão em questão. Considerando essa metodologia, alguns itens apresentaram sobrepreço de até 74,7%.

17. Importante mencionar que o contrato assinado com a empresa Laguna Distribuidora Ltda. foi executado apenas parcialmente, até ter sido suspenso pela própria prefeitura municipal. Portanto, o superfaturamento calculado atinge apenas os pagamentos decorrentes da execução parcial e leva em consideração compensação de R\$ 4.536,00 feita pela própria empresa e atestada pelo Ministério Público Estadual (peça 3, p. 35, TC 008.866/2012-0). Dessa forma, o superfaturamento foi de R\$ 48.408,52 (peça 110 do TC 008.866/2012-0).

18. Acompanho as manifestações da unidade técnica e do MPTCU de que não devem ser acolhidos os argumentos dos responsáveis tendentes a afastar a ocorrência dessa irregularidade.

19. Quanto ao ex-prefeito, foi o agente que homologou o Pregão Presencial 7/2010 (TC 008.866/2012-0, peça 41), celebrou o contrato (TC 008.866/2012-0, peça 44) e autorizou os pagamentos de notas fiscais que continham produtos com sobrepreço (TC 008.866/2012-0, peças 3, p. 30, e 69, p. 27). Dessa forma, deu causa ao dano apurado.

20. O pregoeiro, por sua vez, omitiu-se quando não fundamentou sua decisão acerca da aceitabilidade dos preços da empresa Laguna, vencedora no certame, conforme exigia o item 6.9 do Edital do PP 7/2010 (TC 008.866/2012-0, peça 27, p. 9). Além disso, declarou aquela empresa como vencedora da licitação, mesmo tendo outra empresa oferecido proposta mais vantajosa (peça 24, p. 40). Suas condutas, da mesma forma, têm nexo de causalidade com o dano provocado.

21. Com relação à empresa Laguna Distribuidora Ltda., restou patente que se locupletou de recursos federais às custas de proposta de preços flagrantemente superdimensionada, razão pela qual deve responder pelo dano.

22. Todavia, afasto a responsabilidade de Gabriela Yasmini Lins de Albuquerque Pontes Freitas, excluindo-a da relação processual. Acompanho a argumentação do MPTCU no sentido de que a verificação da existência de pesquisa de preços e a avaliação da adequação dos preços ofertados aos praticados pelo mercado 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. Ademais, os cheques pagos à contratada e que teriam sido assinados pela ex-Secretária de Educação não constam dos autos.

Realização do pregão do tipo menor preço global por lote sem justificativa

23. Com relação a essa irregularidade, endosso o exame da Secex-AL. O objeto do pregão em questão, qual seja, o fornecimento de gêneros alimentícios, é exemplo clássico de objeto passível de parcelamento para disputa do tipo menor preço por item. Esse tema é recorrente na vasta jurisprudência desta Corte, e inclusive, já estabelecida na Súmula-TCU 247/2004.

24. Não deve ser responsabilizada a ex-Secretária, pois somente solicitou a compra, não tendo participado na elaboração do edital, cuja responsabilidade recai sobre o ex-Prefeito, como já abordado anteriormente.

25. Feitas essas considerações, devem ser julgadas irregulares as contas de Areski Damara de Omena Freitas Júnior e de Lúcio José Oliveira Bezerra, sendo responsáveis, em solidariedade com a

empresa Laguna Distribuidora Ltda., pelo débito apurado. Ademais, devem ser apenados com a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, acompanho as propostas da unidade técnica, com as alterações propostas pelo MPTCU, e voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de maio de 2017.

AROLDO CEDRAZ
Relator