VOTO

O recurso de reconsideração interposto por Areski Damara de Omena Freitas Júnior (peças 101-102), ex-prefeito do Município de União dos Palmares/AL, contra o Acórdão 4.464/2017-TCU-2ª Câmara (peça 34), pode ser conhecido, visto que estão presentes os requisitos previstos nos artigos 32 e 33 da Lei 8.443/92, c/c o art. 285 do RI/TCU.

2. Por meio da decisão recorrida o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente, imputou-lhe débito, solidariamente, no valor de R$ 48.408,52 e aplicou-lhe multa de R$ 7.000,00 em razão 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).*"

3. Após analisar as razões recursais, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (peças 116 e 117) como apoio do MP/TCU (peça 118) propõe conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

4. Penso que esse não é o encaminhamento mais adequado a ser dado ao caso em análise, pelas razões que passo a expor.

5. Conforme delimitado pela então Secretaria de Recursos, na presente fase foi analisada "*a efetiva participação do prefeito nas irregularidades identificadas na licitação, bem como o grau de culpabilidade e a contribuição para os desvios ocorridos.*".

6. A auditoria que deu origem à presente 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 Pnae (Processo 008.866/2012-0, peça 69, p. 1-2).

7. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 2.125.920,00, que foi o total repassado pelo FNDE nos anos de 2010 e de 2011 (Processo 008.866/2012-0, peça 69, p. 4). O valor do sobrepreço apurado, representa 4,46% de 2010 e 2,27% do volume total de recursos fiscalizados.

8. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos foram aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

> *"1) Os recursos transferidos pela União ao município para execução do Pnae foram incluídos em seu orçamento?*
>
> *2) A forma de gestão adotada está de acordo com a legislação?*
>
> *3) A gestão e a movimentação dos recursos do Pnae respeitaram as exigências legais?*
>
> *4) Os cardápios elaborados para as escolas atendem os requisitos de qualidade e quantidade definidos para o Pnae?*
>
> *5) As aquisições de gêneros alimentícios podem ser consideradas bem planejadas, em termos quantitativos e qualitativos?*
>
> *6) Os quantitativos de gêneros alimentícios adquiridos mediante contratação direta podem ser considerados elevados, denotando falta de planejamento ou fuga à obrigação de licitar?*
>
> *7) Na aquisição de gêneros alimentícios, o objeto da licitação foi definido adequadamente, sem caracterizações excessivas?*
>
> *8) Houve a devida apreciação do edital por parte da área jurídica e/ou técnica do órgão/entidade promovedor da licitação?*
>
> *9) O orçamento apresenta sobrepreço?*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73700667.

10) Os créditos orçamentários necessários ao atendimento da despesa foram indicados e são adequados ao objeto da licitação?

11) Houve a devida publicidade do certame nos meios e prazos adequados?

12) A escolha da modalidade de licitação foi adequada?

13) O edital garantiu tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte e, quando permitido, cooperativas?

14) Na aquisição de gêneros alimentícios, houve restrição indevida no que se refere à exigência de amostras de todos os licitantes?

15) Houve restrições indevidas no que se refere à qualificação econômico-financeira dos licitantes?

16) Participaram da licitação empresas que se encontravam em situação de inidoneidade declarada pela Administração ou pelo Tribunal?

17) Participaram da licitação empresas ou cooperativas cujo ramo de atividade não condiz com o objeto da licitação?

18) Participaram do certame empresas sem regularidade jurídico-fiscal?

19) Participaram da licitação empresas que pertençam a pessoas com interesses comuns, frustrando o caráter competitivo do certame?

20) Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à condução do processo que indiquem possível ocorrência de direcionamento de licitação ou de licitação montada?

21) O contrato contém todas as cláusulas essenciais e necessárias, define com precisão o objeto conforme licitado e estabelece o prazo de duração de acordo com a legislação?

22) O contrato foi executado pela entidade vencedora da licitação e nos prazos, etapas, quantidades e requisitos de qualidade definidos no instrumento?

23) Foi especialmente designado pela Administração representante para realização da tarefa de fiscalização e a execução do contrato foi efetivamente acompanhada e fiscalizada?

24) As alterações contratuais de objeto e valor guardam conformidade com as condições e limites estabelecidos pela legislação?

25) Existe sobrepreço nos bens e serviços contratados e executados?

26) Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à empresa contratada?

27) Os bens contratados foram efetivamente recebidos, de acordo com as especificações do contrato e com os propósitos do Pnae?

28) Os procedimentos adotados para o controle de qualidade dos gêneros alimentícios adquiridos são adequados?

29) Os documentos necessários para a prestação de contas do programa foram devidamente apresentados dentro dos prazos exigidos?

30) O exame da prestação de contas pelo CAE sugere um padrão de análise meramente pró-forma?"

9. Conforme a conclusão da auditoria, "*não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29 e 30 formuladas para esta fiscalização.*". Ou seja, a única falha identificada foi em relação às questões 9 e 25, relativa a sobrepreço.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73700667.

10. A vasta lista de aspectos analisados em face da única falha identificada denota, em princípio, que o governo municipal tinha boa governança na execução de seus programas na área de educação, no período avaliado. Esse é o primeiro aspecto que me leva a dissentir da proposta de negativa de provimento do recurso.

11. Ademais, considerando que o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 2.125.920,00, que foi o total repassado pelo FNDE nos anos de 2010 e de 2011 (Processo 008.866/2012-0, peça 69, p. 4), o valor do sobrepreço apurado representa 4,46% do valor repassado no exercício de 2010 e 2,27% do volume total de recursos fiscalizados.

12. Os exames de auditoria foram baseados nos documentos dos processos disponíveis na referida prefeitura e as principais constatações foram superfaturamento na aquisição de gêneros alimentícios e ausência de pesquisa de preços na fase interna da Pregão Presencial (PP) 7/2010 (Processo 008.866/2012-0, peça 69, p. 3-4).

13. Quanto à ausência de pesquisa, a própria unidade técnica registrou na instrução que 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 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).*"

14. Como se vê, as pesquisas de preços foram feitas, apesar da polêmica acerca da juntada posterior, e 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 posteriormente teve por objetivo não dar conhecimento do preço pesquisado aos competidores (peça 24, p. 2 e 10).

15. Com relação à participação do prefeito nas irregularidades identificadas na licitação, bem como o grau de culpabilidade e a contribuição para os desvios ocorridos, é importante frisar, conforme registrado nos autos, que após saber das irregularidades detectadas pelo MPE/AL, o gestor suspendeu o contrato, em 12/8/2010, menos de uma semana após ter ciência do problema, afastou os supostos envolvidos e colaborou com a apuração dos fatos, como se vê no documento a seguir. Isso ocorreu quase dois anos antes da fiscalização realizada pelo TCU, que se deu no período de 30/3 a 27/4 de 2012.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73700667.

PREFEITURA MUNICIPAL DE UNIÃO DOS PALMARES
A UNIÃO FAZ A DIFERENÇA

PORTARIA Nº 179, DE 12 DE AGOSTO DE 2010.

O PREFEITO MUNICIPAL DE UNIÃO DOS PALMARES, no uso das atribuições que lhes foram conferidas pelo inciso XII, do art. 49 da Lei Orgânica, e em consonância com o art. 58, III c/c o art. 49 da Lei nº 8.666/93,

Considerando o teor do Ofício MP/UP 112/2010 de 05 de agosto de 2010 noticiando indícios de preços superfaturados praticados no Contrato firmado com a empresa Laguna Distribuidora Ltda., para fornecimento de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar da rede municipal de ensino.

RESOLVE:

Art. 1º. SUSPENDER a execução do contrato administrativo firmado em 02 de junho de 2010 com a empresa Laguna Distribuidora Ltda., pelo prazo de 60 (sessenta) dias, até a conclusão do processo sindicante a ser instaurado para apurar a prática de noticiados ilícitos administrativos.

Art. 2º. DETERMINAR notificação à Contratada sobre a suspensão de que trata o Art. 1º desta Portaria, concedendo prazo para o exercício do direito de defesa e do contraditório.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se e cumpra-se.

União dos Palmares/AL, 12 de agosto de 2010.

ARESKI DAMARA DE OMENA FREITAS JÚNIOR
Prefeito

16. Esse fato também consta da ação de improbidade administrativa, Processo 0001082-18.2010, a na qual o judiciário decidiu pela exclusão da ex-Secretária de Educação da ação, decisão 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 (**e não do ex-prefeito**), 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 (peça 24, p. 8-9).

17. Quanto à realização do pregão do tipo menor preço global por lote sem justificativa, não é possível traçar liame indelével entre a conduta do ex-Prefeito e a falha, por haver homologado a licitação e assinado o contrato.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73700667.

18. Primeiro, porque o fez com base em parecer jurídico, o qual deveria ter apontado o defeito, o que não ocorreu. 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).

19. Segundo, é preciso considerar que os indícios de irregularidades tratados nestes autos foram consumados no âmbito da secretaria de educação e não há notícias de que o ex-prefeito tenha tomado conhecimento delas ou que tenha atuado de alguma forma para a ocorrência. Nessas circunstâncias, entendo afastada a responsabilidade do ex-prefeito. Da mesma forma, deve ser afastada a responsabilidade do ex-gestor em relação às demais irregularidades ocorridas na condução do aludido pregão propriamente dito, visto que não seria de fácil detecção pela autoridade responsável pela homologação da licitação.

20. Com base na análise mais atenta aos fatos e documentos disponíveis nos autos, concluo que não houve participação do prefeito nas irregularidades identificadas na licitação, nem, tampouco, contribuição para os desvios ocorridos. Ao contrário, o ex-gestor, ao saber das irregularidades, adotou as providências necessárias à correção da irregularidade e apuração dos fatos.

21. Nesse passo, diante da conduta descrita, não é razoável imputar o débito ao recorrente ou lhe apenar com multa.

22. Portanto, deve ser dado provimento ao recurso em análise, a fim de afastar o débito imputado e a multa aplicada ao recorrente, e julgar regulares com ressalva as suas contas.

23. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 5 de setembro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73700667.