

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 007.682/2014-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Município de Alegrete do Piauí/PI

Responsáveis: Francisco Edilton Alencar (CPF 077.155.013-87);

Kildary Araujo de Carvalho – ME (Kildary Construções: CNPJ 00.216.155/0001-60)

Advogado constituído nos autos: Antonio José de Carvalho Júnior (OAB/PI 5763) e Francisco Kleber A. de Sousa (OAB/PI 6914).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS EM OBRA. CITAÇÃO SOLIDÁRIA. REVELIA DO EX-PREFEITO. ALEGAÇÕES DE DEFESA PELA EMPRESA CONTRATADA. REJEIÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em virtude da impugnação de despesas realizadas à conta do Convênio 264/2007 (Peça 1, p. 110-130), celebrado entre o ministério e o Município de Alegrete do Piauí/PI, com a finalidade de apoiar a construção de cisternas de placas para armazenamento de água de chuva, conforme o plano de trabalho (Peça 1, p. 60-72).

2. A avença teve vigência no período de 18/12/2007 a 30/11/2009, tendo os recursos financeiros sido liberados por meio da Ordem Bancária 2007OB900449, de 21/12/2007 (Peça 1, p. 140-142), cabendo ao conveniente a contrapartida de R\$ 20.043,60 (Peça 1, p. 118).

3. Após a análise preliminar dos autos, a Secex/PI propôs a citação solidária do Sr. Francisco Edilton Alencar, ex-prefeito do município de Alegrete do Piauí/PI, e da empresa Kildary Araújo de Carvalho – ME (Kildary Construções) pelo débito decorrente da impugnação parcial das despesas realizadas à conta do Convênio 264/2007, decorrente de superfaturamento apurado na aquisição do material necessário para a consecução do objeto conveniado, como retratado na Nota Técnica 308/2012/CAPC/CGEOF/SESAN/MDS, de 23/10/2012, destacando-se que o valor histórico da dívida corresponde a R\$ 148.238,69 (1/2/2008) mais R\$ 688,80 (25/1/2008).

4. Devidamente citados, apenas a empresa Kildary Construções apresentou alegações de defesa, ficando caracterizada a revelia do Sr. Francisco Edilton Alencar, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei n.º 8.443/1992.

5. Ato contínuo, o auditor federal lançou a instrução técnica à Peça 19, nos seguintes termos:
“(…) **EXAME TÉCNICO**

4. *Nota-se dos autos que somente a empresa Kildary de Araújo de Carvalho - ME, CNPJ 00.216.155/0001-60, apresentou defesa, como se verifica da Peça 17. O responsável pela Tomada de Contas Especial em tela não apresentou alegações de defesa, o que o torna revel, conforme determina o § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992.*

ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA KILDARY ARAÚJO DE CARVALHO - ME, CNPJ 00.216.155/0001-60 - Peça 17.

ALEGAÇÕES DE DEFESA

5. Preliminarmente, em suas **ALEGAÇÕES INICIAIS** - Peça 17, p. 2, o representante da empresa, devidamente qualificado nos autos - Peça 16, alega que:

‘O peticionante está sendo responsabilizado, solidariamente, a ressarcir aos cofres públicos a quantia de R\$ 214.714,12 (...), valor este atualizado até o presente momento, juntamente com o Sr. Edilton Alencar, ex-Prefeito Municipal da Cidade de Alegrete do Piauí, por este Tribunal ter considerado superfaturamento no Convênio 264/2007 (Siafi 598559).

Tal fato foi constatado nos autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em razão da impugnação parcial das despesas do referido Convênio realizado na época entre esse Ministério e a Prefeitura Municipal de Alegrete e noticiado pela Nota Técnica 308/2012/CAPC/CGEOF/ESAN/MDS, de 12 de outubro de 2012.

O convênio em questão tratava-se de aquisição e construção de ‘(...) cisternas de placas para armazenamento de água de chuva (...), visando à dotação de infraestrutura hídrica para consumo humano (...)’.

Em relação especificamente à empresa ora peticionante, foi alegada a constatação de que, na época, a Prefeitura Municipal havia adquirido e pago todo o material para a construção das cisternas à empresa entre os meses de janeiro e fevereiro de 2008, ficando evidenciado ainda, pela auditoria da CGU/PR, que, após as pesquisas de preços feita na data de 16/05/2008, quatro meses após a aquisição do material, os preços praticados e pagos estariam com indícios de superfaturamento, comparando-os aos praticados no mercado.

Reprisa-se que estes pagamentos foram feitos com a apresentação de toda a documentação exigida para a liberação de recursos, tendo a empresa peticionante fornecido tais materiais por meio de licitação participada pela mesma, não tendo a empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME o condão de decidir qual a modalidade de licitação que melhor se adequa ao caso, sendo de única e exclusiva responsabilidade do Gestor e de sua Comissão de Licitação. Cabe a empresa, de seu interesse, apenas de participar!

Juntamente com a pesquisa de preços feita pelos auditores na data de 16/05/2008, diz ainda que também fora apurado que não haveria taxa de entrega dos materiais em um raio de 75 km, quando efetuada compras de grande valor, o que, desde já refuta tal alegação.

No mais, fala-se na inércia de comunicações, notificações e/ou aprovações ou não das despesas, que não dizem respeito à empresa ora peticionante, como também não há demonstração em todo o processo de enriquecimento ilícito que demonstre a necessidade de devolução de dinheiro por parte da Empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME, o que será rebatido em seguida.’

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

6. Em linhas gerais a empresa refuta toda e qualquer responsabilidade sobre os acontecimentos, alegando, inclusive, que de fato participou da empreitada, como vencedora do certame licitatório deflagrado, tendo entregado e executado todo o objeto do convênio, no caso, a aquisição e construção de cisternas de placas para armazenamento de água de chuva, como citado. Tais argumentações deverão ser melhor detalhadas durante o corpo da análise, frente aos elementos constantes dos autos e das alegações de defesa trazidos pelo representante da empresa construtora.

ALEGAÇÕES DE DEFESA

7. Relativamente ao **PLANO DE TRABALHO** - Peça 17, p. 3, após versar sobre o que é Plano de Trabalho e suas características básicas, pontifica que:

‘Para a aquisição e realização da construção de cisternas, fora apresentado o Plano de Trabalho, consistindo realização de (...) licitação pra a aquisição dos materiais para a construção de cisternas, coordenar as liberações de recursos, capacitar e treinar não [mão] de obra especializada (pedreiros), e capacitar os beneficiários em gerenciamento de recursos hídricos com ênfase em cisternas’.

Nota-se que não há de se falar em responsabilização de empresa no não cumprimento do Plano de Trabalho, pois a apresentação com o fim de execução de projetos básico à empresa que participa de Licitação, independentemente da modalidade ali atribuída, sendo de inteira responsabilidade do Gestor e sua Comissão de Licitação, para que possa iniciar uma possível elaboração e execução de projetos.’

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

8. *A defesa da empresa não logrou êxito em suas alegações porque o Plano de Trabalho é um norte a ser tomado para a orientação na proposta encaminhada pelo proponente à concedente. Além do mais, o motivo preponderante para a instauração da TCE está diretamente ligado ao superfaturamento detectado nas compras e serviços praticados pela empresa, não mantendo, portanto, nenhuma relação com a elaboração e o não cumprimento do Plano de Trabalho, especificamente.*

(...)

ALEGAÇÕES DE DEFESA

9. *No item ‘DA LICITAÇÃO ESCOLHIDA E RESPONSABILIDADE DA EMPRESA’ - Peça 17, p. 4, após discorrer a respeito de definições, tipos e comissão permanente de licitação, dentro do processo licitatório, os responsáveis protestam afirmando que:*

‘Portanto, nada indica a participação da Empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME no que diz respeito à escolha da Modalidade de Licitação, qual seja, a de Dispensa na qual participou, POIS PARTICIPOU INTEGRALMENTE DE BOA-FÉ. Ressalva-se que, por se tratar de uma microempresa com todas as suas obrigações em dias, lhe dá a oportunidade de participar de quaisquer processos licitatórios, vez que preza pela sua ética, moralidade e responsabilidade.’

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

10. *Os responsáveis não trouxeram nenhum fato novo que pudesse dirimir as irregularidades apresentadas na Nota Técnica 308/2012/CAPC/CGEOF/SESAN/MDS, de 23/10/2012 - Peça 2, p. 38-60, que ensejaram a instauração da Tomada de Contas Especial em análise.*

ALEGAÇÕES DE DEFESA

11. *Quanto ao item ‘PREÇOS APRESENTADOS: BALCÃO x ENTREGA, é presente que - Peça 17, p. 9:*

‘Como já mencionado anteriormente, após as pesquisas de preços feitas na data de 16/05/2008, quatro meses após a aquisição do material, os preços praticados e pagos estariam com indícios de superfaturamento, comparando-os aos praticados no mercado e que não haveria taxa de entrega dos materiais em um raio de 75 km, quando efetuada compras de grande valor, não condiz com a realidade.

Os preços que na época foram praticados para a aquisição de material de construção para as ditas cisternas, foram apresentados para a Comissão de Licitação, junto ao Processo Licitatório em questão, sem vícios ou superfaturamentos.

Para tanto, o pagamento fora feito mediante notas fiscais, com a apresentação de empenhos e demais documentos pertinentes para tanto.

Citam, especificamente, um valor atribuído ao cimento como sendo aquele preço comercializado fora de mercado, CONSTATADO 4 (QUATRO) MESES APÓS A ENTREGA E PAGAMENTO DO MESMO. Contudo, muitos materiais oscilam de preços

passados os meses, seja por alta no estoque, seja pela baixa procura no mercado, e outros diversos fatos. Pode muito bem um saco de cimento valer menos no mês subsequente!

Apenas indícios, diga-se de passagem, não comprovados, não servem como sustentáculo de medida tão rigorosa, como aplicar a empresa mencionada a responsabilidade de devolver aos cofres públicos aquilo que não se lucrou de maneira ilegal.

(...)

No tocante a alegação de que as taxas de entregar não são cobradas em um raio de 75 km, quando consideradas compras se referem a um valor alto, não assiste razão, vez que não há como uma empresa de pequeno porte arcar com tais despesas, independentemente quanto ao valor comprado.'

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

12. *As alegações não devem perdurar, considerando, em especial, que a empresa, como citado no item anterior, tinha pleno conhecimento de todo o processo licitatório; além do mais, como era do conhecimento dos representantes da empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME, a Constituição Federal e a Lei 8.666/1993, estabelece que:*

'Constituição Federal

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que **estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

(...)

Lei 8.666/93

(...)

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa** para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.'*

12.1 *Como se deduz, a obediência à proposta é condição preponderante para o bom desempenho das atividades de execução dos serviços e/ou obras licitadas. Como constante do artigo da Constituição Federal a sintonia com as '(...) cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (...)'* é uma condição sine qua non para o desenvolvimento das relações entre as partes na avença, o que, pelo visto, não aconteceu quando da execução do objeto do Convênio 264/2007 (Siafi 598559) - Peça 1, p. 110-130, segundo relatado na Nota Técnica 308/2012/CAPC/CGEOF/SESAN/MDS, de 23/10/2012 - Peça 2, p. 38-60.

12.1.1 *Além do mais, como constante da Nota Técnica 308/2012, de 23/10/2012 - Peça 2, p. 38-60, foi detectado superfaturamento nos preços praticados nas notas fiscais emitidas pela empresa, como se nota no item 3.1 da Peça 8, que trata da análise inicial dos feitos, redundando em uma despesa a maior da ordem de R\$ 148.927,49 em desfavor da Kildary Araújo de Carvalho - ME.*

ALEGAÇÕES DE DEFESA

13. Na sequência, no item **'DA INJUSTA POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DE VALORES'** - Peça 17, p. 10, os defendentes, após colocarem que '(...) toda e qualquer responsabilidade de eventuais vícios ou falta de lisura para com a Administração Pública não cabe à Empresa, pois não participou da elaboração e do projeto de Abertura [da] Licitação (...)', pontificam:

'(...) que não houve superfaturamento, bem como não retirou nenhum valor por meios fraudulentos. Apresentou as notas fiscais de nºs 10113, 7613, 7614, 7970 e 7953 (fls. 154 dos autos) [Peça 2, p. 50], juntamente com nota de empenho, após todos os materiais licitados serem entregues.

Dessa maneira, não há, como alhures dito, possibilidade de responsabilizar a empresa em comento por sobrepreço, já que não houve tal situação.'

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

14. Não merecem acolhida as alegações dos responsáveis pela defesa da empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME, tendo em vista que não apresentaram argumentos capazes de dirimir todas as irregularidades apontadas nos autos, notadamente na Nota Técnica 308/2012, de 23/10/2012 - Peça 2, p. 38-60, que considerou que o objeto conveniado não foi executado a contento, além do superfaturamento detectado, levando a que as despesas fossem impugnadas. É de se acrescentar que, ainda, as notas fiscais apresentadas pelos defendentes, não presentes no corpo do processo - Peça 17, p. 16-19, não estão devidamente identificadas como sendo da empresa Kildary de Araujo de Carvalho - ME/Kildary Construções, CNPJ 00.216.155/0001-60, em vista da falta do 'cabeçalho' das referidas notas fiscais, omitidos propositadamente.

ALEGAÇÕES DE DEFESA

15. No item **'DOS PEDIDOS'** - Peça 17, p. 11, é solicitado o '(...) afastamento da responsabilidade solidária da empresa, ante a manifesta IMPROCEDÊNCIA dos argumentos coligidos em seu desfavor, por ser medida de inteira JUSTIÇA'.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

16. Nota-se, sem maiores dificuldades, que o requerente não logrou êxito em suas alegações de defesa, considerando, em especial, que não trouxe evidências suficientes para descaracterizar o superfaturamento, bem como comprovar a execução integral do objeto do Convênio 264/2007, o que torna a empresa corresponsável pelas irregularidades detectadas pela CGU/PR. Inclusive, as notas fiscais acostadas aos autos de defesa - Peça 17, p. 16-19, não estão devidamente identificadas como sendo da empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME.

ALEGAÇÕES DE DEFESA do Sr. Francisco Edilton Alencar, CPF 077.155.013-87.

17. Devidamente citado, conforme Ofício 1329/2014, de 2/9/2014 - Peça 11, tendo dado ciência em 19/9/2014 - Peça 13, o ex-gestor do município de Alegrete do Piauí/PI não apresentou alegações de defesa, mesmo tendo sido comunicado, como se extrai do item 5 do Ofício em questão, de que: 'Em caso de não apresentação de resposta no prazo estabelecido, o processo terá prosseguimento, caracterizando-se a revelia, para todos os efeitos, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992'.

17.1 Considerando tal fato, o responsável pode ser considerado revel para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao curso do processo.

18. Posteriormente, em documento datado de 30/11/2014 - Peça 18, o representante da empresa Kildary Araújo de Carvalho - ME, apresenta novas argumentações de defesa que, em síntese se apoia na solicitação de reajuste de 20% no valor dos preços que menciona, como segue:

'Em relação especificamente à empresa ora peticionante, fora alegado a constatação de que, na época, a Prefeitura Municipal havia adquirido e pago todo o material para a construção das cisternas à empresa entre os meses de janeiro e fevereiro de 2008, ficando evidenciado ainda, pela auditoria da CGU/PR, que, após as pesquisas de

preços feita na data de 16/05/2008, quatro meses após a aquisição do material, os preços praticados e pagos estariam com indícios de superfaturamento, comparando-os aos praticados no mercado.

Para corroborar o não superfaturamento dos produtos, junta documento em anexo no qual mostra que o valor atribuído à cada cisterna, na época, se enquadra no valor fornecido pela empresa, com as justificativas, vez que se tratava de valor global, não vislumbrando excesso de preço na junção dos itens necessários para a construção de tais cisternas.

Justifica-se, ainda, que os indicadores de superfaturamento não condizem com a verdade da época, nem mesmo com o que foi atribuído para com a empresa, pois há itens que eram terceirizados, como a areia, por exemplo, e que, para não cessar a entrega de tais materiais, viu-se obrigado a fornecê-los.'

18.1 Tais argumentações estão embasadas na petição feita pelo Diretor Executivo do Programa de Combate à Pobreza Rural - PCPR à Coordenadora da Comissão Estadual de Licitação Pública da Secretaria de Planejamento do Estado do Piauí, mediante Ofício 1105/2008, de 19/6/2008 - Peça 18, p. 3, solicitando pronunciamento a respeito de solicitação feita pelo representante da empresa Kildary Construções a respeito da majoração dos preços constantes do Pregão Presencial 79/2007, realizado em 12/12/2007, conforme Ofício s/n, de 16/6/2008 - Peça 18, p. 4-5.

18.2 Como se depreende da nova documentação apresentada a título de alegações de defesa, não obstante a solicitação, não existe deferimento do pleito, o que torna insubsistente a nova demanda, permanecendo em conformidade toda a análise efetivada nos autos.

CONCLUSÃO

19. Em face da análise promovida nos autos, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Kildary de Araujo de Carvalho - ME, uma vez que não foram suficientes para sanar as irregularidades a ela atribuídas.

19.1 Verifica-se, ainda, que os argumentos de defesa não lograram afastar o débito imputado à responsável. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação em débito das partes envolvidas - Kildary de Araujo de Carvalho - ME/Kildary Construções e Francisco Edilton Alencar, solidariamente, com a cominação da multa de que trata o art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente.

20. Quanto ao Sr. Francisco Edilton Alencar, ex-prefeito do município de Alegrete do Piauí/PI, na gestão 2005-2008, diante da revelia ocorrida, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

21. O débito a ser imputado aos responsáveis deverá ser calculado a partir da data das notas fiscais emitidas pela empresa Kildary de Araujo de Carvalho - ME, conforme segue:

Fornecedor	Data da Nota Fiscal	Valor - R\$	Débito atualizado até 1º/12/2014 - R\$
Kildary de Araujo de Carvalho - ME	25/1/2008	688,80	217.394,89
	1º/2/2008	148.238,69	
TOTAL		148.927,49	

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

22. Entre os benefícios do exame desta Tomada de Contas Especial pode-se mencionar a aplicação de débito aos responsáveis, com a cominação da multa a que se refere o art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas c § 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, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Francisco Edilton Alencar, CPF 077.155.013-87, ex-prefeito do município de Alegrete do Piauí/PI, na gestão 2005-2008, e condená-lo, em solidariedade com a empresa Kildary Araujo de Carvalho – ME/Kildary Construções, CNPJ 00.216.155/0001-60, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, em consonância com o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade os valores ressarcidos, se for o caso.

Fornecedor	Data da Nota Fiscal	Valor - R\$	Débito atualizado até 1º/12/2014 - R\$
Kildary de Araujo de Carvalho - ME	25/1/2008	688,80	217.394,89
	1º/2/2008	148.238,69	
TOTAL		148.927,49	

b) aplicar ao Sr. Francisco Edilton Alencar, CPF 077.155.013-87, prefeito do município de Alegrete do Piauí/PI, e à empresa Kildary Araujo de Carvalho - ME/Kildary Construções, CNPJ 00.216.155/0001-60, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, em sintonia com o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal, 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;

c) 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;

d) autorizar o pagamento da dívida dos responsáveis - Sr. Francisco Edilton Alencar, CPF 077.155.013-87, prefeito do município de Alegrete do Piauí/PI, e a empresa Kildary Araujo de Carvalho - ME/Kildary Construções, CNPJ 00.216.155/0001-60 - em 36 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, 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; e

e) 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 no Estado do Piauí, 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.”

6. Por seu turno, a assessora da Secex/PI manifestou a sua concordância com a aludida proposta, reforçando alguns pontos da análise da defesa apresentada pela empresa Kildary Construções, enfocando os argumentos relacionados com o superfaturamento e a irregularidade na qual se fundou a citação dos responsáveis, de sorte que, para tanto, manifestou-se nos seguintes termos (Peça 20):

“(…) 3. O representante legal da empresa alegou, em síntese, que a sua proposta foi apresentada para a comissão de licitação sem qualquer vício ou superfaturamento, e que os preços de muitos materiais oscilam com o passar dos meses, ou por baixa de estoque ou baixa procura de

mercado, podendo no mês subsequente, um saco de cimento, por exemplo, custar menos do que no mês anterior. Dessa forma, o valor supostamente superfaturado, passados quatro meses após a transação comercial, trata-se apenas de indício não comprovado, o que afasta o fundamento de aplicação de medida tão severa aplicada à empresa, que é a devolução aos cofres públicos daquilo que lucrou de forma legal.

4. A defendente rechaça a informação constante do relatório da Controladoria Geral da União (CGU), de que não era cobrada taxa de entrega em um raio de 75km para compras de grande vulto (peça 1, p. 162-164), sob o argumento de que uma empresa de pequeno porte não pode suportar o ônus de tais despesas, independentemente do montante comprado. Sobre este assunto, aduz que não comercializa alguns produtos, como areia e brita, e não tem transporte para suprir a cidade, quiçá em local distante cerca de 75km da sede do município (peça 17, p. 9), obrigando-se a incorporar valores de entrega, porque foi obrigada a pagar taxas e fretes para a efetiva entrega dos materiais licitados.

5. Sobre essas alegações, tem-se a acrescentar à análise promovida pelo auditor do feito, que: primeiramente, os produtos foram adquiridos mediante dispensa de licitação, em que a responsável foi a única empresa a apresentar proposta, dispensa esta que apresentou vários vícios os quais levaram o órgão concedente a inferir tratar-se de montagem de coleta de preços (peça 2, p. 40-44). Registre-se que esta questão foi levantada apenas para rebater a alegação de regularidade do processo licitatório; contudo, não constitui o cerne da questão, tampouco, o motivo para a citação da empresa.

6. A irregularidade se constitui em superfaturamento dos produtos adquiridos pela prefeitura de Alegrete do Piauí/PI, da empresa em foco, apurado no confronto entre a proposta de preço por ela apresentada em 27/12/2007 e a pesquisa de preço realizada pela CGU junto à própria empresa (peça 1, p. 152). Embora se admita que, de fato, existe oscilação nos preços de produtos no ramo da construção civil, a defendente não apresentou evidências de que houve queda nos preços no período em questão (4 meses), apenas mencionou a existência de oscilação de uma forma genérica.

7. Verificou-se, ainda, a existência de itens constantes da proposta de preço em duplicidade e/ou não comercializado pela empresa em questão (peça 1, p. 156, 158), e a própria defesa admitiu isto, quando informou que foi obrigada a acrescentar, no orçamento encaminhado para a Prefeitura, despesas a título de taxas e fretes (peça 17, p. 9). Ora se este argumento se aplica à proposta encaminhada para a Prefeitura de Alegrete do Piauí/PI, aplica-se, igualmente, para a pesquisa feita pela CGU, uma vez que a fonte é a mesma. Dessa forma, a cobrança ou não de taxa é indiferente para efeito de afastar ou não o débito, tendo em vista que existindo ou não, os efeitos repercutiriam em ambas as propostas. Além disso, essa questão foi suscitada pela CGU com o intuito de refutar as justificativas apresentadas pela prefeitura de Alegrete do Piauí/PI, no sentido de que a alegada taxa de entrega pelo referido ente federativo não estava contemplada na planilha orçamentária (peça 1, p. 162-164).

8. Pelo título da defesa: “**PREÇOS APRESENTADOS: BALCÃO X ENTREGA**”, verifica-se que a empresa intencionou justificar que a diferença entre o orçamento encaminhado para a Prefeitura e a pesquisa de preço realizada pela CGU refere-se aos encargos com taxas e fretes, ou seja, o preço cobrado pelo produto no balcão de venda é inferior àquele entregue no endereço do comprador; contudo, não logrou êxito em comprovar os argumentos oferecidos, tendo em vista que não apresentou evidências de que o preço dos produtos baixou no período subsequente à transação, tampouco, de que a diferença se referia aos encargos de entrega dos produtos, motivo pelo qual ratifico a proposta de encaminhamento do auditor do feito, nos termos consignados no parágrafo vigésimo segundo da instrução de peça 19.”

7. Enfim, o MPTCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, aquiesceu à proposta da Secex/PI, nos seguintes termos:

“*Examina-se tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), em desfavor do Sr. Francisco Edilton Alencar (gestão 2005-2008),*

resultante da impugnação parcial de despesas do Convênio 264/2007 (Siafi 598559), termo firmado entre o sobredito ministério e o Município de Alegrete do Piauí/PI com o objetivo de apoiar a construção de cisternas de placas para armazenamento de água da chuva.

Deveriam ser destinados para a consecução do objeto R\$ 495.831,30, sendo R\$ 475.787,70 de responsabilidade do concedente e R\$ 20.043,60 a título de contrapartida do município. Em 21/12/2007 foi emitida a Ordem Bancária 2007OB900449 (peça 1, p. 140) com a liberação integral do montante compromissado pela União.

Consta como principal ponto da citação dirigida à empresa responsabilizada (peça 12) o superfaturamento na aquisição do material utilizado na execução do objeto contratado.

À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos, no essencial, de acordo com a proposta técnica de peça 19 e reforços feitos pela assessora da Secex/PI (peça 20), pois não restou descaracterizado o superfaturamento levantado pelo concedente.

A propósito da IN STN 1/1997, em sua redação atual, utilizada na análise das alegações de defesa da empresa responsabilizada solidariamente com o ex-gestor, com destaque para o art. 2º da norma transcrito pelo auditor na derradeira instrução (peça 19), cabe o registro de que se trata de regramento voltado ao conveniente e apenas reflexamente aplicável ao contratado. A rigor, mesmo não tendo gestão direta dos termos da avença, consideramos que é adequada a responsabilização do contratado quando se apura problemas como inexecução, superfaturamento/sobrepreço, alteração indevida no projeto contratado etc.

Ainda nesse contexto, o § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 não deixa dúvida acerca da possibilidade de responsabilização solidária de terceiro que tenha de alguma forma concorrido para o cometimento do dano apurado.

Dito de outro modo, a IN STN 1/1997 serviu de elemento dentro da análise do caso concreto, mas não tem a força necessária, por si só, de atrair a responsabilidade de terceiro que tenha firmado contrato com o propósito de executar o objeto acordado dentro de um convênio ou instrumento similar.

Oportuno registrar ainda que o plano de trabalho referido na peça 17, de autoria da empresa, não é o definido na IN STN 1/1997 e trabalhado pela Unidade Técnica, mas trata-se conceituação de plano de trabalho constante na IN MPO 18/1997. A instrução normativa de autoria do MPO disciplina as contratações celebradas por órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) para a execução de serviços a serem executados de forma indireta e contínua.

Independente do conceito que seja considerado chegamos à mesma conclusão apresentada nos parágrafos anteriores, ou seja, as regras têm como destinatários os diferentes dos órgãos do Poder Público, havendo pertinência na responsabilização dos terceiros tão somente nos casos em que se apure responsabilidade solidária pelo dano ou favorecimento indevido.

Além disso, tem-se como imprópria a utilização da IN trazida à baila pela empresa em razão dela disciplinar a contratação de serviços, quando no caso vertente se está trabalhando com a contratação de obras, objeto que têm particularidades próprias e tratamento diferenciado.

Dessa forma, concluímos que as alegações de defesa não têm o condão de infirmar as bases da celebração do Convênio 264/2007 (Siafi 598559), tampouco de descaracterizar a responsabilidade da empresa quanto ao superfaturamento discutido nos autos.”

É o Relatório.