

VOTO

Trata-se de prestação de contas simplificada do Serviço Social da Indústria – Departamento Regional no Maranhão (Sesi/MA) referente ao exercício de 2004.

2. Cuidam os autos, nesta fase, de recursos de reconsideração interpostos pelo ex-Diretor Regional do Sesi/MA, Elito Hora Fontes Menezes (peça 18), e por ex-integrantes da comissão de licitação da entidade - Joaquim do Vale Monteiro, Jorge Machado Mendes, Julio Cezar da Motta Barreto, Luis Alberto Santiago Farias, Marcos Antônio da Silva Néri e Nelson Martins Bandeira Neto (peça 19) – contra o Acórdão 1.172/2011-1ª Câmara, mantido pelo Acórdão 4.038/2012-1ª Câmara.

3. Por meio da deliberação em tela, o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenando-os, em solidariedade com a empresa Triunfo Distribuidora Ltda., em débito no valor de R\$ 76.352,60 e aplicando-lhes multa individual no valor de R\$ 7.000,00, com fulcro no art. 57, da Lei 8.443/199. Ao ex-Diretor foi atribuída, também, multa no valor de R\$ 10.000,00 com base no art. 58 da Lei Orgânica do TCU.

4. Preliminarmente, registro que acolhi por despacho (peça 44) os exames de admissibilidade realizados pela Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal (peças 38-40), ao conhecer dos recursos de reconsideração opostos pelo ex-Diretor e ex-integrantes da comissão de licitação do Sesi/MA e deixar de conhecer do recurso protocolado pela Triunfo Distribuidora Ltda., uma vez que era intempestivo e desprovido de fatos novos.

5. Quanto ao mérito, considero que as conclusões ofertadas pela Serur (peças 45-46) no sentido de negar provimento aos recursos desses gestores seja o encaminhamento mais adequado, pelas razões adiante delineadas.

6. A análise da prestação de contas (2004) do Sesi/MA revelou diversas irregularidades consubstanciadas na execução de despesas sem licitação, na realização de compras superfaturadas, na prorrogação de contratos sem pesquisa de preços que indicassem a vantagem da extensão de prazo e na fragmentação de despesas com dispensa de licitação.

7. O débito imputado aos recorrentes decorre do processo de aquisição de *kits* escolares (38.440 *kits* alunos e 1.290 *kits* pedagógicos) destinados a atender ao projeto “Sesi - Por um Brasil Alfabetizado”, realizado por meio do Edital 001/2004, do qual foi vencedora a Triunfo Distribuidora Ltda., única empresa a participar do certame.

8. O processo administrativo que norteou a licitação traz pesquisas de preços dos materiais que seriam utilizados nos *kits* junto a três empresas: L.P.C. Sousa (peça 12, p. 9-11), DPM Distribuidora (peça 11, p. 49-50 e peça 12, p. 1-8) e a própria licitante vencedora (peça 7, p. 41-43).

9. Em seu relatório de auditoria, a Controladoria Geral da União (CGU) observou que os preços praticados pela Triunfo na licitação eram substancialmente superiores àqueles que a empresa informara quando da pesquisa de preços que subsidiou o certame (peça 3, p. 29-30), o que apontava para a ocorrência de superfaturamento.

10. Diante de tais elementos, cerca de um ano depois de realizada a licitação, a CGU, por meio de sua Gerência Regional de Administração (GRA/MA), realizou pesquisa em quatro fornecedores locais e na própria Triunfo, na qual se confirmou a ocorrência de superfaturamento, de maior valor que o inicialmente verificado (peça 3, p. 32-33).

11. Os recorrentes argumentam que a diferença entre os valores pesquisados e aqueles ofertados no certame decorreria de custos indiretos necessários à montagem dos *kits* que não teriam sido considerados pela empresa quando da pesquisa de preços, uma vez que tais condições só seriam conhecidas quando do lançamento do edital, que consignou o seguinte em seu anexo I (peça 8, p. 3):

O kit aluno deverá ser entregue dentro da pasta polionda.

O kit pedagógico deverá ser entregue dentro da sacola plástica.

12. A tese em questão não deve prosperar por diversas razões.

13. Primeiramente, há que se notar que nas pesquisas de preços realizadas anteriormente ao certame, as empresas indicaram claramente que os preços ofertados eram para itens pertencentes a *kits*, o que permite concluir que tenham considerado eventuais custos de montagem nas cotações.

14. Nesse sentido, a DPM Distribuidora Ltda., em sua proposta de preços, indica ter tomado conhecimento das exigências contidas no edital, o que confirma a ciência da empresa de que teria de arcar com os custos indiretos necessários à montagem dos *kits* (peça 12, p. 2 e 7):

Declaramos para os devidos fins que, concordamos absoluta e totalmente com as normas, condições e exigências formuladas pelo Edital desta licitação e seus anexos.

Declaramos para os devidos fins que, nos preços acima apresentados já estão incluídos todos os materiais, impostos cabíveis, taxas, fretes, seguros e demais encargos sociais e trabalhistas.

*Declaramos para os devidos fins que, conhecemos os locais onde serão entregues os materiais e que **tomamos conhecimentos** das suas facilidades e dificuldades.*

Concordamos que o material será devolvido e substituído, caso apresente defeito de Fabricação.

Declaramos para os devidos fins que assumimos inteira e completa responsabilidade pela perfeita execução do objeto desta licitação.

Declaramos para os devidos fins que, todos os produtos por nós cotados serão entregues (no caso de ganharmos) dentro do prazo de validade.

*Declaramos para os devidos fins que, **todos os produtos por nós, são novos, nunca usados, nem remanufaturados.***

*Declaramos para os devidos fins **que, incidente no preços dos produtos é de 17% (dezessete) por cento.***

15. Ocorre que as declarações contidas na proposta formulada pela DPM são exatamente as mesmas, inclusive com os mesmos erros de redação que constam da proposta formulada pela Triunfo quando se sagrou vencedora do certame (peça 8, p. 8), o que revela que as duas empresas tinham conhecimento prévio das condições do edital, que incluía os custos indiretos para a montagem dos *kits*, e que estavam fraudulentamente associadas para estabelecer preços elevados para o certame.

16. Outro elemento que confirma inequivocamente que os preços ofertados pela Triunfo já incluíam os custos indiretos e, possivelmente, lucros exorbitantes, é a tabela com preços pesquisados pela CGU relativos à própria Triunfo cerca de um ano após a licitação (peça 3, p. 33).

17. Nessa tabela, verifica-se que itens como o caderno universal, vendido para o Sesi/MA a R\$ 5,20/und era ofertado a R\$ 3,60/und (valor pesquisado inicialmente foi de R\$ 4,30/und) ou que a caixa de lápis de cor, adquirida pela entidade a R\$ 3,20/und, poderia ser adquirida um ano depois por R\$ 2,74/und (valor inicialmente cotado foi de R\$ 2,85/und).

18. Ocorre que a empresa Triunfo Distribuidora Ltda., como única licitante participante do certame, vislumbrou possibilidade de aumentar ainda mais os seus ganhos, beneficiada por edital que promoveu severas restrições à competitividade, como anotou a unidade técnica (peça 14, p. 44):

(...) o exame mais atento da documentação acostada aos autos revela que houve explícita restrição à competitividade do certame, fato capaz de explicar porque a Triunfo

Distribuidora foi a única empresa a participar da licitação, em que pese o caráter absolutamente comum dos itens que integravam os kits licitados. A cláusula 6.11 do Edital da Concorrência 01/2004 (fl. 490) estabelecia o seguinte:

“A(s) empresa(s) vencedora(s) do certame deverão possuir depósito(s) e loja(s) de sua propriedade, localizadas na cidade de São Luís, com o respectivo endereço dos estabelecimentos na proposta de preços, e possuir estoque de mercadorias, que atenda o objeto licitado, verificando in loco por membros que a Comissão designará para esta finalidade.

Ao efetuar a cotação inicial de preços em março de 2004 o SESI/MA solicitou proposta de três firmas: duas localizadas em São Luís/MA e uma localizada em Recife/PE, no entanto, quando lançou o edital, tratou de restringir não só o mercado (São Luís) como também o porte dos possíveis participantes, ao exigir que a empresa tivesse depósito e loja de sua propriedade. Diante da natureza dos bens adquiridos, trata-se de cláusula evidentemente exorbitante e tendente a direcionar o certame para a Triunfo Distribuidora, que aliás já mantinha um relacionamento bastante íntimo com SESI/MA, já que muitas aquisições por dispensa de licitação foram realizadas junto a esta empresa, conforme consignado no item 10.2.2.1 do Relatório de Auditoria de Gestão (fl. 133).

19. Conclui-se, do exposto, que a cotação apresentada pela Triunfo previamente à licitação já tinha considerado os custos indiretos necessários à execução do objeto e, possivelmente, lucros exorbitantes, haja vista ter indicado na cotação apresentada o fornecimento de materiais componentes de kits, ter se associado fraudulentamente à DPM Distribuidora Ltda., que indicou expressamente em sua proposta ter tido ciência do edital e de seus anexos, e, ainda, em vista dos preços praticados, superiores aos valores de mercado.

20. Além da questão dos custos indiretos, já considerados na cotação inicial que serviu de base para a apuração do superfaturamento, o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) manifesta discordância quanto ao método utilizado para a quantificação débito, por não se ter considerado o valor total dos kits (peça 47):

Naquela oportunidade, ao analisar as razões de justificativa encaminhadas pelos Srs. Jorge Machado Mendes e Elito Hora Fontes Menezes, a Secex/MA rejeitou a alegação de que se deveria avaliar o preço do kit e não os preços unitários, por entender que a análise dos preços unitários “evitará a contratação de empresa que apresentou proposta global exequível, mas que cotou alguns preços unitários inexequíveis e outros excessivos” (peça 12, p. 42).

De fato, nessa hipótese, estaria configurado o chamado “jogo de planilha”, prática reiteradamente rechaçada e punida por este Tribunal. No entanto, entendo não ser essa a situação do presente caso, visto que a composição dos kits já era prevista no edital, de modo que não haveria margem para, durante a execução do contrato, promover a inclusão de produtos de maior valor unitário e exclusão dos de menor valor. Em razão dessa particularidade, entendo assistir razão aos recorrentes quando sinalizam que deveria ser considerado, para aferição de eventual superfaturamento, o valor total do kit, e não os preços unitários dos diversos produtos que o compunham (peça 18, p. 22, e peça 19, p. 5-6).

21. Ainda que se considere, para efeitos de cálculo do superfaturamento, a avaliação do preço global do kit, em detrimento de itens específicos, como foi feito, o resultado não seria diferente.

22. Isso porque a avaliação do preço global pondera, dentro de uma amostra representativa, as variações a maior e a menor, em relação aos valores de referência, dos itens individuais que compõem o conjunto objeto da contratação.

23. No caso concreto, boa parte dos itens deixou de figurar no comparativo simplesmente porque seus preços unitários na proposta formulada eram idênticos àqueles pesquisados previamente ao certame (apontador sem coletor, régua plástica 30cm, caneta azul, tubo de cola médio 40g e grampeador pequeno).
24. Outros tantos foram retirados do cálculo justamente para dar maior segurança ao valor do débito apurado, como no caso da pasta polionda adquirida, que se diferenciava daquela inicialmente pesquisada em função de um adesivo plástico com a logomarca do programa.
25. Observo, contudo, que o Sesi correlacionou outros quatro itens que teriam tido preços de aquisição inferiores aos cotados (régua grande plástica, pincéis atômicos cores variadas, caixa de giz de cera e folhas de cartolina), que resultariam em um desconto no valor de R\$ 11.934,10, que não teria sido considerado no cálculo do superfaturamento (peça 5, p. 19).
26. Entretanto, deixou-se de examinar, por exemplo, o superfaturamento na aquisição do lápis preto n. 02 (R\$ 3.844,00), da caixa de grampos (R\$ 2.941,20) e da pasta polionda (R\$ 62.657,20), que se diferenciava daquela licitada em função de adesivo plástico que, segundo a própria empresa, não teria custado (em valores sem qualquer documento fiscal comprobatório) mais do que R\$ 18.350,00 (peça 14, 22-24), que facilmente compensariam o montante reclamado.
27. Portanto, mesmo que a avaliação seja feita por preço global, o superfaturamento não é afastado.
28. Além disso, considerando que, no caso concreto, o processo licitatório foi, desde a pesquisa de preços prévia ao lançamento do certame, direcionado para que a Triunfo Distribuidora Ltda. se saísse vencedora, não seria desarrazoado imputar-se débito por itens individuais componentes dos *kits*.
29. Isso porque a situação fática observada denota a contratação de uma empresa para executar determinado objeto com base apenas no orçamento por ela fornecido previamente à suposta licitação. Nesse caso, de concorrência inexistente, não há qualquer sentido em admitir-se que a Administração remunere a empresa por valores ainda maiores do que aqueles que ela previamente informara que seriam suficientes para garantir o fornecimento das mercadorias.
30. Assim, considero que, para o caso em apreço, o superfaturamento possa ser quantificado sem que ocorra a análise do preço global dos *kits* e, mesmo que se opte pela análise do preço global, o superfaturamento não estaria afastado.
31. Com tais considerações, peço vênias para divergir do MP/TCU, pois avalio, à semelhança do entendimento da Serur, que a apuração do débito atende ao disposto no art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU.
32. O cálculo do superfaturamento foi feito de forma conservadora, confrontando os preços cotados pela empresa previamente à licitação com aqueles por ela praticados no certame apenas para os itens de especificações comparáveis, de modo que a quantia estimada seguramente não excede o valor real devido.
33. Note-se que a quantia devida deveria considerar não apenas os preços indicados pela empresa (pesquisa versus proposta), mas confrontar os valores referenciais de mercado com aqueles praticados pela empresa em sua proposta, expediente que conduziria a superfaturamento claramente de maior monta, mas que foi descartado pelo Tribunal em prol de conferir maior robustez ao cálculo, uma vez que a pesquisa realizada pela CGU um ano depois junto com a outras quatro empresas e à própria Triunfo carecia de registro formal, como assinalou o MP/TCU (peça 14, p. 50).

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta 1ª Câmara.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de fevereiro de 2015.

BENJAMIN ZYMLER
Relator