



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Aviso nº 537 - GP/TCU

Brasília, 26 de julho de 2024.

Senhor Presidente,

Em atenção à Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2017, de autoria do Deputado Expedito Netto, encaminho a Vossa Excelência cópia do Acórdão nº 1437/2024 (acompanhado dos respectivos Relatório e Voto) proferido pelo Plenário desta Corte de Contas, na Sessão Ordinária de 17/7/2024, ao apreciar os autos do TC-038.124/2020-3, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

O mencionado processo trata de tomada de contas especial decorrente da conversão do TC-015.889/2018-1, nos termos do item 9.3 do Acórdão 2.772/2020-TCU-Plenário (anexo), e relativa a possível superfaturamento praticado no contrato 15/INEX/004/2017, firmado entre o município de Pinheiro/MA e a empresa Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., para fornecimento de livros didáticos para a Rede Municipal de Ensino, e custeado com recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).

Atenciosamente,

(Assinado eletronicamente)

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

A Sua Excelência o Senhor
Deputado Federal JOSEILDO RAMOS
Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle
Câmara dos Deputados
Brasília - DF

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 038.124/2020-3 [Apenso: TC 023.699/2021-3].

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pinheiro – MA.

Responsáveis: Augusto Cesar Miranda Rodrigues (334.416.003-63); Carlos Morais de Abreu (905.984.583-87); Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (08.286.688/0001-20); Magno Luis Mendes da Silva (254.985.173-00).

Representação legal: Sérgio Eduardo de Matos Chaves (OAB/MA 7.405) e Marcus Aurelio Borges Lima (OAB/MA 9.112), representando Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.; Julio Cesar de Jesus (OAB/MA 4.460), representando Augusto Cesar Miranda Rodrigues; Gabriel Soares Cruz (OAB/MA 10.239), representando Carlos Morais de Abreu.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MUNICÍPIO DE PINHEIRO/MA. CONTRATAÇÃO DIRETA POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE EMPRESAS DE DISTRIBUIÇÃO DE LIVROS PARA FORNECIMENTO DE LIVROS DIDÁTICOS PARA A REDE MUNICIPAL DE ENSINO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES DECORRENTES DE FALHAS NA ESCOLHA DOS FORNECEDORES. FALHAS NAS PESQUISAS E JUSTIFICATIVAS DE PREÇOS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO NA CONTRATAÇÃO. AQUISIÇÃO DE LIVROS EM QUANTITATIVO SUPERIOR AO CENSO ESCOLAR. INDÍCIOS DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENTREGA E EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DAS OBRAS ADQUIRIDAS. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO REMANESCENTE. MULTA. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Início este relatório com a transcrição, com ajustes de forma, de excerto da instrução vazada à peça 162, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da então Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, instaurada por força da determinação posta no item 9.3 do Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, prolatado no âmbito do TC 015.889/2018-1 (peça 1).

2. No processo acima mencionado, decorrente de solicitação do Congresso Nacional, requereu-se que o TCU fiscalizasse a contratação direta da empresa Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20), materializada por intermédio do Contrato 015/INEX/004/2017 e fundamentada em inexigibilidade de licitação, por parte do Município de Pinheiro/MA, para o fornecimento de livros didáticos para a Rede Municipal de Ensino, com utilização de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), no valor de R\$ 1.829.467,00, ante as seguintes alegações de supostas irregularidades:

- a) contratação direta mediante inexigibilidade de licitação sem que a contratada possuísse exclusividade para o fornecimento dos livros didáticos adquiridos;
- b) repasse ao Prefeito municipal de percentual dos valores pagos à contratada como contrapartida pela contratação;
- c) fornecimento dos títulos da Coleção Conhecer e Crescer, da Editora Escala Educacional, em valores superiores aos comercializados pela própria Editora, caracterizando superfaturamento; e
- d) falta de entrega e/ou de distribuição dos livros didáticos adquiridos.

HISTÓRICO

3. Os documentos requeridos ao Município de Pinheiro no âmbito do processo originário foram apresentados naqueles autos e aqui juntados às peças 30 a 32, exceto aos atinentes à fase de execução contratual. Já o Banco do Brasil respondeu a diligência realizada naqueles autos, ainda que intempestivamente, cujas informações foram transpostas para este processo, conforme peças 79 a 82.

4. Diante de toda a documentação foi firmada a instrução final (peça 96 do TC 015.889/2018-1, reproduzida à peça 99 destes autos). Instrução essa que foi reproduzida no Relatório integrante do Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário (peça 1 deste).

5. Aquele exame técnico subdividiu-se nos seguintes tópicos: I) Contratação Direta; II) Superfaturamento da Contratação; III) Falta de Entrega/Distribuição dos Livros; e IV) Repasses ao Prefeito. Anote-se, que o último quesito não evoluiu por ausência de provas, pelo que não será aqui reproduzido.

6. A contratação da empresa Florescer, sob exame, totalizou R\$ 1.829.467,00, segregando-se nos seguintes lotes (peça 30, p. 20-22):

a) **Lote 1:** conjunto de quatro itens associados a livros didáticos da **educação infantil**, todos da Editora Escala Educacional, ao custo total de R\$ 684.500,00, sendo: i) três deles da “Coleção Conhecer e Crescer Livro em Brochura” (II, III e IV), com cada volume integrado pelas matérias de Português, Matemática, Ciências, Geografia, História e Conhecimentos Gerais e Naturais, totalizando cinco mil unidades, ao valor unitário de R\$ 125,00 e total de R\$ 625.000,00; e ii) um item denominado “Livro de Anotações Turma do Nariz”, com cinco mil unidades, ao custo unitário de R\$ 11,90 e total de R\$ 59.500,00; e

b) **Lote 2:** conjunto de nove itens associados a livros didáticos da “Coleção Conhecendo o Meio Ambiente” (do 1º até o 9º ano do **ensino fundamental**), da PAE Editora, totalizando 14.330 livros, ao valor unitário de R\$ 79,90 e total de R\$ 1.144.967,00.

7. Quanto à **(I) Contratação Direta**, a Prefeitura de Pinheiro/MA informou (peça 68), sinteticamente, que:

a) a escolha dos títulos ocorreu por julgamento realizado por membros da Secretaria Municipal de Educação, incluindo professores da Rede Municipal de Ensino, Secretário e demais servidores;

b) durante o processo de escolha, foram consultadas as empresas: Pilares do Saber Ltda. – ME, CNPJ 23.607.757/0001-43, através da Sra. Renata Muniz Silva; Compasso das Letras – ME, CNPJ 21.612.903/0001-01, através da Sra. Bruna Pereira Silva; Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., CNPJ 08.286.688/0001-20, através do Sr. Demerval Viana Pinheiro; e São Luís Distribuidora de Livros Ltda., CNPJ 41.490.756/0001-43, através da Sra. Dulcirene Baldez Quemel, as quais teriam apresentado seus produtos para análise;

c) após a análise, na qual se dispensou tratamento igualitário às empresas interessadas, escolheram-se os livros que melhor se amoldavam à proposta pedagógica do Município, conforme atestaria ata de reunião anexada à resposta (peça 65, p. 4), e que também resultavam em melhor negócio do ponto de vista financeiro;

7.1. O **Ministério da Educação**, a seu turno, limitou-se a encaminhar pronunciamento do FNDE (peças 58 e 59), sintetizado da seguinte forma:

a) apresentou os fundamentos e objetivos do Fundeb, bem como as suas normas de regência;

b) destacou que, conforme tal arcabouço normativo, a gestão e o controle da aplicação dos recursos do Fundeb competem aos órgãos responsáveis no âmbito dos respectivos entes governamentais, sem quaisquer intervenções do MEC/FNDE;

c) por isso, não apresentou considerações específicas acerca da problemática levantada pelo Ministro-Relator, associada a contratações por inexigibilidade de licitação decorrentes de contratos de exclusividade com delimitações regionais e temporais expressivas;

d) no entanto, teceu as seguintes considerações acerca da sistemática efetivamente adotada pelo PNLD:

d.1) todas as aquisições do PNLD são realizadas por inexigibilidade de licitação;

d.2) regulamentado atualmente pelo Decreto 9.099/2017, a sistemática de aquisição de livros do PNLD é resultado de processo de trabalho que envolve o Ministério da Educação, o FNDE, as redes estaduais, distrital e municipais de ensino, além dos potenciais fornecedores de livros e do serviço de distribuição logística;

d.3) a inexigibilidade de licitação adotada tem por fundamento a contratação direta com os detentores exclusivos de direitos autorais sobre as obras avaliadas pedagogicamente pelo MEC e escolhidas diretamente pelas escolas participantes do Programa;

d.4) o FNDE contrata o fornecimento de livros diretamente com as editoras, sem intermediação de distribuidoras ou outras empresas do gênero, por entender que a outra alternativa, além de tornar mais onerosa a aquisição, afastaria o requisito de “fornecedor exclusivo” que fundamenta a inexigibilidade de licitação, **dada a presença do intermediário**;

d.5) como medida de controle, cada edital do PNLD é publicado com cerca de dois anos de antecedência, após apresentação a interessados em audiência pública. Depois disso, as empresas interessadas apresentam seus materiais, que são submetidos à avaliação pedagógica por avaliadores cadastrados. Somente após esse crivo, as editoras aprovadas podem pleitear uma contratação no âmbito do PNLD;

d.6) essa sistemática, em razão dos **ganhos de escala**, tem propiciado a aquisição de livros por **menos da metade do valor** cobrado no mercado;

e) a aquisição de livros didáticos, tal qual verificada nos autos, enquadra-se no conceito de “material didático-escolar” de que trata o inciso VIII do art. 70 da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Por conseguinte, tais dispêndios, como espécie de despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) para a educação básica podem ser custeadas com recursos do Fundeb, nos termos do art. 21 da Lei 11.494/2007;

7.2. O FNDE apresentou os elementos constantes das peças 65 a 67, sintetizados conforme se segue:

a) o Município de Pinheiro/MA estava cadastrado no PNLD nos exercícios de 2016 e 2017, e suas escolas municipais foram beneficiadas com 46.076 livros em 2016 e 64.286 no ano de 2017;

b) os livros adquiridos pelo Município de Pinheiro de que trata este processo não constaram dos guias do livro didático do PNLD referentes aos exercícios de 2016 e 2017; e

c) os referidos títulos não poderiam constar do PNLD a menos que a sua escolha obedecesse a todo o trâmite de seleção e controle de obras e fornecedores associado ao Programa.

7.3. A empresa **PAE Editora e Distribuidora de Livros Ltda.** apresentou a resposta constante da peça 51, sintetizada como se segue:

a) quanto ao fundamento que assegura à empresa a exclusividade de comercialização de seus livros pela Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. no Município de Pinheiro/MA, a Editora informou que, como associada da Câmara Brasileira do Livro (CBL), a Florescer poderia obter junto àquela organização carta de exclusividade que constitui instrumento

necessário para justificar a contratação direta fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93. Nesse ponto, a distribuidora tinha declaração de exclusividade da própria PAE Editora e da CBL;

b) a PAE Editora emite declarações de exclusividade a seus parceiros comerciais conforme suas solicitações e necessidades. No presente caso, foi concedida exclusividade de comercialização à empresa Florescer em todos os municípios do Estado do Maranhão, e não exclusivamente em Pinheiro/MA; e

c) por alcançar todo o Estado do Maranhão, a exclusividade se impunha tanto em relação a outras distribuidoras quanto a livrarias. Assim, quaisquer delas que desejassem adquirir obras da PAE deveriam recorrer à Florescer.

7.4. A empresa **Edições Escala Educacional Ltda.** apresentou a resposta constante da peça 61, sintetizada como se segue:

a) a exclusividade de comercialização de seus livros pela empresa Florescer estava suportada em contrato de distribuição firmado desde 2011, cuja vigência se encontra encerrada atualmente;

b) ao contrário da alusão da diligência, o prazo de um ano (e não de 180 dias, conforme constou do questionamento) refere-se à validade do documento expedido pela CBL, e não ao período de exclusividade da Florescer; e

c) a exclusividade conferida contratualmente pela Escala Educacional se impunha também às livrarias locais, quer dizer, àquelas que estivessem sediadas dentro da área de abrangência da Florescer.

8. Com base em tais elementos, esta Unidade Técnica emitiu análise conclusiva, no sentido de que a jurisprudência do TCU aceita a “exclusividade relativa” concedida por editoras a suas distribuidoras como justificativa para a adoção da inexigibilidade de que trata o art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93; que a empresa Florescer apresentou os devidos certificados de exclusividade relativa, tanto das editoras quanto da CBL; e que o Tribunal considera suficiente à comprovação da exclusividade o documento emitido pela CBL, concluiu-se pela improcedência da específica alegação da SCN de que a empresa não detinha exclusividade na comercialização dos livros e que, portanto, não poderia ser contratada com suporte no referido dispositivo legal.

8.1. Entretanto, conforme questões inicialmente levantadas pelo Ministro-Relator, atinentes aos contratos de exclusividade em exame, caracterizados por limitações regionais e temporais que, de tão específicas (supostamente limitadas ao Município de Pinheiro e por um prazo de 180 dias), sugeriam o direcionamento irregular para a contratação em tela, com potenciais riscos aos cofres públicos.

8.2. Nesse ponto, tal qual informado pelas editoras, apesar de as declarações de exclusividade apontarem as referidas limitações, elas visavam apenas prestar informações úteis à Florescer, de acordo com o certame de interesse. Por isso, apesar de: i) os documentos emitidos, por seu caráter declaratório, terem validade de 180 dias, não descreviam todo o relacionamento de exclusividade, que, no caso da Editora Escala, remontava ao ano de 2011; ii) informarem a exclusividade da Florescer no âmbito do Município, tal concessão das editoras era maior e alcançava todo o Estado do Maranhão.

8.3. Entendeu-se inegável a existência dos riscos apontados pelo Ministro-Relator, ante a possibilidade de serem concedidas exclusividades “de ocasião”, apenas com o objetivo de criar uma falsa inviabilidade de competição.

8.4. No caso examinado, verificou-se a concretização desses temores, pois, conforme evidenciado naquela instrução, a empresa Florescer alcançou, no Estado do Maranhão, mais de setenta contratações semelhantes à analisada, auferindo dezenas de milhões de reais, ora comparecendo como fornecedor exclusivo em contratações diretas, ora se apresentando como única licitante em pregões presenciais cujas pesquisas de preço dos contratantes fundamentavam-se em cotações sempre fornecidas pelas mesmas empresas, que depois não compareciam às sessões de lances.

8.5. Dado esse ponto comum – de dezenas de municípios de características tão díspares recorrerem ordinariamente aos mesmos fornecedores, que sempre cotavam preços superiores aos da empresa Florescer, e que nunca compareciam ao posterior Pregão –, entendeu-se haver a possibilidade de essas licitações terem sido “montadas” em conluio com a empresa Florescer.

8.6. Destacou-se que uma das empresas que ordinariamente ofereceram preços superiores aos da Florescer nas cotações dos municípios maranhenses pesquisados, a Ruyter Robinson de Sousa Pedra – EPP, é representante da Editora Escala Educacional no Ceará (peça 29, p. 3) e realizou contratação das mesmas obras da Coleção Conhecer e Crescer, no ano de 2016, por preço bem inferior aos que oferecia ordinariamente às cotações.

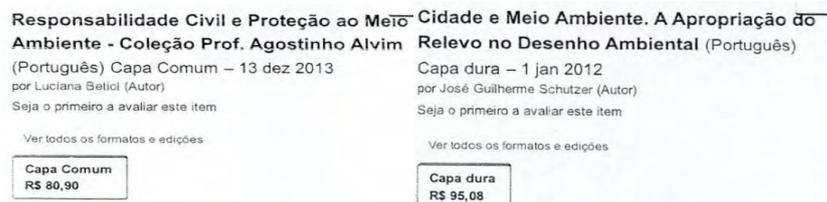
8.7. Ante a largueza das possibilidades do quadro normativo vigente e a congruência da situação examinada com a jurisprudência do TCU, restou analisar se a escolha das específicas obras, que conduziu à necessidade de uma contratação direta decorrente de exclusividade de distribuição, pautou-se em estudos robustos, que efetivamente demonstrassem a superioridade pedagógica dos títulos escolhidos e a vantagem econômica da possível aquisição.

8.8. Acerca do tema, a despeito de o Município de Pinheiro ter sido instado a apresentar os elementos de suporte de sua escolha, de acordo com os pontos levantados pelo Ministro-Relator, limitou-se a encaminhar cópia do registro de suposta reunião realizada em 1º/2/2017, intitulado “Ata de Escolha de Livro Didático da Educação Infantil” e assinado exclusivamente pela Sra. Leidiane Monteiro Roland, Secretária Adjunta de Educação (peça 68, p. 3-4).

8.9. No documento, consignou-se que, na aventada reunião, teriam sido discutidos, por diversos participantes, assuntos relacionados à qualidade e aos custos das obras escolhidas e das que lhes eram alternativas. Entretanto, o documento não aponta quais teriam sido esses participantes e as correspondentes contribuições. Tampouco apresenta assinatura de outras pessoas que não a da senhora Leidiane.

8.10. Além disso, os alegados fundamentos de escolha tiveram caráter genérico, não evidenciando qualquer análise técnico-pedagógica mais profunda, que adentrasse nas específicas características que, desabonando as demais alternativas de livros, recomendassem a aquisição dos títulos adquiridos ao final do processo.

8.11. Verificou-se, nos estudos constantes do processo de escolha, a comparação com obras que, apesar de versarem sobre tema também abrangido pelos livros didáticos do Lote 2 (meio ambiente), em nada se comunicavam com o ensino fundamental. Em realidade, essas obras, longe de se destinarem ao público-alvo do Fundeb, tratam o tema “meio ambiente” sob a ótica do Direito e da Arquitetura, conforme as seguintes imagens (peça 31, p. 2 e 4):



8.12. Constatou-se, pois, que os estudos constituíram medida meramente formal, visando apenas dar aparente legalidade ao negócio pretendido.

8.13. O gestor, sem quaisquer justificativas, não apresentou as propostas pedagógicas da educação infantil e do ensino fundamental que, em tese, orientariam a elaboração dos pareceres técnicos de supervisão da educação infantil e do ensino fundamental (peça 30, p. 13-18). Também não apresentou comprovação de eventuais correspondências/materiais enviados pelas editoras à municipalidade encaminhando livros/coleções para análise. Da mesma forma, não apresentou análises comparativas referentes aos livros/coleções considerados no processo de escolha, limitando-se a citar quatro vendedores/distribuidores (peça 68, p. 1), dentre elas a “Florescer”, as

quais supostamente teriam sido analisadas no processo, sem qualquer documentação comprobatória da veracidade das declarações.

8.14. Nesse campo, verificou-se, conforme foi evidenciado no tópico do superfaturamento, que inúmeros municípios maranhenses adquiriram outros livros didáticos destinados à educação infantil, mesmo público-alvo dos volumes da Coleção Conhecer e Crescer adquirida pelo Município de Pinheiro. Logo, há (e havia) ofertas alternativas que exigiriam estudo de confronto das possibilidades de aquisição.

8.15. Destarte, constatou a Unidade Técnica que o próprio Município de Pinheiro, no ano subsequente (em 2018), para o mesmo público-alvo e com igual finalidade, contratou coleção diversa da “Conhecer e Crescer” (Coleção Descobrir e Aprender), desta feita através de outro fornecedor, a empresa IPDH – Gráfica, Editora e Serviços LTDA. (peça 83). Isso confirmava não ser imprescindível que a contratação do ano anterior tivesse se processado da forma que conduziu à inexigibilidade de licitação.

8.16. Portanto, dada a vagueza das razões então apresentadas para a contratação direta, concluiu-se pela **violação ao preceito estatuído pelo art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93, que preconiza a necessidade de o gestor justificar a escolha do fornecedor e o preço praticado nas contratações fundamentadas em dispensa ou inexigibilidade de licitação.**

9. Quanto ao **(II) Superfaturamento da Contratação**, com base na documentação constante da peça 68 do presente, a SecexEducação entendeu pela sua ocorrência.

9.1. Segundo a Secretaria deste Tribunal, no que toca a alegação de que, nas contratações públicas, os preços de varejo constantes dos sites das editoras não podem servir como teto para a aquisição de livros didáticos, considera-se que tal óbice diz respeito, com propriedade, apenas aos casos em que o Poder Público demande pequena quantidade de obras. Nessas situações, não faz mesmo sentido vedar que, para igual nível de demanda e com as características próprias do rito da despesa pública, o vendedor cobre um prêmio pelos riscos adicionais.

9.2. Entendeu-se, contudo, que a mesma regra não pode ser aplicada quando a compra envolva dezenas de milhares de livros, como na situação então analisada (Lote 1: 10 mil; Lote 2: 14 mil). Em casos tais, distanciando-se do perfil de consumidor final, os órgãos públicos estão mais próximos das grandes redes varejistas (como livrarias). E estas, ao comprarem, ordinariamente não se obrigam a antecipar pagamentos, via cartão de crédito e similares.

9.3. Ao contrário, a venda de atacadistas a varejistas envolve, com frequência, a concessão de prazo para pagamento, mediante utilização de duplicatas, de tal sorte que o vendedor fica quase sempre exposto à possibilidade de inadimplência, e até mesmo ao risco de falência do devedor.

9.4. O que efetivamente entra em discussão nesse relacionamento são os ganhos de escala, que tanto autorizam o fornecedor a correr maiores riscos quanto a vender os produtos a preço menor que o ofertado em suas vendas diretas.

9.5. A exemplo, citou-se a boa prática do FNDE no PNLD, em que a Autarquia, mesmo se sujeitando ao rito da despesa pública e adquirindo suas obras por inexigibilidade de licitação, consegue ordinariamente reduzir em mais de 50% o preço praticado pelas editoras. Não se esperam os mesmos ganhos de escala de municípios que negociem individualmente, mas é razoável que, no mínimo, em compras de grande vulto, eles alcancem preços mais vantajosos do que os obtidos pelos consumidores individuais.

9.6. Pontuou-se, ainda que outros municípios maranhenses eventualmente tenham seguido a prática do Município fiscalizado, isso justificaria apenas a responsabilização dos gestores que tenham adotado tal conduta, sem, para além disso, servir de endosso à irregularidade analisada.

9.7. A fim de aferir o possível superfaturamento, foram então realizadas buscas na internet, não se encontrando nas principais lojas virtuais estoques da Coleção, obtendo-se apenas informação de anúncios no site Submarino, veiculando que, embora as obras possuíssem valor de face de R\$ 80,90, estavam sendo vendidas com 30% de desconto, a R\$ 56,63 (peça 86, p. 6-9).

9.8. A unidade técnica realizou contato telefônico com a Escala Educacional, em 26/8/2019, obtendo a informação de que as obras referentes à “Coleção Conhecer e Crescer”, vol. 1, 2 e 3 custariam R\$ 95,00 (valor unitário) e o livro de anotações “Turma do Nariz”, que custou R\$ 11,90 à Prefeitura (5 mil unidades adquiridas), seria uma cortesia oferecida pela Editora, sem qualquer custo adicional. Ademais, informou que são realizadas vendas diretas ao consumidor final e não somente por meio de intermediários como distribuidoras/livrarias; informou ainda que, caso houvesse interesse de algum ente público, os representantes enviariam orçamentos. Entretanto, mesmo após diversas tentativas, a Editora não se dispôs a fornecer um orçamento formal ao TCU.

9.9. Realizaram-se ainda buscas na internet, sobretudo no site do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), por licitações e contratações públicas das obras da Coleção Conhecer e Crescer e de outras que, no âmbito dos municípios maranhenses, também tivessem a mesma aplicação na educação infantil. A utilização de outras coleções, além da Conhecer e Crescer, justificou-se porque as obras adquiridas nas contratações pesquisadas apresentavam estas características em comum com a aquisição analisada: a) foram fornecidas amplamente na mesma base territorial (Estado do Maranhão); b) foram fornecidas na maioria das vezes pela própria Florescer; c) os preços praticados no período de referência (2015-2019) assemelhavam-se aos das contratações da Coleção Conhecer e Crescer realizadas no Estado do Maranhão no mesmo período; d) as obras destinavam-se ao mesmo público-alvo (educação infantil); e) apresentavam versões integradas, quer dizer, as várias matérias da correspondente série são inseridas dentro do mesmo volume.

9.10. Constatou-se no site do TCE/MA, que a empresa Florescer firmou pelo menos setenta contratos com os referidos municípios, entre 2015 e 2019, no valor total de mais de R\$ 24,6 milhões, na maior parte das vezes por meio de certames em que era a única concorrente ou por contratações diretas. Além disso, outras empresas ligadas ao sócio (Sr. Demerval Viana Pinheiro, CPF 178.353.563-68) também firmaram contratos vultosos nesses municípios, nos seguintes volumes individuais, totalizando mais de R\$ 43 milhões para o Grupo (peça 88):

a) Florescer Comércio e Suprimento LTDA. – ME, CNPJ 11.520.083/0001-66 (27 contratos, no valor total de R\$ 8,3 milhões);

b) DLF Comércio e Distribuidora EIRELI, CNPJ 27.174.181/0001-29 (15 contratos, no valor total de R\$ 7,9 milhões); e

c) T. G. Aranha Pinheiro (baixada), CNPJ 06.201.916/0001-96 (6 contratos, no valor total de R\$ 2,2 milhões).

9.11. Constatou-se que, na maior parte das licitações e/ou inexigibilidades examinadas, a pesquisa para a justificativa dos preços praticados, em vários municípios, baseou-se em cotações do mesmo conjunto de empresas (apresentadas na tabela a seguir) que, depois, não compareciam às sessões, às quais ocorria apenas a empresa Florescer como única concorrente da licitação, razão por que sempre vencia os certames. Ou seja: mesmo nas supostas licitações, não havia concorrência e o preço da contratada era ordinariamente determinado pelas cotações do mesmo grupo de empresas.

Participantes de Cotações de Preços

Empresa	CNPJ
Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.	08.286.688/0001-20

Empresa	CNPJ
Livraria e Papelaria Campos Eireli	04.154.079/0001-66
Ruyter Robinson de Sousa Pedra (Terra do Sol)	07.384.210/0001-70
Compasso das Letras Ltda.	21.612.903/0001-01
Elmo Nascimento Costa e Cia Ltda. (Personal Plast)	06.349.338/0001-30
LC Franca Netto (Papelaria J&J)	09.495.329/0001-45
PC Ferreira (Peclafe Papelaria)	41.624.545/0001-56

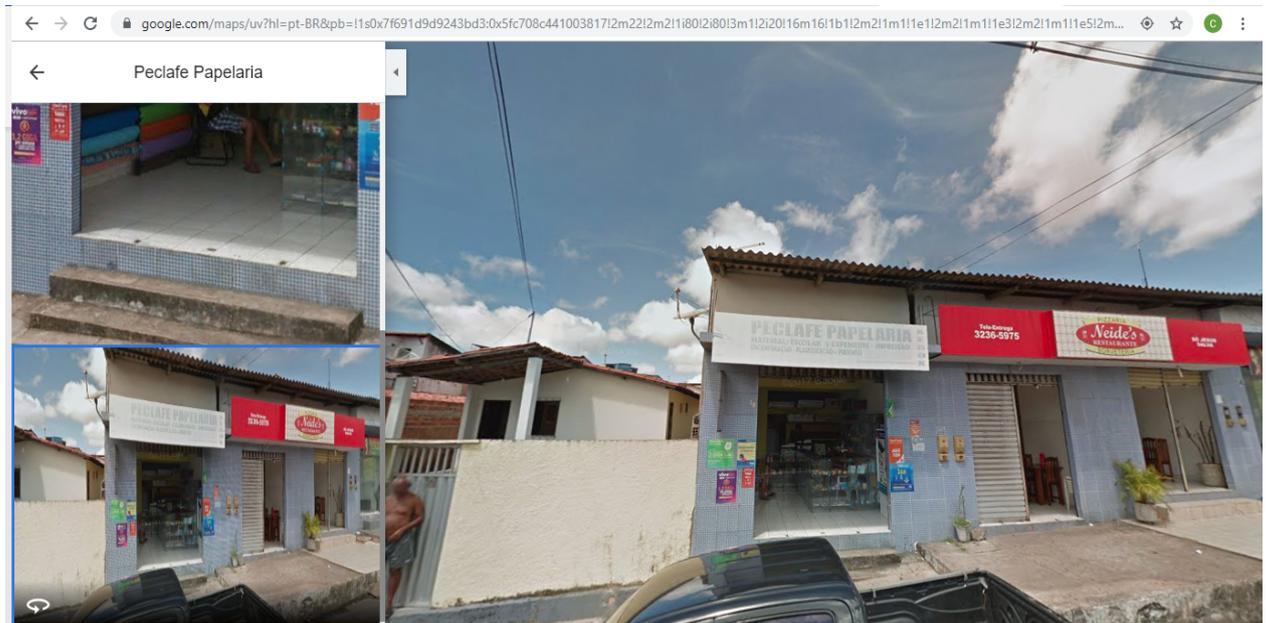
9.12. A tabela seguinte ilustrou a assertiva, discriminando as respostas ao levantamento de preços apresentadas por cada empresa, em diversos certames de municípios maranhenses nos quais a empresa Florescer foi sempre vencedora ou em contratações diretas, nas quais era necessária uma pesquisa de mercado para justificar o preço a ser pago à pretensa fornecedora (peças 89 e 90).

Município	Proponentes	Cotação
São João do Caru 2015	Florescer	R\$ 95,50
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 95,99
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 95,70
Satubinha 2015-1	Florescer	R\$ 95,30
	Compasso das Letras	R\$ 95,90
	Personal Plast	R\$ 95,50
Satubinha 2015-3	Florescer	R\$ 95,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 96,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 95,60
Satubinha 2017	Florescer	R\$ 100,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 110,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 103,00
Satubinha 2015-2	Florescer	R\$ 98,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 99,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 98,50
Mirador 2018	Florescer	R\$ 105,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 119,90
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 122,00
	JJ Papelaria	R\$ 117,90
Mirador 2016	Florescer	R\$ 95,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 95,50
	Personal Plast	R\$ 96,00
Bequimão 2016	Florescer	R\$ 107,00
	JJ Papelaria	R\$ 108,50
	Personal Plast	R\$ 110,00
Bacabal 2018	Florescer	R\$ 128,00
	JJ Papelaria	R\$ 135,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 142,00
São Raimundo do Doca Bezerra 2017	Florescer	R\$ 104,50
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 107,00
	Elias Evangelista Sá da Costa ME	R\$ 109,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 112,00
Brejo de Areia 2017	Florescer	R\$ 105,00
	Peclafe Papelaria	R\$ 106,00
	Compasso das Letras	R\$ 106,50
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 106,90
Morros 2017	Florescer	R\$ 95,00
	Peclafe Papelaria	R\$ 134,50

Município	Proponentes	Cotação
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 135,40
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 135,10
Altamira do Maranhão 2017	Florescer	R\$ 104,50
	Peclafe Papelaria	R\$ 126,30
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 128,00
	Compasso das Letras	R\$ 127,00
Nova Olinda do Maranhão 2017	Florescer	R\$ 105,00
	Personal Plast	R\$ 108,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 107,00
	Compasso das Letras	R\$ 106,00
Nova Olinda do Maranhão 2019	Florescer	R\$ 114,00
	JJ Papelaria	R\$ 125,00
	Papelaria e Livraria Champagnat	R\$ 119,00
	Compasso das Letras	R\$ 130,00
Apicum-Açu 2018	Florescer	R\$ 105,00
	JJ Papelaria	R\$ 122,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 121,30
	EN Marinho	R\$ 120,00
Amapá do Maranhão 2017	Florescer	R\$ 105,99
	Peclafe Papelaria	R\$ 107,00
	Compasso das Letras	R\$ 106,00
Carolina 2018	Florescer	R\$ 105,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 106,50
	Peclafe Papelaria	R\$ 106,00
Bom lugar 2018	Florescer	R\$ 104,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 119,90
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 122,00
	JJ Papelaria	R\$ 120,90
Bom lugar 2017	Florescer	R\$ 105,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 107,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 109,00
	JJ Papelaria	R\$ 112,00
Buriti 2017	Florescer	R\$ 109,00
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 118,90
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 113,30
	Compasso das Letras	R\$ 109,00
	JJ Papelaria	R\$ 115,00
Barra do Corda 2017	Florescer	R\$ 104,50
	Terra do Sol (Ruyter)	R\$ 108,10
	Compasso das Letras	R\$ 106,50
	JJ Papelaria	R\$ 107,00
Matões do Norte 2018	Florescer	R\$ 104,00
	Livraria e Papelaria Campos	R\$ 121,30
	Peclafe Papelaria	R\$ 122,00
	Compasso das Letras	R\$ 120,00

9.13. Nesse campo, constatou-se situação peculiar no que diz respeito à empresa Peclafe Papelaria, que, apesar de participar de diversas cotações de preço, envolvendo o potencial fornecimento de milhares de livros aos municípios interessados, aparece na internet ocupando edificação bastante modesta e de pequenas dimensões, conforme a seguinte imagem de junho/2017, em aparente incongruência com o fornecimento simulado. Apesar disso, de acordo com o site do TCE/MA, a empresa já firmou mais de R\$ 10 milhões em contratos com diversos municípios

maranhenses, ainda assim não associados com o fornecimento de livros didáticos (fonte: http://www.tce.ma.gov.br/conhecendo_municipio/principal/2684 Consultado em 17/10/2019).



[fonte: https://www.google.com/maps/uv?hl=pt-BR&pb=!1s0x7f691d9d9243bd3:0x5fc708c441003817!3m1!7e115!4s/maps/place/peclafe%2Bpapelaria/@-2.530634,-44.2446923,3a,75y,187.84h,90t/data%3D*213m4*211e1*213m2*211sVycygT6RBVTBgaqyKDm2rg*212e0*214m2*213m1*211s0x7f691d9d9243bd3:0x5fc708c441003817?sa%3DX!5speclafe+papelaria+-+Pesquisa+Google&imagekey=!1e2!2sVycygT6RBVTBgaqyKDm2rg&sa=X&ved=2ahUKEwjK1Yb046jIAhXEHBkGHbFyAwUQpx8wCnoECA4QCw Consultado em 17/10/2019]

9.14. E a sistemática, consubstanciada na construção de preços a partir de consultas dirigidas aos mesmos agentes, seguida de pregão presencial ao qual acorria apenas a contratada, repetiu-se também em relação a outras empresas do Grupo Florescer (T. G. Aranha e DLF), conforme comprovaram as peças 96 e 97.

9.15. Além disso, ainda segundo a instrução pretérita da SecexEducação (peça 99), em outras licitações, a situação se inverteu, porquanto a empresa Compasso das Letras, que, com frequência, ajudou a construir os preços adotados nas contratações da Florescer, a partir de suas respostas às cotações já citadas, também se beneficiou da sistemática. Conforme comprovam os documentos da peça 95, nessas contratações, as cotações foram realizadas junto a empresas do Grupo Florescer (Florescer, T. G. Aranha e DLF), e somente a Compasso das Letras, dentre as empresas consultadas no levantamento de preços, compareceu aos pregões.

9.16. Quanto à T. G. Aranha, apesar de o Sr. Demerval não fazer parte do quadro societário da empresa, a única sócia, a senhora Tatiana Guterres Aranha, CPF 331.196.353-91 – que reside no mesmo endereço dele e é mãe de outros dois sócios de empresas do Grupo (Davi Aranha Pinheiro, CPF 004.464.383-75 e Luiz Felipe Aranha Pinheiro, CPF 024.971.883-94) – também é sócia de algumas empresas do Grupo Florescer, conforme comprovam as consultas à base da Receita Federal (peça 98).

9.17. Ademais, o vínculo pôde ser confirmado pelo fato de que o Sr. Rodrigo Otávio Guimarães, CPF 531.711.524-87, que, segundo dados da RAIS, era empregado da empresa Florescer, foi quem, em nome da T. G. Aranha, apresentou a proposta comercial no Pregão Presencial 68/2016-CPL, realizado pela Prefeitura Municipal de Barra do Corda/MA (peça 97, p. 14).

9.18. Voltando às pesquisas do site do TCE/MA, a unidade instrutiva identificou as seguintes contratações/licitações envolvendo a Coleção Conhecer e Crescer e outras obras similares, no período compreendido entre 2015 e 2019:

Município	Peça	Data	Valor unitário	Observação
Maranhão				
Igarapé do Meio	Peça 71, p. 1-10	15/4/2015	R\$ 104,50	Valor do contrato firmado com a empresa Florescer. Coleção Conhecer e Crescer
São João do Caru	Peça 71, p. 11-16	29/12/2015	R\$ 94,50	A empresa Florescer apresentou proposta de livros voltados para o mesmo público (educação infantil), da Coleção Aprender e Saber.
Governador Eugênio Barros	Peça 71, p. 17-24	24/2/2016	R\$ 65,00 a R\$ 82,00	A empresa Florescer apresentou proposta de livros da Coleção Conhecer e Crescer por R\$ 65,00, à exceção da obra voltada ao Maternal (R\$ 82,00).
Satubinha	Peça 71, p. 25-33	5/3/2015	R\$ 98,00	A empresa Florescer apresentou propostas de livro voltado para o mesmo público (educação infantil), da autora Fernanda Ribeiro do Valle.
	Peça 71, p. 34-39	9/12/2015	R\$ 95,30	
	Peça 71, p. 40-49	29/12/2015	R\$ 95,00	
	Peça 71, p. 50-63	6/1/2017	R\$ 100,00	
Mirador	Peça 71, p. 64-72	14/3/2016	R\$ 94,50	A empresa Florescer apresentou proposta de livro voltado para o mesmo público (educação infantil), sem especificar as obras.
	Peça 71, p. 73-82	7/2/2018	R\$ 105,00	Contratação da empresa DLF Distribuidora (do Grupo Florescer) para fornecimento livros voltados para o mesmo público (educação infantil), da Coleção Aprender e Saber. Empresa do Grupo Florescer.
Bequimão	Peça 75	10/4/2016	R\$ 107,00	A empresa Florescer apresentou proposta de livros voltados para o mesmo público (educação infantil), da Coleção Aprender e Saber.
Bacabal	Peça 71, p. 83-91	3/12/2015	R\$ 94,50	A empresa Florescer apresentou proposta de livros voltados para o mesmo público (educação infantil), da Coleção Aprender e Saber.
	Peça 71, p. 92-102	20/2/2018	R\$ 128,00	
Água Doce do Maranhão	Peça 71, p. 103-111	15/7/2016	R\$ 117,00	Conforme Termo de Referência, os livros da Coleção Conhecer e Crescer teriam esse preço máximo. Contrato com a empresa Florescer. Não foi possível

Município	Peça	Data	Valor unitário	Observação
				identificar o preço efetivamente contratado.
Curupuru	Peça 71, p.112-134	17/5/2017	R\$ 120,00	O termo de referência faz alusão apenas a livros de educação infantil para a mesma faixa etária da Coleção Conhecer e Crescer. Contrato com a empresa Florescer.
São Raimundo do Doca Bezerra	Peça 71, p.135-154	13/3/2017	R\$ 100,00	A empresa Florescer ofereceu cotação inicial da Coleção Conhecer e Crescer por R\$ 104,50, mas o valor contratado caiu no Pregão.
Brejo de Areia	Peça 72, p. 1-6	2/3/2017	R\$ 105,00	A empresa Florescer ofereceu cotação inicial da Coleção Conhecer e Crescer vencedora no Pregão.
Cidelândia	Peça 72, p. 7-13	5/4/2017	R\$ 104,50	Empresa Florescer contratada para fornecimento da Coleção Conhecer e Crescer
Morros	Peça 72, p. 14-24	6/6/2017	R\$ 95,00	Empresa Florescer contratada para fornecimento da Coleção Conhecer e Crescer
Altamira do Maranhão	Peça 72, p. 25-32	30/6/2017	R\$ 104,50	A empresa Florescer apresentou proposta de livro voltado para o mesmo público (educação infantil), sem especificação de autor/obra.
Nova Olinda do Maranhão	Peça 72, p. 33-40	6/5/2019	R\$ 114,00	A empresa Florescer apresentou proposta de livro voltado para o mesmo público (educação infantil), denominada Iniciando o Aprender.
	Peça 72, p. 41-46	5/6/2017	R\$ 105,00	Empresa Florescer contratada para fornecimento da Coleção Conhecer e Crescer.
Apicum-Açu	Peça 72, p. 47-53	20/2/2018	R\$ 105,00	A empresa DLF foi contratada para fornecer livros voltados para o mesmo público (educação infantil), da Coleção Aprender e Saber. Empresa do Grupo Florescer.
Amapá do Maranhão	Peça 72, p. 54-59	20/3/2017	R\$ 105,99	A empresa Florescer cotou a Coleção Conhecer e Crescer.
Carolina	Peça 72, p. 60-62	23/2/2018	R\$ 104,00	Ordem de serviço para a empresa Florescer fornecer a Coleção Conhecer e Crescer.
Bom lugar	Peça 72, p. 63-68	9/5/2018	R\$ 104,00	A empresa Florescer registrou preços para fornecer livros voltados para o mesmo público (educação infantil), da Coleção Aprender e Saber.
	Peça 72, p. 69-71	31/3/2017	R\$ 105,00	A empresa Florescer cotou a Coleção Conhecer e Crescer.
Buriti	Peça 73, p.	21/5/2019	R\$ 99,00	Contratada a empresa IPDH-Gráfica para fornecer a Coleção

Município	Peça	Data	Valor unitário	Observação
	1-7			Descobrir e Aprender (com exceção do Maternal – 2 anos, as demais séries da Coleção demandam dois livros por aluno)
	Peça 73, p. 8-14	10/1/2018	R\$ 89,00	Contratada a empresa IPDH-Gráfica para fornecer coleção não especificada, com mesma finalidade e público-alvo da Coleção Conhecer e Crescer (com exceção do Maternal 2 anos, as demais séries da Coleção demandam dois livros por aluno)
	Peça 73, p. 15-31	10/2/2017	R\$ 109,00	A empresa Florescer foi contratada para fornecer a Coleção Conhecer e Crescer. O preço informado é da menor cotação da pesquisa, e não da contratação (contrato sem dados).
Barra do Corda	Peça 73, p. 32-71	15/2/2019	R\$ 102,00	Coleção Aprender e Saber, contratada com Joanhina Edições.
	Peça 73, p. 72-83	27/3/2017	R\$ 104,50	Coleção Aprender e Saber, contratada com a empresa Florescer.
Itapecuru Mirim	Peça 73, p. 84-87	3/11/2016	R\$ 80,00	Contratada a empresa IPDH-Gráfica para fornecer a Coleção Descobrir e Aprender, destinada à mesma faixa etária e finalidade da Coleção Conhecer e Crescer (com exceção do Maternal – 2 anos, as demais séries da Coleção demandam dois livros por aluno).
	Peça 73, p. 88-96	18/4/2017	R\$ 88,50	Contratada a empresa Florescer. Descreve o livro, sem fornecer o título. Entretanto, a obra tem descrição semelhante à da Coleção Conhecer e Crescer.
Olho d'Água das Cunhãs	Peça 73, p. 97-100	20/2/2018	R\$ 104,00	Coleção Aprender e Saber, contratada com a empresa Florescer.
Matões do Norte	Peça 74, p. 1-7	4/6/2018	R\$ 104,00	Coleção Aprender e Saber, contratada com a empresa Florescer.
Outros estados				
Piquet Carneiro/CE	Peça 74, p. 8-11	1º/4/2013	R\$ 86,00	Coleção Conhecer e Crescer, contratada com o representante da Editora Escala no Ceará (Ruyter Robinson de Sousa Pedra - EPP)
Uruoca/CE	Peça 74, p. 48-49	20/4/2016	R\$ 89,90	
	Peça 74, p. 12-47	29/1/2014	R\$ 76,60	
Celso Ramos/SC	Peça 74, p. 50-82	27/6/2016	R\$ 64,90	Os valores não constam de contrato, mas sim de orçamento da licitação. Além disso, os títulos da Coleção Conhecer e Crescer

Município	Peça	Data	Valor unitário	Observação
				licitados não se destinavam à educação infantil, mas sim às séries superiores da mesma Coleção.

9.19. Ante esse levantamento, associado aos demais acima referenciados, considerou-se adequado que R\$ 95,00 fosse o preço de referência adotado para os livros da Coleção Conhecer e Crescer na data da contratação.

9.20. Segundo consta da instrução multireferenciada, mesmo considerando que: i) a Editora não forneceu ao TCU um orçamento formal que corroborasse a notícia de que, atualmente, o livro custa R\$ 95,00 a unidade; ii) a busca no único site disponível (e não vinculado à Editora) pode não reproduzir o real valor de mercado do produto ofertado, tampouco representar o preço praticado à época da contratação; e iii) a tela trazida aos autos na SCN não contém elementos que comprovem ter sido extraída do site da Editora e em que momento, esse conjunto indiciário – aliado ao fato de que a empresa Florescer forneceu, por R\$ 95,00 a unidade, no mesmo exercício (2017), exemplares da Coleção Conhecer e Crescer a outro município maranhense (Morros) em contrato bem menos expressivo (R\$ 101 mil contra R\$ 1,8 milhão de Pinheiro); e a R\$ 65,00 os mesmo exemplares, no ano de 2016, ao Município de Governador Eugênio Barros, em um contrato de apenas R\$ 65,9 mil – revela, em uma análise conservadora, que R\$ 95,00 era o valor máximo pelo qual a Distribuidora poderia contratar o fornecimento do material demandado pela Prefeitura de Pinheiro, ainda sem descontar os ganhos de escala que o Poder Público deveria exigir.

9.21. Quanto à tela de pesquisa apresentada da SCN (com preço atual de R\$ 89,00 para livros da Coleção), apesar de não conter elementos comprobatórios de sua fidedignidade e da data de realização, as imagens apresentadas a seguir demonstram que uma obra que, fortuitamente, apareceu na pesquisa (Encontre Bons Negócios) é realmente vendida pela Editora no preço informado na tela do solicitante (R\$ 14,90). Isso, ainda que não comprove, constituiu forte indício da fidedignidade e da atualidade da pesquisa apresentada.

Pesquisa Outubro/2019 do TCU

Pesquisa SCN


(fonte: <https://www.escala.com.br/encontre-bons-negocios-colecao-gestao-negocios-p949/>
Acessado em 12/10/2019, às 9h37)

9.22. Ademais, verificou-se, na tabela acima, que outro distribuidor da Escala Educacional (Ruyter), menos de um ano antes da contratação examinada, forneceu as mesmas obras por R\$ 89,90 à Prefeitura de Uruoca/CE.

9.23. Esse ponto reforçou a suspeita anteriormente levantada de fraude à licitação em diversos certames realizados por municípios do Estado do Maranhão, nos quais a Florescer sagrou-se vencedora, porquanto, apesar de fornecer à Prefeitura de Uruoca/CE o produto por R\$ 89,00, a Ruyter (nome fantasia: Terra do Sol Distribuidora de Livros) respondeu a cotações de pesquisas de preços de diversos municípios maranhenses, informando sempre valores superiores aos ofertados

pela Florescer em cada certame, a exemplo da contratação realizada pelo Município de São Raimundo do Doxa Bezerra (R\$ 112,00 contra R\$ 104,50 da Florescer).

9.24. Neste caso, como em muitos outros, apenas a empresa Florescer compareceu à sessão do Pregão, a despeito de outras supostas interessadas terem respondido à cotação da Prefeitura. E mesmo aqui ganha relevo a alegada existência de outras empresas interessadas, além das duas representantes da Editora (Florescer e Ruyter), dada a exclusividade arvorada pela Florescer dentro do Estado do Maranhão.

9.25. Prosseguindo, quanto ao débito relacionado à Coleção Conhecer e Crescer (Lote 1), considerou-se que, em princípio, **o montante a ser imputado ao Município e aos responsáveis deveria ser obtido mediante a multiplicação do número de exemplares adquiridos pela diferença a maior no preço praticado [= 5.000 * (R\$ 125,00 – R\$ 95,00)], alcançando R\$ 150 mil. No entanto, a Prefeitura não comprovou a efetiva entrega e distribuição dos materiais adquiridos, de sorte que o débito deve alcançar o valor total contratado.**

9.26. No que tange ao “Livro de Anotações Turma do Nariz” (item 4 do Lote 1), não foram identificadas contratações deste produto por parte de outros municípios maranhenses examinados. Além disso, **conforme aduzido pela Editora, ainda que informalmente, trata-se de brinde distribuído aos compradores, sem qualquer custo adicional.** Outrossim, a pesquisa de preços apresentada para o Lote 1 e o estudo técnico de suporte da escolha das obras, ainda que falhos, não alcançaram esse específico livro. Logo, **mesmo se comprovada a sua efetiva entrega e distribuição aos alunos, o débito a ele associado deverá alcançar a totalidade do valor pago (R\$ 59.500,00 = 5.000 unidades * R\$ 11,90).**

9.27. Para a Secretaria, quando daquela instrução, o débito deveria ser atribuído ao Prefeito do Município, como mandatário maior do Poder Executivo local, e ao Secretário Municipal de Educação, que, além de emitir parecer solicitando a contratação direta, em 1º/2/2017 (peça 30, p. 7-12), também era o ordenador de despesas, conforme comprova a nota de empenho assinada em 10/2/2017 (peça 32, p. 47).

9.28. Nesse ponto, o Tribunal, acompanhando a discordância do Relator com aquela proposta de responsabilização, por intermédio do item 9.3 do Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário, estabeleceu o seguinte rol de responsáveis, distinto do sugerido por esta Unidade Técnica:

(...) autorizar a citação solidária do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (**Secretário Municipal de Educação**), do Sr. Magno Luis Mendes da Silva (**Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças**), do Sr. Carlos Morais de Abreu (**responsável pelo Setor de Compras**) e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (...) (grifou-se)

9.29. Em relação à data do débito, o rol de transferências do Município de Pinheiro para a empresa Florescer durante o ano de 2017 consta das peças 79 a 82. Examinando-as, mais precisamente a peça 80, verificou-se um conjunto de transferências que, somadas, igualam o valor contratado, conforme a seguinte tabela, utilizada como parâmetro na proposta de citação:

Data	Valor
8/3/2017	R\$ 286.241,00
8/3/2017	R\$ 171.125,00
22/3/2017	R\$ 171.125,00
22/3/2017	R\$ 286.241,00
11/4/2017	R\$ 286.241,00
11/4/2017	R\$ 171.125,00
4/5/2017	R\$ 171.125,00

Data	Valor
4/5/2017	R\$ 286.244,00
Total	R\$ 1.829.467,00

9.30. Quanto ao Lote 2, a PAE Editora, por correio eletrônico dirigido ao TCU em 27/8/2019, informou que, no momento da consulta, só possuía em estoque os exemplares do 6º ao 9º ano, sendo que todos os livros da Coleção (mesmo os indisponíveis) custavam R\$ 79,90 naquela oportunidade, preço similar ao da contratação analisada (peça 91).

9.31. Constatou-se no site do TCE/MA que, ao contrário da Coleção Conhecer e Crescer, não houve ampla contratação dos livros do Lote 2 no Estado do Maranhão no período analisado. Entretanto, identificou-se que, em 16/8/2017, a empresa Florescer foi contratada pela Prefeitura Municipal de Primeira Cruz/MA para fornecer esses livros pelo custo unitário de R\$ 83,30 (peça 92).

9.32. Ante essas constatações, concluiu a Secretaria do Tribunal, no que foi acompanhada pelo Ministro Relator, a despeito da falta de apresentação de adequada justificativa para a escolha das obras e da ausência de comprovação do efetivo recebimento e distribuição dos livros, não foram identificados elementos que confirmassem superfaturamento nos itens do Lote 2.

10. No que concerne à **(III) Falta de Entrega/Distribuição dos Livros**, a instrução da SecexEducação várias vezes referida aponta que, mesmo considerando que o superfaturamento calculado já seria suficiente para configurar o débito, a sua imputação não deve se limitar ao montante equivalente à parcela a maior paga pelos livros, haja vista que a ausência de comprovação de efetiva entrega e distribuição dos materiais adquiridos junto ao TCU aponta para um prejuízo equivalente ao montante envolvido na relação contratual (R\$ 1.829.467,00).

10.1. Destacou-se que, na execução da despesa pública, a prestação de contas é premissa inafastável, cabendo ao gestor o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos administrados, dadas as disposições do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

10.2. Entendimento consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1.577/2014 – TCU – 2ª Câmara, rel. André de Carvalho; 6.716/2015 – TCU – 1ª Câmara, rel. Augusto Sherman; 9.254/2015 – TCU – 2ª Câmara, rel. Ana Arraes; 9.820/2015 – TCU – 2ª Câmara, rel. Raimundo Carreiro; 659/2016 – TCU – 2ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer; 1.322/2019 – TCU – 2ª Câmara, rel. Ana Arraes e 2.764/2019 – TCU – 2ª Câmara, rel. Ana Arraes.

10.3. Ressalvou-se que, oportunamente, depois de citados, caso os responsáveis logrem comprovar o efetivo recebimento e a subsequente distribuição dos livros, o alcance do débito poderá ficar limitado ao prejuízo decorrente do superfaturamento já apontado e do aspecto atinente à aquisição de livros em patamar superior ao demandado.

11. Avançando para a questão da **aquisição de quantitativo de livros didáticos superior ao número de alunos beneficiários**, destacou-se que, apesar de o censo escolar do Inep informar que, no ano de 2017, o Município de Pinheiro/MA tinha um total de 3.262 alunos matriculados na educação infantil (peça 84), a Prefeitura adquiriu, no mesmo exercício, por meio da contratação analisada, 10.000 obras didáticas voltadas para essa faixa-etária, sendo 5.000 apenas do título denominado “Livro de Anotações Turma do Nariz”, sem apresentar quaisquer justificativas para a quantidade demandada no processo de contratação.

11.1. Ressaltou-se que, ante as características das obras adquiridas, cada unidade já seria suficiente para atender um aluno, especialmente porque não se tratam de livros de matérias individualizadas, mas sim de obras integradas, quer dizer, volumes que, em si, já trazem todas as matérias de cada ano. Assim, foram adquiridos livros da Coleção Conhecer e Crescer para 5.000

alunos, ante uma necessidade de 3.262. Da mesma forma, foram adquiridas 5.000 unidades do “Livro de Anotações Turma do Nariz”, ante a mesma demanda de 3.262 matriculados.

11.2. Ainda que não estivesse em discussão a falta de recebimento dos livros pela Prefeitura, o que elevou o prejuízo à totalidade dos gastos contratuais, a constatação de que foram adquiridos livros em quantidade muito superior à necessidade municipal (53% a mais no caso do Lote 1) já constituiria, por si, prejuízo a ser imputado aos responsáveis.

11.3. Nesse sentido, a comprovação da regularidade da utilização dos recursos do Fundeb, para além da simples aferição da conformidade da natureza dos gastos com o rol das despesas permitidas nas leis de regência, pressupõe a efetiva aplicação dos meios adquiridos (no caso, livros) nas atividades-alvo daquele Fundo, quer dizer, na educação básica. E se foram adquiridos livros em quantidade superior ao público potencial, não é lícito dizer que foram atendidos os objetivos do Fundeb, mas sim que houve, no mínimo, desvio de finalidade na aplicação de seus recursos.

11.4. A unidade técnica destacou que sequer se poderia alegar a composição de um estoque que visasse atender aos anos seguintes, pois, já em 2018, a Prefeitura Municipal realizou nova contratação, desta feita com a empresa IPDH, visando atender o mesmo público-alvo, com a aquisição de mais 7.800 exemplares (peça 83).

11.5. Ressaltou-se, em relação a esta aquisição, que cada livro da coleção adquirida em 2018 (Descobrir Aprender) não é composto por todas as matérias de cada série, sendo necessário, para atendê-las integralmente, adquirir dois livros por aluno: um, composto por “Linguagens e Matemática”; e outro, por “Natureza e Sociedade”. Dessa forma, para uma comparação fiel com a Coleção Conhecer e Crescer, que agrega todas as matérias de cada ano, deve-se considerar que a nova contratação alcançou 3.900 unidades (= 7.800/2), patamar este muito mais próximo do número de alunos registrados no Censo Escolar do Inep, ainda que também o exceda.

11.6. Na mesma linha, o Lote 2 também apresentou discrepância entre o volume de livros adquiridos da empresa Florescer (14.330) e a quantidade de matrículas registradas no ensino fundamental em 2017 (1º ao 9º ano), conforme censo escolar do Inep (12.442), tal qual demonstrado nas peças 30, p. 20-22, e 93.

11.7. Apesar da menor importância desse excedente (15%), quando comparado com o dos livros da educação infantil (53%), nenhum dos dois quantitativos foi de alguma forma justificado no processo administrativo de escolha e de contratação da empresa Florescer. Logo, também em relação ao Lote 2, não restou demonstrada a legitimidade do gasto adicional, em afronta ao seguinte dispositivo da Lei 8.666/1993:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

(...)

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; (grifou-se)

11.8. Ante esse quadro, segundo a SecexEducação, mais uma vez acompanhada pelo Ministro Relator, mesmo que os gestores citados comprovem, na tomada de contas especial, a efetiva entrega e distribuição dos livros, restará ainda o seguinte débito, que agrega a parcela referente ao superfaturamento, associado com o número de livros equivalente ao patamar de matrículas, bem como a que atine ao valor total pago pelos livros excedentes:

Apuração de Débito – Excesso de livros e superfaturamento

Lote (a)	Coleção (b)	Livros (c)	Censo (d)	Excesso (e = c – d)	Valor unitário (f)	Débito (g = e * f)
1	Conhecer e Crescer	5.000	3.262	1.738	R\$ 125,00	R\$ 217.250,00

Lote (a)	Coleção (b)	Livros (c)	Censo (d)	Excesso (e = c - d)	Valor unitário (f)	Débito (g = e * f)
1	Livro de Anotações Turma do Nariz ¹	5.000	3.262	1.738	R\$ 11,90	R\$ 20.682,20
2	Conhecendo o Meio Ambiente	14.330	12.442	1.888	R\$ 79,90	R\$ 150.851,20
Subtotal por excesso de livros (ST1)						R\$ 388.783,40
Lote (a)	Coleção (b)	Censo (c)	Preço (d)	Referência (e)	Excesso (f = d - e)	Débito (g = c * f)
1	Conhecer e Crescer	3.262	R\$ 125,00	R\$ 95,00	R\$ 30,00	R\$ 97.860,00
1	Livro de Anotações Turma do Nariz ¹	3.262	R\$ 11,90	R\$ 0,00	R\$ 11,90	R\$ 38.817,80
2	Conhecendo o Meio Ambiente	12.442	R\$ 79,90	R\$ 79,90	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Subtotal por superfaturamento (ST2)						R\$ 136.677,80
Prejuízo total (ST1 + ST2)						R\$ 525.461,20

1 No caso do livro "Anotações Turma do Nariz", computou-se a totalidade dos itens adquiridos, dado que a necessidade de aquisição da obra não foi objeto dos estudos que justificaram a inexigibilidade, e que ela é fornecida gratuitamente pela Editora.

12. Ao proceder a instrução inicial desta TCE (peça 108), esta Secretaria reforçou ter sido instaurada por determinação do item 9.3 do Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário (os grifos são nossos):

9.3. converter o processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 e autorizar a citação solidária do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação), do Sr. Magno Luis Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças), do Sr. Carlos Moraes de Abreu (responsável pelo Setor de Compras) e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentarem alegações de defesa quanto à falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando **prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de sobrepreço/superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao quantitativo de alunos beneficiários e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas**, e/ou recolher, aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, as quantias abaixo indicadas, referentes à irregularidade, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 457.369,00	08/03/2017
R\$ 457.369,00	22/03/2017
R\$ 457.369,00	11/04/2017
R\$ 457.369,00	04/05/2017

13. Pontuou-se, ainda, que consoante consta da peça 105 do presente, foi determinado a esta Secretaria que "no âmbito do TC 015.889/2018-1, complemente a citação com a descrição

individualizada das condutas, levando em conta os atos praticados pelos responsáveis, conforme documentação constante das peças 27/29”.

14. Acoplada aquela determinação, frisou-se que o Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário acabou por estabelecer novo rol de responsáveis, não acompanhando nisso a proposta da SecexEducação. Destarte, passagens esclarecedoras do voto do Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti foram destacadas, as quais bem delimitam os fatos e informam as condutas inquinadas:

III - Processo de Escolha dos Livros

18. Conforme o art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, deve constar do processo de inexigibilidade, entre outros elementos, a razão de escolha do fornecedor.

(...)

25. Em conclusão, a unidade instrutiva considerou que houve violação ao disposto no art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93, que preconiza a necessidade de o gestor justificar a escolha do fornecedor e o preço praticado nas contratações fundamentadas em dispensa ou inexigibilidade de licitação. Embora seja irregularidade passível de ocasionar a audiência dos agentes públicos que atuaram no caso, a Secretaria deixou para formular proposta de encaminhamento no tópico relativo à análise dos preços, considerando a correlação entre os dois temas.

26. Manifesto-me de acordo com essas conclusões. De fato, os elementos reunidos evidenciam que a escolha dos livros foi feita com base em justificativas genéricas, sem exposição dos critérios aplicados, e que inexistem documentos comprobatórios de que efetivamente tenha ocorrido um processo de escolha fundamentado. Portanto, evidencia-se grave infração à norma legal contida no art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993 e nos princípios já mencionados, principalmente ante os desdobramentos que serão aprofundados nas seções adiante.

(...)

V – Avaliação da Adequação dos Preços Praticados

34. Com referência aos preços praticados na contratação em tela, o exame inicialmente desenvolvido pela Sec-MA avalizou o posicionamento adotado pelo MPF, que defendeu sua adequação. Em consequência, a unidade técnica afastou as conclusões do MPE, que havia considerado haver indícios de sobrepreço na aquisição, no valor de R\$ 566.600,00.

(...)

39. Assim, a SecexEducação adotou o parâmetro de R\$ 95,00, como o preço unitário máximo pelo qual a Distribuidora poderia contratar o fornecimento do material, sem se considerar os ganhos de escala decorrentes da quantidade de exemplares adquiridos. Consequentemente, calculou-se a ocorrência de sobrepreço no total de livros da Coleção “Conhecer e Crescer”, equivalente a R\$ 150 mil. Esse valor se constitui em débito, mas será considerado absorvido por outras constatações detalhadas nas seções seguintes desta proposta de deliberação.

40. Esclareça-se que também constou do Lote 1 a obra “Livro de Anotações Turma do Nariz”, cujos 5.000 exemplares foram adquiridos ao preço unitário de R\$ 11,90. A editora Escala Educacional informou, por meio de contato telefônico, que esse livro era fornecido como brinde juntamente com a Coleção “Conhecer e Crescer”, o que resultaria em sobrepreço no valor de R\$ 59.500,00. Anote-se, porém, que essa informação não foi formalizada pela editora.

VI – Comprovação da Entrega/Distribuição dos Livros Adquiridos

41. Na investigação conduzida pelo Ministério Público Federal, foi questionada a entrega dos livros. Os elementos fornecidos, que não se logrou obter na instrução do presente processo, levou o MPF a considerar sanada a questão.

42. Apesar disso, esta Corte diligenciou à Prefeitura Municipal de Pinheiro para que fossem apresentados os comprovantes de entrega e distribuição. Na resposta encaminhada pela municipalidade, nada foi mencionado sobre o assunto.

43. Conclui-se que **não** houve comprovação da entrega do material.

44. Aprofundando os exames, a SecexEducação verificou que existiam indícios robustos de ocorrência de superfaturamento na compra, já que:

a) no ano de 2017, o município tinha um total de 3.262 alunos matriculados na educação infantil, mas adquiriu 10.000 obras didáticas voltadas para essa faixa-etária, sendo 5.000 exemplares da Coleção “Conhecer e Crescer” e 5.000 exemplares do título denominado “Livro de Anotações Turma do Nariz” (Lote 1), o que configurou um excesso de 53% dos livros adquiridos em relação ao número de alunos;

b) as obras englobam todas as matérias, portanto cada aluno deveria receber 1 exemplar;

c) o saldo não serviu para o exercício seguinte, vez que, em 2018, foram adquiridos 7.800 livros da Coleção “Descobrir Aprender” junto à empresa IPDH, sendo que, nessa coleção, utilizam-se 2 livros por aluno (“Linguagens e Matemática” e “Natureza e Sociedade”), o que atenderia a 3.900 alunos, quantitativo mais próximo do obtido no censo escolar;

d) no Lote 2, também houve discrepância entre o volume de livros adquiridos da empresa Florescer (14.330) e a quantidade de matrículas registradas no ensino fundamental em 2017 (1º ao 9º ano), conforme censo escolar do Inep (12.442), caracterizando-se em um excesso de 15%;

e) não constou do processo de aquisição a justificativa para as quantidades de livros comprados.

46. A título de observação, veja-se que o valor calculado aproxima-se daquele apurado pelo Ministério Público Estadual.

47. Todavia, a SecexEducação entendeu que o débito acima tabelado também deveria ser absorvido pelo valor decorrente da não comprovação da entrega e da distribuição do material, i.e. o total despendido na aquisição (R\$ 1.829.467,00).

48. Como encaminhamento, foi proposto fazer-se a conversão em TCE e citar o Prefeito e o Secretário de Educação.

49. Em vista dos elementos apresentados, acolho as proposições de conversão e de citação. Porém, entendo que devem ser citados os agentes públicos que atuaram na contratação, ou seja, o Secretário Municipal de Educação, o encarregado do Setor de Compras e o Secretário Municipal de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, consoante indicado no processo de inexigibilidade constante das peças 27/29 e no Decreto Municipal 05/2017 (delegação de competência-fls. 48/55-peça 29), bem como a Florescer Distribuidora. Nesse contexto, deverá ser determinado à unidade técnica que complemente a descrição das respectivas condutas, o que será feito mediante comunicação de providência interna.

(...)

15. Com isso, a mencionada instrução (peça 108) concluiu possuir a presente TCE quatro tópicos em torno dos quais os responsáveis devem se defender:

a) ausência de comprovação da entrega dos livros didáticos pela empresa contratada e da efetiva distribuição das obras aos beneficiários: o débito é o valor total despendido (R\$ 1.829.467,00), o qual absorve dos débitos parcelares decorrentes de sobrepreço/superfaturamento e de aquisição de quantitativo de livros didáticos em número superior à quantidade efetiva de beneficiários;

b) caso desconstituído o débito pelo valor total do dispêndio, os responsáveis deverão desconstituir individualmente os outros dois tópicos:

b.1) superfaturamento/sobrepreço calculado conforme itens 9.25 e 9.26 da presente instrução;

b.2) aquisição de livros didáticos em quantitativo superior ao número de beneficiários efetivamente existente, calculado conforme item 11.8 da presente instrução;

c) a irregularidade consistente na falha na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços está como origem do resultado dano.

16. De outra, verificou-se que as condutas individuais, cada qual como passo essencial ou relevante para o resultado danoso, poderiam assim ser configuradas:

a) Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação, CPF 334.416.003-63): autor do projeto básico, onde foram definidas as obras e os respectivos

quantitativos (peça 30, p. 8-12); ordenador de despesas, conforme faz prova a nota de empenho inserta à peça 32, p. 47; gestor e fiscal do contrato, conforme artigos 3º e 5º, § 2º, do Decreto municipal 5/2017 (peça 32, p. 48-52);

b) Sr. Magno Luís Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, CPF 254.985.173-00): ratifica a inexigibilidade de licitação (peça 32, p. 32); subscritor do contrato pela Prefeitura de Pinheiro/MA (peça 32, p. 36-45) e emissor da ordem de fornecimento (peça 32, p. 57);

c) Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87): subscreveu despacho no processo de inexigibilidade de licitação, no qual consigna a cotação de preços; e

d) Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20): empresa contratada, recebeu recursos públicos sem prova de entrega dos livros didáticos e com valores com sobrepreço/superfaturados.

17. Diante do quadro, foi proposta (peça 108) e aprovada (peça 109) a citação dos responsáveis conforme a seguir:

a) realizar a **citação** solidária do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação), CPF 334.416.003-63, do Sr. Magno Luis Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, CPF 254.985.173-00, do Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras), CPF 905.984.583-87, e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., CNPJ 08.286.688/0001-20, com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentarem alegações de defesa quanto à falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de sobrepreço/superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao quantitativo de alunos beneficiários e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas, e/ou recolher, aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, as quantias abaixo indicadas, referentes à irregularidade, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 457.369,00	08/03/2017
R\$ 457.369,00	22/03/2017
R\$ 457.369,00	11/04/2017
R\$ 457.369,00	04/05/2017

Valor atualizado (com juros): R\$ 2.220.008,80, até 30/11/2020

a.1) **Irregularidade:** Falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao nível de matrículas e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas;

a.2) **Condutas:** Deixar de adotar, nas funções de Secretário Municipal de Educação; Secretário Municipal de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; e responsável pelo Setor de Compras; medidas para garantir que o processo de escolha e de aquisição dos livros

didáticos fosse conduzido de forma imparcial, a preço justo, com quantitativo adequado e que resultasse na efetiva entrega e distribuição das obras adquiridas, consoante as seguintes condutas específicas/evidências:

a.2.1) Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação, CPF 334.416.003-63): autor do projeto básico, onde foram definidas as obras e os respectivos quantitativos (peça 30, p. 8-12); ordenador de despesas, conforme faz prova a nota de empenho inserta à peça 32, p. 47; gestor e fiscal do contrato, conforme artigos 3º e 5º, § 2º, do Decreto municipal 5/2017 (peça 32, p. 48-52);

a.2.2) Sr. Magno Luís Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, CPF 254.985.173-00): ratifica a inexigibilidade de licitação (peça 32, p. 32); subscritor do contrato pela Prefeitura de Pinheiro/MA (peça 32, p. 36-45) e emissor da ordem de fornecimento (peça 32, p. 57);

a.2.3) Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87): subscreveu despacho no processo de inexigibilidade de licitação, no qual consigna a cotação de preços; e

a.2.4) Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20): empresa contratada, recebeu recursos públicos sem prova de entrega dos livros didáticos e com valores com sobrepreço/superfaturados;

a.3) **Dispositivos violados:** Constituição Federal, art. 37, *caput*, c/c art. 70, parágrafo único; Decreto-lei 200/67, art. 93; Lei 8.666/1993, artigos 26, parágrafo único, incisos II e III, e 15, § 7º, inciso II, Decreto municipal 5/2017, artigos 3º e 5º, § 2º;

b) remeter aos responsáveis arrolados no subitem “a” acima cópia desta instrução, bem como do Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, informando que os correspondentes relatório e voto podem ser obtidos no endereço eletrônico www.tcu.gov.br, visando subsidiar a produção de suas alegações de defesa.

17.1. Foram promovidas e aperfeiçoadas as citações, consoante bem descrito no despacho de conclusão das comunicações processuais (peça 141), cabendo destacar que o responsável Magno Luis Mendes da Silva ficou revel.

18. Na peça 142 esta unidade técnica promoveu a análise das alegações de defesa e dos efeitos da revelia, na qual incidiu o responsável Magno Luis Mendes da Silva, cujo inteiro teor se reproduz a seguir, considerando a solução de mérito que será proposta.

Revelia de Magno Luis Mendes da Silva, então Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças

19. Tendo em vista a ocorrência da revelia, faz-se necessária análise da validade da comunicação processual expedida. Como anotado à peça 141, o referido responsável foi citado por conduto do Ofício 72539/2020-TCU/Seproc (peça 115), estando o comprovante de recebimento (AR) juntado como peça 120). Note-se que o AR não está assinado pelo próprio citando, mas foi remetido ao endereço obtido em pesquisa junto à base de dados da Receita Federal (peça 111). Acerca da validade da citação bastante mencionar o Acórdão 680/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rego, notadamente a seguinte passagem do voto condutor:

A citação a que se refere o recorrente é plenamente válida e eficaz, não comprometendo os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ela foi realizada por meio do Ofício 1.380/2019-TCU/Secex-TCE, de 4/4/2019, (peça 13) cuja ciência se deu em 17/4/2019, conforme aviso de recebimento apostado à peça 14, com a assinatura da Srª. Aparecida da Glória Oliveira Souza.

Em consulta à base de dados de CPF mantida pela Receita Federal do Brasil, minha assessoria verificou que o endereço do Sr. Gilberto Costa que consta atualmente daquela base de dados é o mesmo que foi utilizado

para fins de citação, conforme se observa das peças 8, 13 e 14.

A esse respeito, a utilização do endereço que figura na base de dados da Receita Federal é válida para fins de citação pelo TCU, porquanto compete ao responsável manter seu domicílio atualizado perante os órgãos públicos, conforme entendimento prevalente nesta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 3254/2015-TCU-Primeira Câmara.

Ademais, considera-se válida a citação no âmbito do TCU aquela realizada por meio de carta registrada com aviso de recebimento (AR) que comprove a entrega no endereço do destinatário responsável, a teor do que dispõe o art. 179, inciso II, do RITCU, não havendo necessidade de que o AR seja assinado pelo próprio destinatário, conforme decidido, entre outros, pelo Acórdão 316/2018-TCU-Plenário, de minha relatoria, cujo enunciado elaborado pela Jurisprudência Seleccionada desta Corte de Contas, transcrevo a seguir:

Para a validade da citação, não é necessário que a comunicação processual seja pessoalmente entregue ao destinatário, bastando que o ofício com o aviso de recebimento dos Correios (AR) seja recebido no endereço do responsável, obtido em fonte de dados oficial, a exemplo da base da Receita Federal.

20. Por ter sido o responsável regularmente comunicado e não ter comparecido aos autos, deve-se operar, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

21. Há entendimento na jurisprudência desta Corte de Contas de que, com a aplicação da revelia, devem ser considerados os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar a um juízo favorável ao responsável revel, se for o caso.

22. Portanto, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde/dispensa dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU-Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara).

23. Diante dessas premissas, passa-se a analisar a responsabilidade do responsável revel.

24. Como visto acima, há uma irregularidade que abarcaria todas as demais: a ausência de comprovação de recebimento e distribuição dos livros adquiridos. Caso desconstituída essa, a defesa deveria enfrentar uma causa de dano de menor extensão: aquisição de livros em quantitativos muito superiores ao número de alunos constante do censo escolar e o superfaturamento de preços. Destarte, as falhas na inexigibilidade de licitação, notadamente a ausência de elementos concretos da análise técnica para a escolha das obras ofertadas pela Florescer Ltda. (elemento essencial e preliminar à própria questão da exclusividade na distribuição) e a fragilidade da pesquisa de preços, são fatos e condutas que contribuíram para a consumação do dano (total ou parcial).

25. O responsável foi citado pela “falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de sobrepreço/superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao quantitativo de alunos beneficiários e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas”.

26. Nesse sentido, é indubitoso que os atos por ele praticados e que motivaram sua citação, são causas relevantes (adequadas) e que contribuíram decisivamente para a consumação dos ilícitos aqui apurados. Confira-se: “ratifica a inexigibilidade de licitação (peça 32, p. 32); subscritor do contrato pela Prefeitura de Pinheiro/MA (peça 32, p. 36-45) e emissor da ordem de fornecimento (peça 32, p. 57);”.

27. Está, portanto, firmado o nexo de causalidade.

Alegações de Defesa de Augusto Cesar Miranda Rodrigues (peças 126 a 132)

28. O responsável, então Secretário Municipal de Educação, alegou em sua defesa que:

a) a Procuradoria da República no Estado do Maranhão concluiu pela legalidade da contratação e pela inexistência de indícios de superfaturamento, consoante consta do Procedimento Preparatório 1.19.000.001393/2017-06, cabendo destacar: entendeu-se inexistir vício na contratação por inexigibilidade diante da documentação apresentada, com base no Acórdão 3.290/2011-TCU-Plenário; a partir da prova constante do referido procedimento (oferecimento dos livros pela Editora em seu endereço virtual a R\$ 89,00), o parquet federal entendeu ausente elementos indiciários, o que fez fundado na mesma decisão desta Casa, “haja vista a inexistência de garantias/informações acerca da possibilidade de manutenção da oferta de preços para o fornecimento em larga escala, inexistindo tampouco a certeza de que as empresas poderiam, nas mesmas condições, a arcar com os custos e a logística inerentes a esse tipo de negociação” e que “caberá ao ente repassador dos recursos, no momento adequado, por ocasião da análise da devida prestação de contas, verificar a razoabilidade dos preços praticados no processo de aquisição dos livros didáticos” (peça 126, p. 4-5) e “há documentação nos autos comprovando que os livros didáticos foram efetivamente entregues no setor de almoxarifado da Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA e posteriormente distribuídos aos seus destinatários finais (fls. 95/96, 102/148 e 181/227), o que afasta a alegada ausência de distribuição do material”;

b) igual posicionamento teria sido adotado pelo Poder Judiciário do Estado do Maranhão que, nos autos da Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa, Processo 0800597-91.2018.8.10.0052, tendo em vista não vislumbrar a prática de atos de improbidade administrativa;

c) o citado não teria atuado como gestor do contrato, não tendo participação decisiva no procedimento licitatório na contratação ou mesmo nos pagamentos realizados em favor da empresa responsável pelo fornecimento do material didático. Isso porque, por força do Decreto Municipal 9/2017, a prática dos atos de gestão de todas as Secretarias foi delegada pelo Prefeito Municipal ao Secretário Municipal de Administração, quem, de fato e de direito, atuou como interveniente no procedimento administrativo em questão, bem como no respectivo contrato e ordena as despesas;

d) a escolha do material didático teria sido devidamente justificada em parecer técnico fundamentado da Secretaria Municipal de Educação e também devidamente comprovado que a empresa Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. detinha a condição de vendedor e distribuidor exclusivo no Estado do Maranhão;

e) reafirma inexistir superfaturamento, pois o valor das obras, quando considerados os custos de frete, seriam plenamente compatíveis com os valores cobrados no contrato, e até superiores a depender da modalidade do frete escolhida.

29. Como prova de suas alegações juntou a seguinte documentação:

a) Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz. Consta ateste de recebimento de Carlos Morais de Abreu em 6/3/2017 (peça 127);

b) Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente. Consta ateste de Carlos Morais de Abreu em 6/3/2017 (peças 128, 129, 130 e 131);

c) Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pinheiro/MA no processo 0800597-91.2018.8.10.0052, julgando extinto o processo diante da falta de elementos indiciários de atos de improbidade administrativa. Destaque da sentença as seguintes passagens:

Na situação dos autos, a escolha do material didático foi justificada em parecer técnico originado da Secretaria Municipal de Educação, que elencou as razões porque a proposta pedagógica dos livros da Coleção Conhecer e Crescer, de autoria de Maria Madalena Greco e Danielle Cavalcante Oliveira e editada pela Escala Educacional, deveria ser adotada pela rede municipal de educação (fls. 48/50, 173/175 e 176/178).

Por outro lado, a condição de vendedor e distribuidor exclusivo no estado do Maranhão, dos livros editados pela Escala Educacional, foi devidamente comprovada pela FLORESCER DISTRIBUIDORA DE LIVROS EDUCACIONAIS LTDA., através de Declaração de Exclusividade expedida pela Câmara Brasileira do Livro — CBL, Declaração da Associação dos Livreiros do Estado do Maranhão, Declaração da Editora Escala Educacional, além de cópia do contrato de exclusividade de comercialização e distribuição celebrado entre ambas (fls. 28/32 e 34/43).

Por sua vez, o Ministério Público Federal (através do 4º Ofício de Combate ao Crime e à Improbidade), a par da denúncia dos mesmos fatos e parte interessada por tratar, de forma mediata, de recursos federais do FUNDEB, assim se manifestou:

Conforme definido pelo TCU no acórdão citado, tais documentos são suficientes para comprovar a exclusividade da empresa na venda e distribuição das obras didáticas, não havendo nesse particular, qualquer ressalva à contratação direta da FLORESCER DISTRIBUIDORA DE LIVROS EDUCACIONAIS LTDA., uma vez demonstrada a situação de inexigibilidade da licitação.

O autor alega ainda que teria havido superfaturamento, pois a Editora Escala Educacional estaria oferecendo os livros pelo valor de R\$ 89,00 (oitenta e nove reais) no seu endereço virtual, enquanto que no contrato celebrado com o município, o mesmo imaterial didático teria sido adquirido pelo valor unitário de R\$ 105,00 (cento e cinco reais).

Embora o esclarecimento da controvérsia atinente à venda e distribuição exclusivas no estado do Maranhão, dos livros da Editora Escala Educacional, seja suficiente para dirimir as dúvidas quantos (sic) aos valores da negociação efetividade diretamente com a empresa contratada, é importante observar que no mesmo julgamento, o TCU analisou a questão dos prelos sugeridos por outras livrarias na rede mundial de computadores.

Na ocasião, a Corte de Contas consignou que esses valores não poderiam ser considerados como parâmetros seguro para as compras efetuadas pelo setor público, haja vista a inexistência de garantias/informações acerca da possibilidade de manutenção da oferta de preços para o fornecimento em larga escala, inexistindo tampouco a certeza de que as empresas poderiam, nas mesmas condições, arcar com os custos e a logística inerentes a esse tipo de negociação.

...

Outrossim, impende registrar que caberá ao ente repassador dos recursos, ' no momento adequado, por ocasião da análise da devida prestação de contas, verificar a razoabilidade dos preços praticados no processo de aquisição dos livros didáticos.

Registre-se, inclusive, que para a caracterização de atos de improbidade administrativa é imprescindível o DOLO do agente público, elemento subjetivo afastado quando a empresa contratada apresentou toda a documentação comprovando sua exclusividade, que, se emitidas com falsidade ideológica ou outros meio fraudulento, responsabiliza somente à empresa contratada e seus sócios, não podendo transferir essa responsabilização para os gestores públicos, que realizaram o devido procedimento de inexigibilidade de licitação diante da documentação hábil apresentadas si e culminando no respectivo contrato administrativo, inexistindo, quaisquer elementos concretos de inexecução desse contrato.

Análise Técnica

30. Destaque-se, de pronto, que além da questão da independência de instâncias, a não subordinar este Tribunal a manifestações do Ministério Público e ao resultado de julgamento de causas que tenha objeto similar ao tratado em processo do TCU, nota-se que a sentença deixa evidente, na questão do superfaturamento, que “caberá ao ente repassador dos recursos, ' no momento adequado, por ocasião da análise da devida prestação de contas, verificar a razoabilidade dos preços praticados no processo de aquisição dos livros didáticos”. De outra, essa mesma sentença demonstra que, tratando-se de ação de improbidade administrativa, “é imprescindível o DOLO do agente público”, elemento subjetivo de presença dispensável na análise das responsabilidades no âmbito desta Casa.

31. Quanto a não ter participação decisiva na consumação do dano (integral decorrente da ausência de comprovação do recebimento/distribuição dos livros didáticos; ou parcial decorrente da aquisição de livros em quantitativos muito superior ao número de alunos existente e do superfaturamento de preços), sua conduta ficou bem individualizada, cujas ações e omissões são relevantes e necessárias para a consumação do dano. Confira-se: “autor do projeto básico, onde foram definidas as obras e os respectivos quantitativos (peça 30, p. 8-12); ordenador de despesas, conforme faz prova a nota de empenho inserta à peça 32, p. 47; gestor e fiscal do contrato, conforme artigos 3º e 5º, § 2º, do Decreto municipal 5/2017 (peça 32, p. 48-52);”.

32. Não foram apresentadas alegações de defesa quanto a aquisição de livros em quantitativo 53% superior ao número de alunos. Em relação aos preços, a singela alegação da influência do frete não é capaz de retirar a higidez do parâmetro adotado pelo TCU (vide item 9 e seus subitens desta instrução). Anote-se, os livros entregues em Morros a R\$ 95,00, enquanto para Pinheiro, em quantitativo e valor muito superior, o preço unitário foi de R\$ 125,00. Note-se, de São Luiz/MA para Morros percorre-se 97,5 km, sendo a distância da capital maranhense para Pinheiro de 342 km por estrada. Certamente o frete não representaria acréscimo de R\$ 30 por unidade, ou seja, R\$ 150.000,00 no total, bem como a diferença de quantitativos entre uma aquisição e outra necessariamente tem impacto na economia de escala. Assim sendo, a defesa deveria trazer elementos concretos para desconstituir o parâmetro utilizado por este Tribunal. Em outras palavras, aquele que alega fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito tem o dever de prova-los e não apenas de veiculá-los de forma genérica, ainda mais em tratando de responsável submetido ao dever de prestar contas, incumbindo-lhe o ônus da prova de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

33. Entretanto, tirante o que consta no parecer do MP e na sentença, o responsável não trouxe qualquer elemento de prova do recebimento/distribuição dos livros didáticos. Ao contrário, juntou as notas fiscais, as quais se configuram elemento novo nos autos. Conforme se observa da Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz, consta **atesto de recebimento de Carlos Morais de Abreu em 6/3/2017** (peça 127). Da mesma forma, na Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente, consta **atesto de Carlos Morais de Abreu em 6/3/2017** (peças 128, 129, 130 e 131). Tais elementos não constavam dos autos, razão pela qual Carlos Morais de Abreu foi citado tão somente por sua conduta de “subscrever despacho no processo de inexigibilidade de licitação, no qual consigna a cotação de preços”. Tal conduta o faria responder solidariamente pelo superfaturamento. A conduta então trazida aos autos o coloca como responsável solidário pela integralidade do débito. Pelo que sua citação deveria ser refeita (**mais elementos sobre a questão serão inseridos na análise da defesa da Florescer Ltda.**).

34. Conquanto não tenha juntado documentos comprobatórios do recebimento/distribuição dos livros, o responsável trouxe relevante informação, consubstanciada no fato de que a Procuradoria da República no Estado do Maranhão concluiu pela legalidade no Procedimento Preparatório 1.19.000.001393/2017-06, uma vez haver “documentação nos autos comprovando que os livros didáticos foram efetivamente entregues no setor de almoxarifado da Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA e posteriormente distribuídos aos seus destinatários finais (fls. 95/96, 102/148 e 181/227), o que afasta a alegada ausência de distribuição do material” (peça 126, p. 6).

35. Em que pese incidir o dever do responsável de prestar contas, juntando os elementos comprobatórios necessários, o fato é que noticia parecer do Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, Dr. José Raimundo Leite Filho, o qual faz referência direta a elementos probatórios da entrega em almoxarifado e distribuição aos destinatários finais. Nesse sentido, uma vez que este Tribunal opera sob o princípio do formalismo moderado e da verdade material, entendeu-se dever ser efetivada diligência à Procuradoria da República no Maranhão, de forma a

solicitar a referida documentação.

Alegações de Defesa de Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (peças 136 a 139)

36. Alega a citada em sua defesa que:

a) o preço praticado pela empresa compõe-se de: custo de fabricação do livro pela editora + 02 fretes + impostos + lucro da empresa + custos com capacitação dos professores + custos com palestra com o Autor do Livro para os professores, o que não está incluído nos valores apontados no relatório técnico do TCU;

b) o setor técnico do TCU teria feito uma análise “equivocada de outros preços praticados em outros municípios maranhenses”, haja vista que para cada contrato celebrado há incidência de custos diferenciados, a exemplo do frete, que varia para mais ou para menos em determinados Municípios. A variação temporal também influenciaria no preço final (uma realizada em 2014 terá valor diverso de uma de 2017.). Ademais, o preço unitário de cada livro poderia variar pelo critério de oferta e demanda;

c) a aferição de suposto superfaturamento tendo por referência outras contratações seria descabida por, em sua grande maioria, fundarem-se em outras obras que possuem valores diversos. Segundo o defendente, 90% da pesquisa elaborada pelo setor técnico trata-se de livros diversos dos praticados em Pinheiro, os quais não poderiam servir de parâmetro para a aferição ou não de suposto superfaturamento;

d) o Ministério Público Federal já se posicionou pela inexistência de superfaturamento ao apreciar a Inexigibilidade aqui defendida, bem como o Ministério Público Estadual e a Justiça Estadual de Primeiro grau do Maranhão, nos autos do processo n.º0800597-91.2018.8.10.0052 que tramitou na comarca de Pinheiro-MA, o qual foi utilizado em análise primeira pela Unidade Técnica deste TCU bem como o fez o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, ao apreciar o Agravo de Instrumento n. 0803890-31.2018.8.10.0000;

e) haveria a comprovação da entrega das mercadorias contratadas, tal como provariam documentos que fez anexar: Nota fiscal eletrônica com assinatura do representante do Município de Pinheiro, responsável pelo recebimento, recibos de entrega, fotos das entregas das mercadorias, fotos de um evento realizado pela empresa FLORESCER no município de Pinheiro de Capacitação de Professores referente aos livros da educação infantil (Coleção CONHECER E CRESCER da Editora Escala Educacional).

37. Para provar suas alegações fez juntar:

a) as mesmas notas fiscais inseridas pelo Sr. Augusto Cesar M. Rodrigues, havendo entre elas a diferença entre os responsáveis pelo recebimento do material. Enquanto na juntada pelo Secretário de Educação consta ateste de Carlos Morais de Abreu, aqui o responsável pelo recebimento foi Raimundo de Araújo Furtado (CPF 334.467.923-68) (peça 137, p. 3 e 4, relativamente aos livros Conhecer e Crescer);

b) parecer do MPF, cuja parte essencial foi transcrita na peça de defesa (peça 137, p. 10-15);

c) decisão do TJMA no Agravo de Instrumento 0803890-21.2018.8.10.0000 (peça 137, p. 16-19), cabendo destacar:

Isso porque, consoante destacado pelo agravante e pelos documentos: que acompanham o recurso a princípio, não resta demonstrado de plano a legalidade dos atos praticados pelo agravante enquanto presidente da comissão de licitação, tendo em Vista que a dispensa do certame em questão estava devidamente embasada: o justificada em documentos expedidos pela Secretarias Municipais competentes inclusive da declaração de exclusividade do fornecedor de livros.

Com relação à suposta ocorrência de superfaturamento, observo que também não está-comprovada, sumariamente, pois a proposta de preço apresentada na internet para o consumidor final, cujo valor seria R\$ 89,00 (oitenta e nove reais) por livro, não atende às peculiaridades da compra folia pelo ente municipal, que compra grandes quantidades mediante forma de pagamento diferenciada, cujo valor unitário foi cotado em R\$ 107,00 (cento e sete reais), além de não ter sido calculado levando em conta o valor do frete.

d) fotos da “CAPACITAÇÃO DE PROFESSORES REFERENTE AOS LIVROS DA EDUCAÇÃO INFANTIL (COLEÇÃO CONHECERE CRESCER DA EDITORA ESCALA EDUCACIONAL) PARA NO MUNICÍPIO DE PINHEIRO/MA” (peça 137, p. 10-57), cabendo destacar que as fotos são essencialmente de slides, do auditório, da entrega de uma sacola com material da capacitação, dinâmicas e apenas uma série de fotos da E. M. Alexandre Gomes que, embora ilegíveis, podem ser tidas como da presença de alguns livros em salas de aula, os quais seriam da coleção em comento (p. 53-57);

e) apostila referente à FORMAÇÃO DE PROFESSORES DA EDUCAÇÃO INFANTIL DE PINHEIROS/MA, elaborado pela Secretaria Municipal de Educação e tem conteúdo geral e não referido aos livros didáticos em questão (peça 138, p. 1-30);

f) fotos contendo caixas de livros abertas e fechadas, dentro de caminhão e em depósito, sendo difícil aferir se os livros são os adquiridos, bem como sendo impossível aferir a data, o local e a quantidade de livros existentes (peça 138, p. 40-47);

g) Sentença do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pinheiro/MA no processo 0800597-91.2018.8.10.0052 (peça 139), cujos elementos centrais já foram transcritos acima.

Análise Técnica

38. Quanto a defesa relativa ao preço, preliminarmente pode ser tida com insuficiente. Isso porque, se é verdade que o preço praticado pela empresa compõe-se de: custo de fabricação do livro pela editora + 02 fretes + impostos + lucro da empresa + custos com capacitação dos professores + custos com palestra com o Autor do Livro para os professores, não há nenhuma evidência trazida pelo Florescer Ltda. de que no preço de R\$ 95,00 por ela praticado junto a outro município, tais custos não estariam embutidos.

39. No que tange ao argumento descrito nas letras ‘b’ e ‘c’ do item 36, a simples leitura do que lançado no item 9.20 desta instrução é capaz de afastar os óbices metodológicos levantados, uma vez que não se usou preço de 2014, os custos diferenciados de frete não podem ser responsáveis por diferença de 31,5% dos preços (mais ainda quando ainda deva ser considerada a economia de escala em razão da elevada diferença de quantitativos). De outra, não é crível que os municípios onde as vendas da Florescer se deram a preços consideravelmente menores não tenham incidência de frete, lucro, capacitação e palestras. Anote-se, segundo as regras gerais do direito processual, aquele que alega fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito tem o dever de provar o alegado.

40. Quanto aos pronunciamentos dos Ministérios Públicos Federal e Estadual e da Justiça de Primeiro grau do Maranhão, nos autos do processo 0800597-91.2018.8.10.0052 que tramitou na comarca de Pinheiro-MA, o qual foi utilizado em análise primeira pela Unidade Técnica deste TCU, tal questão foi analisada no item 30 da presente instrução.

41. O fato de que haveria a comprovação da entrega das mercadorias contratadas, tal como provariam documentos que fez anexar: Nota fiscal eletrônica com assinatura do representante do Município de Pinheiro, responsável pelo recebimento, recibos de entrega, fotos das entregas das mercadorias, fotos de um evento realizado pela empresa FLORESCER no município de Pinheiro de Capacitação de Professores referente aos livros da educação infantil (Coleção CONHECER E CRESCER da Editora Escala Educacional).

41.1. Interessante notar que foram juntadas as mesmas notas fiscais inseridas pelo Sr. Augusto

Cesar M. Rodrigues, havendo entre elas a diferença entre os responsáveis pelo recebimento do material. Enquanto na juntada pelo Secretário de Educação consta ateste de Carlos Moraes de Abreu no corpo da própria nota fiscal; aqui o responsável pelo recebimento foi Raimundo de Araújo Furtado (CPF 334.467.923-68) (peça 137, p. 3 e 4, relativamente aos livros Conhecer e Crescer), estando ausente qualquer ateste no corpo da nota fiscal. A resposta poderia estar em um ateste ser destinado à liquidação da despesa (Lei 8.666/1993) e outro para fins de recebimento provisório.

41.2. No pertinente às fotos da “CAPACITAÇÃO DE PROFESSORES REFERENTE AOS LIVROS DA EDUCAÇÃO INFANTIL (COLEÇÃO CONHECERE CRESCER DA EDITORA ESCALA EDUCACIONAL) PARA NO MUNICÍPIO DE PINHEIRO/MA” (peça 137, p. 10-57), cabe destacar que as fotos são essencialmente de slides, do auditório, da entrega de uma sacola com material da capacitação, dinâmicas e apenas uma série de fotos da E. M. Alexandre Gomes que, embora ilegíveis, podem ser tidas como a presença de alguns livros em salas de aula, os quais seriam da coleção em comento (p. 53-57). Ainda assim não seria possível precisar a data ou as quantidades.

41.3. Em relação às fotos contendo caixas de livros abertas e fechadas, dentro de caminhão e em depósito, é difícil aferir se os livros são os adquiridos, bem como é impossível aferir a data, o local e a quantidade de livros existentes (peça 138, p. 40-47). Ademais, segundo jurisprudência selecionada deste Tribunal, “fotografias não são meio de prova suficiente para comprovar a regularidade da aplicação de recursos públicos transferidos, pois, no máximo, podem comprovar a existência do objeto conveniado, mas não são capazes de demonstrar, efetivamente, o nexó entre os recursos federais e as despesas efetuadas” (Acórdão 2.986/2016-TCU-Primeira Câmara, relator Ministro Bruno Dantas).

Alegações de Defesa do Sr. Carlos Moraes de Abreu (peça 140)

42. O citado alegou em sua defesa que:

a) a citação, os autos e as conclusões da unidade técnica não apresentariam individualização da conduta e nem qualquer nexó de causalidade entre o já apurado e o atos atribuídos a ele, porquanto não trabalhava no setor de licitações e não emitiu ordem de pagamento em favor da contratada;

b) incide a nulidade da citação por ausência de oitiva do Ministério Público de Contas;

c) o ato do setor de compras se deu com supedâneo na justificativa do ordenador de despesas, nas informações de responsabilidade exclusiva da empresa contratada e na chancela pelo parecer da assessoria jurídica, atestando e garantindo a legitimidade e legalidade do procedimento de inexigibilidade e todos os atos preparatórios, a exemplo da pesquisa de preços realizada segundo as condições materiais disponíveis para o defendente;

d) diante do juízo de legalidade feito pelo setor jurídico e da confiança nos referidos atos depositada pelo defendente, implica presunção de boa-fé e regularidade do ato de cotação de preços;

e) a principal imputação realizada em face do defendente decorre da emissão de ato de pesquisa de preços, em razão da sua atuação como Chefe do Setor de Compras, a contribuir para a aquisição a preços superfaturados, entretanto, o ato por ele emitido (peça 30, fl. 19) não teria poder vinculante ao procedimento no âmbito da CPL e nem é isento de controle por ela ou pelo setor jurídico. Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão 2.973/2019-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, deve-se observar a boa-fé do agente público diante das informações que ele recebe. Ademais, o conteúdo do ato apenas justificaria a metodologia de pesquisa utilizada; que, segundo os recursos disponíveis para o agente público naquele momento, apresentava os referidos preços ofertados como os mais adequados;

f) destarte, eventual culpabilidade e nexos de causalidade devem ser proporcionais às condições materiais do exercício da função pública e dentro das condições e possibilidades dos atos de pesquisa e cotação de preços no âmbito da Prefeitura de Pinheiro/MA. De outra, teria procedido “em conformidade com as boas práticas do TCU, conforme reconhecido inicialmente por esta Corte de Contas (Peça 40)”;

g) reafirma que, quanto à legalidade das pesquisas de preços e dos atos por ele praticados, o parecer jurídico assim opina (peça 30, p. 29 e 30): “No caso em apreço, verifica-se nos autos que a empresa FLORESCER DISTRIBUIDORA DE LIVROS EDUCACIONAIS Ltda. é a única empresa no mercado capaz de comercializar o objeto supracitado. Trata-se, portanto, de um material didático indispensável para a rede de ensino municipal. ... 3. Das Considerações Finais Há nos autos motivação, Projeto Básico, Justificativa de Preço (planilha com pesquisa de mercado e propostas), dotação orçamentária, estando, assim, devidamente instruídos os autos, a contratação pode ser viabilizada através da contratação direta, na modalidade de inexigibilidade de licitação, art. 25, I, da Lei 8.666/1993.”;

h) não é possível fazer-lhe imputações quanto a irregularidade do procedimento licitatório de inexigibilidade tendo em vista o princípio da segregação de funções;

i) após referenciar a decisão judicial e manifestação do MPF trazidas pelos demais responsáveis e já constantes dos autos (peça 35), as quais seriam “o bastante para impedir a formação do presente procedimento de tomada de contas” anota não estar arrolado no polo passivo da demanda judicial e nem no procedimento administrativo no âmbito do MPF e do MPE;

j) o Tribunal de Contas da União fixou a jurisprudência de que aquele que não geriu recursos não pode constar como rol de responsáveis, nos termos da Súmula n. 71, ao dispor: “Quando o ordenador de despesas não houver gerido recursos, proceder-se-á à exclusão do seu nome do rol de responsáveis, arquivando-se, a seguir, o processo.”. Assim, segundo ele, mesmo que o defendente possa, eventualmente, ser compreendido como ordenador de despesas em algum ato formal, como ele não geriu, de fato, recursos, deve ser excluído do rol de responsáveis;

Análise Técnica

43. Entendeu-se dever ser adiada a análise das alegações de defesa, em especial as relativas à segregação de funções e a ausência de individualização de sua conduta no evento danoso da totalidade dos recursos pela ausência de comprovação de recebimento/distribuição dos livros, conforme posto no item 41.1 desta.

44. Isso porque o responsável Augusto Rodrigues juntou notas fiscais, as quais se configuraram elemento novo nos autos. Conforme se observa da Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz, consta **atesto de recebimento de Carlos Morais de Abreu em 6/3/2017** (peça 127). Da mesma forma, na Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente, consta **atesto de Carlos Morais de Abreu em 6/3/2017** (peças 128, 129, 130 e 131).

44.1. Note-se, ao apresentar defesa, este responsável em várias oportunidades pontuou sua não participação na integralidade do débito em razão do princípio da segregação de funções. Dito de outra forma, quem demanda não a controla e não realiza a compra, quem compra não recebe os produtos, etc.

44.2. Ocorre que, o responsável pelo setor de compras ao atestar as notas fiscais certificando a entrega dos livros didáticos opera, a princípio, com verdadeiro fiscal do contrato, nos termos do art. 8º, incisos IV e VIII, do Decreto Municipal 5/2017 (peça 32, p. 53).

45. Diante de tais elementos, a instrução de peça 42 propôs **diligência** para o saneamento dos

autos, para **solicitar** à Procuradoria da República no Estado do Maranhão o fornecimento de cópia da manifestação conclusiva do Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, Dr. José Raimundo Leite Filho, no Procedimento Preparatório 1.19.000.001393/2017-06, bem como cópias das fls. 95/96, 102/148 e 181/227 do mesmo, as quais afastariam a ausência de prova de recebimento/distribuição dos livros didáticos ali referenciados (item 35).

46. Na peça 151 está juntada a instrução desta SecexEducação acerca da resposta à diligência efetivada, cabendo dela destacar as seguintes passagens:

22. Da resposta do MPF/MA (peça 146) verifica-se tratar-se de mera pesquisa de movimentação de procedimento, sem a juntada de documentos constantes do procedimento preparatório, conforme objetivamente mencionados no ofício de diligência.

23. Anote-se, como posto na instrução de peça 142, o dever de trazer aos autos as referidas provas recaí sobre os responsáveis. Este Tribunal, apenas em atenção a princípios, tentou suprir a falha havida nas alegações de defesa. O mero posicionamento do Ministério Público Federal, aos valores dos documentos apenas por ele recebidos, não vincula este Tribunal, mais ainda quando a defesa dos responsáveis aqui chamados em citação não os juntam como provas de suas defesas, cujo ônus lhes incumbe.

24. Como dito no item 33 da instrução de peça 142, com o que houve anuência prévia, o responsável Augusto César Miranda Rodrigues juntou notas fiscais, as quais se configuram elemento novo nos autos. Conforme se observa da Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz, consta **atesto de recebimento de Carlos Morais de Abreu** em 6/3/2017 (peça 127). Da mesma forma, na Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente, consta **atesto de Carlos Morais de Abreu** em 6/3/2017 (peças 128, 129, 130 e 131). Tais elementos não constavam dos autos, razão pela qual Carlos Morais de Abreu foi citado tão somente por sua conduta de “subscrever despacho no processo de inexigibilidade de licitação, no qual consigna a cotação de preços”. Tal conduta o faria responder solidariamente pelo superfaturamento. A conduta agora trazida aos autos o coloca como responsável solidário pela integralidade do débito. Pelo que sua citação deverá ser refeita (**mais elementos sobre a questão serão inseridos na análise da defesa da Florescer Ltda.**).

25. Note-se que o responsável Carlos Morais de Abreu formula sua defesa com base na ausência de individualização de sua conduta. De fato, a condenação pela totalidade do débito (ausência de prova do recebimento e posterior distribuição dos livros didáticos), deslinde que se afigura provável nos presentes autos pelas provas até aqui coligidas (constitutivas da responsabilidade) ou não apresentadas (com potencial desconstitutivo), não estaria suportada pela descrição da conduta objeto da citação de Carlos Morais de Abreu. Conduta decisiva e nova que foi inovada nos autos, conforme descrito acima.

26. Pelo que, prosseguindo o processo e conforme anuído anteriormente, deve ser promovida citação do responsável mencionado, saneando o processo em relação a ele.

(...)

38. Pelo exposto, submete-se os autos à consideração superior para propor:

a) realizar a **citação exclusivamente** ao Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras), CPF 905.984.583-87, solidariamente com os seguintes responsáveis, **já anteriormente citados nos presentes autos**, Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação), CPF 334.416.003-63, Magno Luis Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, CPF 254.985.173-00, e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., CNPJ 08.286.688/0001-20, com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentar alegações de defesa quanto à falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de sobrepreço/superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao quantitativo de alunos beneficiários e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas, e/ou recolher, aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização

dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, as quantias abaixo indicadas, referentes à irregularidade, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 457.369,00	8/3/2017
R\$ 457.369,00	22/3/2017
R\$ 457.369,00	11/4/2017
R\$ 457.369,00	4/5/2017

Valor atualizado (com juros): R\$ 2.220.008,80, até 30/11/2020

a.1) **Irregularidade:** Falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao nível de matrículas e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas;

a.2) **Condutas:** Deixar de adotar, nas funções de Secretário Municipal de Educação; Secretário Municipal de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; e responsável pelo Setor de Compras; medidas para garantir que o processo de escolha e de aquisição dos livros didáticos fosse conduzido de forma imparcial, a preço justo, com quantitativo adequado e que resultasse na efetiva entrega e distribuição das obras adquiridas, consoante as seguintes condutas específicas/evidências:

a.2.1) Sr. Carlos Moraes de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87): subscreveu despacho no processo de inexigibilidade de licitação, no qual consigna a cotação de preços; ateste de recebimento dos livros didáticos em notas fiscais, sem prova de sua efetiva entrega e posterior distribuição, conforme Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, com ateste de recebimento em 6/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos de 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz (peça 127) e Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, também atestada em 6/3/2017, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente (peças 128, 129, 130 e 131);

a.3) **Dispositivos violados:** Constituição Federal, art. 37, *caput*, c/c art. 70, parágrafo único; Decreto-lei 200/67, art. 93; Lei 8.666/1993, artigos 26, parágrafo único, incisos II e III, e 15, § 7º, inciso II;

47. Promovida a citação através do Ofício 276000/2022-TCU/Seproc (peça 155), dela constando o devido recebimento (peça 156), vieram as alegações de defesa (peça 159) e documentos comprobatórios das alegações (peça 160).

EXAME TÉCNICO

Alegações de Defesa do Sr. Carlos Moraes de Abreu (peças 140 e 159-160)

48. O citado alegou em sua defesa que:

a) a citação, os autos e as conclusões da unidade técnica não apresentariam individualização da conduta e nem qualquer nexo de causalidade entre o já apurado e o atos atribuídos a ele, porquanto não trabalhava no setor de licitações e não emitiu ordem de pagamento em favor da contratada, retirando suas conclusões da matriz de responsabilidade. Segundo o defendente, “não só são desconsideradas as segregações das funções, mas entendidas como legítimas a congregação na pessoa do defendente que teria a responsabilidade pelos atos preparatórios, análise da habilitação, julgamento das propostas, adjudicação, ordenação da despesa e, ainda, pelo recebimento do objeto. Inexiste, portanto, individualização da conduta, eis que tudo restou concentrado, aparentemente, pela proposta de encaminhamento deste TCU, ao Sr. Carlos Moraes de Abreu”, bem como seria “equivocada a afirmação constante do item “a.2.1”, de que o defendente teria subscrevido despacho que culminou na inexigibilidade”;

b) incide a nulidade da citação por ausência de oitiva do Ministério Público de Contas;

c) o ato do setor de compras se deu com supedâneo na justificativa do ordenador de despesas, nas informações de responsabilidade exclusiva da empresa contratada e na chancela pelo parecer da assessoria jurídica, atestando e garantindo a legitimidade e legalidade do procedimento de inexigibilidade e todos os atos preparatórios, a exemplo da pesquisa de preços realizada segundo as condições materiais disponíveis para o defendente;

d) diante do juízo de legalidade feito pelo setor jurídico e da confiança nos referidos atos depositada pelo defendente, implica presunção de boa-fé e regularidade do ato de cotação de preços;

e) a principal imputação realizada em face do defendente decorre da emissão de ato de pesquisa de preços, em razão da sua atuação como Chefe do Setor de Compras, a contribuir para a aquisição a preços superfaturados, entretanto, o ato por ele emitido (peça 30, fl. 19) não teria poder vinculante ao procedimento no âmbito da CPL e nem é isento de controle por ela ou pelo setor jurídico. Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão 2.973/2019-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, deve-se observar a boa-fé do agente público diante das informações que ele recebe. Ademais, o conteúdo do ato apenas justificaria a metodologia de pesquisa utilizada; que, segundo os recursos disponíveis para o agente público naquele momento, apresentava os referidos preços ofertados como os mais adequados;

f) destarte, eventual culpabilidade e nexos de causalidade devem ser proporcionais às condições materiais do exercício da função pública e dentro das condições e possibilidades dos atos de pesquisa e cotação de preços no âmbito da Prefeitura de Pinheiro/MA. De outra, teria procedido “em conformidade com as boas práticas do TCU, conforme reconhecido inicialmente por esta Corte de Contas (Peça 40)”;

g) reafirma que, quanto à legalidade das pesquisas de preços e dos atos por ele praticados, o parecer jurídico assim opina (peça 30, p. 29 e 30): “No caso em apreço, verifica-se nos autos que a empresa FLORESCER DISTRIBUIDORA DE LIVROS EDUCACIONAIS Ltda. é a única empresa no mercado capaz de comercializar o objeto supracitado. Trata-se, portanto, de um material didático indispensável para a rede de ensino municipal. ... 3. Das Considerações Finais Há nos autos motivação, Projeto Básico, Justificativa de Preço (planilha com pesquisa de mercado e propostas), dotação orçamentária, estando, assim, devidamente instruídos os autos, a contratação pode ser viabilizada através da contratação direta, na modalidade de inexigibilidade de licitação, art. 25, I, da Lei 8.666/1993.”;

h) não é possível fazer-lhe imputações quanto a irregularidade do procedimento licitatório de inexigibilidade tendo em vista o princípio da segregação de funções;

i) após referenciar a decisão judicial e manifestação do MPF trazidas pelos demais responsáveis e já constantes dos autos (peça 35), as quais seriam “o bastante para impedir a formação do presente procedimento de tomada de contas” anota não estar arrolado no polo passivo da demanda judicial e nem no procedimento administrativo no âmbito do MPF e do MPE;

j) o Tribunal de Contas da União fixou a jurisprudência de que aquele que não geriu recursos não pode constar como rol de responsáveis, nos termos da Súmula n. 71, ao dispor: “Quando o ordenador de despesas não houver gerido recursos, proceder-se-á à exclusão do seu nome do rol de responsáveis, arquivando-se, a seguir, o processo.”. Assim, segundo ele, mesmo que o defendente possa, eventualmente, ser compreendido como ordenador de despesas em algum ato formal, como ele não geriu, de fato, recursos, deve ser excluído do rol de responsáveis;

k) conforme notas fiscais anexadas (peças 127, 128, 129, 130 e 131), havia servidora designada para a fiscalização da execução do contrato objeto desta TCE e que foi responsável pelo efetivo atesto de recebimento dos materiais. Pelo que haveria prova de recebimento dos materiais didáticos, conforme atesto realizado pela fiscal do contrato (peças referenciadas), bem assim, do

atesto de recebimento perante o almoxarifado da Secretaria (peça 139, fls. 18 e 19). Na mesma peça 139 haveria a comprovação de distribuição do material didático;

l) a Unidade Técnica exige informações e documentos de cuja posse é exclusiva da Prefeitura, mormente diante dos fatos terem ocorridos há mais de 5 (cinco) anos e o Sr. Carlos Moraes de Abreu não compor mais os quadros da edilidade como servidor;

m) a responsável pela fiscalização do contrato e que realizou o efetivo atesto, Gessica Wallen Costa Moraes, não foi notificada para apresentar defesa ou comprovar o efetivo recebimento/distribuição dos materiais didáticos;

n) fazendo referência ao TC 015.889/2018-1, “não pode o TCU após reconhecer a legalidade e legitimidade da contratação direta e após, garantindo-se a regular liquidação da despesa - quando já constituída a relação jurídica e merecedora de amparo - entender que os atos passados são agora ilegais, retroagir à data dos atos e contra a própria decisão, impor algum tipo de sanção”;

o) quanto sua responsabilidade decorrente da juntada de notas fiscais, a quais constariam atestos por ele realizados, conforme peças 127, 128, 129, 130 e 131, afirma que “o atesto representa o ato do servidor público responsável por fiscalizar o contrato e a sua execução de que os bens foram entregues na forma da avença. Para tanto, ordinariamente, o atesto em caso de entrega de bens ou mercadorias, é apostado na própria nota fiscal que, além de conter a discriminação pormenorizada dos bens recebidos/entregues, deve constar informações do servidor responsável que o identifiquem enquanto tal (nome, CPF, matrícula, etc.). O atesto, portanto, é ato formal e técnico, não sendo qualquer assinatura de recebimento, de modo que uma vez não preenchido os seus requisitos, impõe-se a sua nulidade, devendo-se aferir o recebimento dos bens pelas demais provas constantes do procedimento”;

p) alega que “não faz sentido servidor não afetado à Secretaria de Educação ter conhecimento e controle da distribuição de material didático para estudantes e professores da rede pública municipal de ensino, e, ainda, ter a posse dos referidos documentos públicos mais de 5 (cinco) anos após o fato”;

49. Fez juntar à peça 160 o Procedimento Preparatório 1.19.000.001.393/2017-06, instaurado no âmbito da Procuradoria da República do Maranhão, exatamente o documento que havia sido solicitado ao MPF por este Tribunal, cujo atendimento não veio a contento.

Análise Técnica

50. Com todas as vênias, a conduta foi devidamente individualizada, conforme consta do próprio citatório:

a.2) **Condutas:** Deixar de adotar, nas funções de Secretário Municipal de Educação; Secretário Municipal de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; e responsável pelo Setor de Compras; medidas para garantir que o processo de escolha e de aquisição dos livros didáticos fosse conduzido de forma imparcial, a preço justo, com quantitativo adequado e que resultasse na efetiva entrega e distribuição das obras adquiridas, consoante as seguintes condutas específicas/evidências:

a.2.1) Sr. Carlos Moraes de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87): subscreveu despacho no processo de inexigibilidade de licitação, no qual consigna a cotação de preços; ateste de recebimento dos livros didáticos em notas fiscais, sem prova de sua efetiva entrega e posterior distribuição, conforme Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, com ateste de recebimento em 6/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos de 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz (peça 127) e Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, também atestada em 6/3/2017, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente (peças 128, 129, 130 e 131);

50.1. Uma vez que a justificativa de preço é ato essencial dos processos de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993), o processo apenas tem sua

evolução com aparência de legalidade se dele constar a referida providência. Sendo certo que quem a efetivou foi o defendente (peça 30, p. 19). Cabendo destacar trecho de sua manifestação:

No presente caso, a busca por preços de mercado do objeto pretendido resultou em única empresa no mercado com capacidade de comercializar o objeto solicitado, uma vez que a empresa se mostrou como revendedora exclusiva do produto, já no tocante justifica-se o preço proposto pela empresa citada, conforme proposta em anexo ser equivalente ou inferior aos propostos pela empresa citada em outros órgãos públicos, conforme notas fiscais em anexo, no mais junta-se toda documentação necessária para contratação.

50.2. Dos documentos que comprovariam o “preço de mercado”, nota-se que todos foram fornecidos pela Florescer, sendo a própria proposta de preços da empresa (peça 30, p. 20-23), declarações emitidas pela própria proponente e estranhas à pesquisa de preços (peça 30, p. 24-27), folders (peça 30, p. 28-48) e notas fiscais também por elas encaminhadas (peça 30, p. 49-51).

50.3. Nota-se o seguinte:

a) conforme demonstrado no item 9.18, acima, havia a possibilidade de, à época, buscar-se no sítio do TCE/MA compras realizadas por outros municípios do Maranhão, ocorridas entre 2015 a 2017, comprovando que em Morros, em 2017, adquiriu-se quantitativo sensivelmente menor a R\$ 95,00 (vide item 9.20 da presente instrução);

b) na própria nota fiscal encaminhada pela Florescer (peça 30, p. 49), consta preço de R\$ 95,00 praticado no Município de Corda/MA em 2015, para aquisição de 2.000 unidades do volume 1, 2.000 unidades do volume 2 e 3.000 unidades do volume 3 da Coleção Conhecer e Crescer, enquanto a Florescer propôs R\$ 125,00 para 1.000 unidades do volume 1, e igual valor para 2.000 unidades de cada volume 2 e 3;

c) fizesse as pesquisas corretamente, veria que a Florescer, incoerentemente, não aplica o princípio da economia de escala (comparando-se a aquisição em questão, a de Morros e a de Corda), bem como praticou preços de R\$ 95,00 em 2015 e 2017, mas propôs R\$ 125,00.

50.4. Portanto, sem jamais se dizer nos autos que o responsável trabalhava no setor de licitações ou ordenou despesas, o que se verificou é que laborou sem as devidas cautelas, praticando ato (justificativa de preço) essencial para o desenvolvimento da inexigibilidade de licitação.

51. Quanto à suposta nulidade da citação por ausência de oitiva do Ministério Público de Contas, quem preside o processo no TCU é o Relator, sendo a inteligência do art. 62 do Regimento Interno/TCU, a da audiência obrigatória tão somente antes do julgamento de mérito do processo, quando, em ato concentrado e ao final da instrução da unidade, emitirá parecer sobre a higidez formal do processo e acerca do mérito.

52. Improcedente também apelar para a confiança nos atos praticados por terceiros, construindo a tese da boa-fé. O fato é que, exatamente a legitimidade e legalidade do procedimento de inexigibilidade depende a justificativa do preço a ser contratado. E, como demonstrado acima, o ato praticado pelo defendente não cumpriu sua finalidade legal, ficando demonstrado nos autos a ausência de cautela, por não buscar preços em outras fontes de consulta, bem como pela existência, nos próprios documentos fornecidos pela empresa, de preços bastante inferiores aos cotados.

53. De outra, o fato de seu ato não ser vinculante para a CPL e sujeito a controle pela assessoria jurídica e pelo ordenador de despesas, não retira sua responsabilidade. O fato é que, com base nele a inexigibilidade prosseguiu a um preço injusto. Fosse diferente, também o ordenador poderia alegar ter praticado ato com base na confiança na pesquisa de preços e, com isso, não haveria responsáveis, todos indevidamente amparados pela proteção da confiança e da boa-fé.

54. De outra, exatamente porque se contratava com empresa portadora de exclusividade comercial, é que se deve adotar medidas de verificação de preços ainda mais exigentes. Isso porque, não havendo competição, a empresa poderia praticar o preço que bem entendesse. Aliás, foi

exatamente o demonstrado nos presentes autos.

55. Destarte, não se está a lhe fazer imputações quanto a irregularidade do procedimento licitatório de inexigibilidade tendo em vista o princípio da segregação de funções, ao contrário, se está imputando responsabilidades pela prática de atos individualizados ilegais, cada qual contribuindo para o resultado danoso, segundo suas funções segregadas.

56. Inaplicável a Súmula 71 deste Tribunal ao caso concreto. Apesar de não gerir recursos, praticou atos relevantes para o resultado danoso.

57. Os atos que praticou já estão nos autos e sobre eles se está a decidir, a partir de apurações iniciadas em 2018 e que prosseguem no âmbito desta tomada de contas especial, pela constatação de fortes indícios de dano. Assim, não se está a exigir a entrega de documentos, mas a defesa diante de provas encartadas no processo.

58. Não procede a alegação de que o TCU reconheceu a legalidade e legitimidade dos atos no âmbito do TC 015.889/2018-1. Ao contrário, no Acórdão 2.772/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Sherman, fala-se explicitamente em irregularidades no processo de inexigibilidade, indícios de superfaturamento e fraude na cotação de preços.

59. Passando à questão do recebimento dos livros didáticos, sob o aspecto formal (ateste em notas fiscais), apesar de nos documentos fiscais constarem a assinatura da fiscal do contrato, o fato é que o ateste foi efetivamente subscrito por Carlos Moraes de Abreu, responsável pelo setor de almoxarifado. Portanto, irrelevante para afastar sua responsabilidade o fato de a fiscal não ter sido chamada aos autos (em que pese subscrever as notas fiscais de peças 127, 128, 129, 130 e 131), ou mesmo a servidora do almoxarifado (em que pese assinar recibos de entrega de peça 139, p. 18 e 19). Ademais, o fato de em seu atesto não constar informações sobre sua qualificação (nome, cpf, matrícula), o fato é que falhas que ele próprio comete não podem militar a seu favor, de forma a tornar sem efeitos uma prova.

60. De outra, não há provas efetivas de recebimento e distribuição dos materiais. Além do ateste na nota fiscal e de recibos de entrega sem data, não existem documentos como ficha de estoque ou de entrada no almoxarifado, recibos de entregas dos livros aos diretores das diversas escolas, etc. Como dito acima, fotos são incapazes de suprir tais documentos formais.

61. O fato é que, o pagamento só se dá com a liquidação das despesas, e estas são efetivadas mediante comprovantes da entrega do material (art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964), sendo o ateste na nota fiscal um dos elementos para a liquidação. Portanto, ausente prova em contrário, a ausência do controle da distribuição de material didático a escolas significa, em última instância, ser o ateste ato meramente formal para o pagamento.

62. De outra, como já falado nesta e em outras instruções, decisão judicial e manifestação do MPF não vinculam esta Corte em razão da independência de instância e da ausência de aferição de dolo em determinadas condutas lesivas, necessário na seara civil da improbidade administrativa, sendo, inclusive, irrelevante o fato de não ter sido o defendente arrolado no procedimento preparatório ou em eventual ação judicial.

62.1. Por fim, rememore-se o que consta do Procedimento Preparatório 1.19.000.001.393/2017-06, instaurado no âmbito da Procuradoria da República do Maranhão, o despacho pelo arquivamento (peça 160, p. 244-248), do qual, novamente, destaca-se:

Outrossim, impende registrar que caberá ao ente repassador dos recursos, no momento adequado, por ocasião da análise da devida prestação de contas, verificar a razoabilidade dos preços praticados no processo de aquisição dos livros didáticos.

(...)

Por fim, há documentação nos autos comprovando que os livros didáticos foram efetivamente entregues no

setor de almoxarifado da Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA e posteriormente distribuídos aos seus destinatários finais (fls. 95/96, 102/148 e 181/227), o que afasta a alegada ausência de distribuição do material.

62.2. Anote-se, as referidas fls. 95/96 são os recibos de entrega subscritos por pessoa do setor de almoxarifados, utilizados tão somente para fins de postulação do pagamento pela empresa. Não são documentos de entradas de bens no almoxarifado, tais como fichas de entrada em estoque, e muito menos de distribuição, como recibos de entrega especificada dos livros e suas quantidades por escola. As fls. 102/148 e 181/227 são fotos repetidas de algumas caixas, sendo poucas de livros em escola, sem a possibilidade de identificação precisa e muito menos de sua quantificação, e de curso da capacitação de professores.

63. Ratificam-se as razões de irregularidades das contas de Magno Luís Mendes da Silva (análise nos itens 24 a 27 desta instrução), de Augusto Cesar Rodrigues (itens 30 a 32 desta) e da empresa Florescer (itens 38 a 40, 41.2 e 41.3 da presente).

CONCLUSÃO

64. Considerou-se que, apesar de a empresa Florescer, no período de referência, possuir exclusividade de representação das editoras responsáveis pelas obras adquiridas no Estado do Maranhão, o processo de inexigibilidade não apresentou elementos suficientes para comprovar a necessidade de aquisição dos específicos livros escolhidos, tampouco a adequação dos preços praticados e das quantidades demandadas, viciando a contratação direta.

65. Constatou-se superfaturamento da ordem de R\$ 209.500,00, associado com o Lote 1, tendo por referência outras contratações da empresa Florescer e de seus concorrentes junto a municípios maranhenses e de outros estados desde 2015 até 2019. Entretanto, não se adotou como parâmetro para a citação proposta o referido valor, dada a falta de comprovação de recebimento e de efetiva distribuição dos livros adquiridos e a aquisição de livros em quantidade superior ao número de matrículas do Município.

66. Constatou-se que os elementos recebidos não eram suficientes à comprovação de que os livros adquiridos foram efetivamente entregues à Prefeitura e distribuídos aos alunos da Rede Municipal de Educação.

67. Ademais, evidenciou-se que o quantitativo adquirido ultrapassava consideravelmente o número de matrículas do Município de Pinheiro no exercício de 2017, conforme Censo Escolar do Inep. Por conseguinte, considerou-se que, mesmo em um cenário no qual se comprovasse a efetiva entrega e distribuição dos livros, ainda assim subsistiria débito, segregado nestas duas parcelas: i) uma, referente ao superfaturamento apresentado no quantitativo de livros necessários ao atendimento do número de matrículas do Censo Escolar 2017 (R\$ 136.677,80); e ii) outra, relacionada ao custo total dos livros adquiridos que excederam a quantidade necessária ao atendimento dos alunos matriculados (R\$ 388.783,40), perfazendo R\$ 525.461,20.

68. Através do Acórdão 2272/2020 – TCU – Plenário, foi determinada a instauração de tomada de contas especial, realizar a citação dos responsáveis ali definidos, segundo suas condutas.

69. Vieram as alegações de defesa.

70. A Procuradoria da República no Estado do Maranhão concluiu pela legalidade no Procedimento Preparatório 1.19.000.001393/2017-06, uma vez haver “documentação nos autos comprovando que os livros didáticos foram efetivamente entregues no setor de almoxarifado da Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA e posteriormente distribuídos aos seus destinatários finais (fls. 95/96, 102/148 e 181/227), o que afasta a alegada ausência de distribuição do material” (peça 126, p. 6).

71. Para além da independência de instâncias, verificou-se que os documentos referenciados

no procedimento preparatório cingem-se a fotos imprecisas e recibo de entrega em almoxarifado sem data e cuja confecção deu-se tão somente para fins de pleitear o pagamento. Ao contrário, constatou-se a completa ausência de documentos formais de almoxarifado relativos a entrada dos livros em estoque, bem assim recibos de entrega nas diversas escolas beneficiadas.

72. De outra, constatou-se que a questão do superfaturamento ficou para ser aferida quando da prestação de contas, não constando do procedimento o excesso de livros adquiridos frente ao quantitativo de alunos matriculados.

73. Conforme se observa da Nota Fiscal 1147, de 3/3/2017, da Florescer, no valor de R\$ 684.500,00, sendo 1.000 livros Conhecer e Crescer para alunos de 3 anos, 2.000 livros para 4 anos e 2.000 livros para 5 anos, além de 5.000 livros Turma do Nariz, consta **atesto de recebimento de Carlos Morais de Abreu** em 6/3/2017 (peça 127). Da mesma forma, na Nota Fiscal 1148, da mesma data e emitente, relativa a compra de 14.330 livros Meio Ambiente, consta **atesto de Carlos Morais de Abreu** em 6/3/2017 (peças 128, 129, 130 e 131). Já a Florescer Ltda. juntou as mesmas notas fiscais, havendo entre elas a diferença entre os responsáveis pelo recebimento do material. Enquanto na juntada pelo Secretário de Educação consta ateste de Carlos Morais de Abreu no corpo da própria nota fiscal; aqui o responsável pelo recebimento foi Raimundo de Araújo Furtado (CPF 334.467.923-68) (peça 137, p. 3 e 4, relativamente aos livros Conhecer e Crescer), estando ausente qualquer ateste no corpo da nota fiscal.

74. Tal contradição apenas retira a credibilidade da documentação, fato esse agravado pela ausência de provas documentais, típicas do setor públicos, de recebimento dos livros, entrada em estoque, saída de estoque e entrega nas diversas escolas públicas beneficiadas.

75. Analisadas as alegações de defesa e os efeitos da revelia, verificou-se permanecerem as irregularidades, notadamente o débito em sua integralidade, dada a ausência de prova de recebimento e distribuição dos livros didáticos; o superfaturamento de preços e a aquisição de livros em quantidade superior ao número de alunos matriculados. Sobre esta última, nenhum dos citados se manifestou.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

76. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para encaminhamento ao MP-TCU, com posterior envio ao Relator, propondo:

a) **considerar revel**, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças do Município de Pinheiro/MA, Sr. Magno Luís Mendes da Silva (CPF 254.985.173-00);

b) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação, CPF 334.416.003-63), Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87) e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20);

c) **julgar irregulares**, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “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, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação, CPF 334.416.003-63), Sr. Magno Luís Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, CPF 254.985.173-00), Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87) e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20), bem como **condená-los**, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, 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	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 457.369,00	08/03/2017
R\$ 457.369,00	22/03/2017
R\$ 457.369,00	11/04/2017
R\$ 457.369,00	04/05/2017

d) **aplicar** aos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação, CPF 334.416.003-63), Magno Luís Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, CPF 254.985.173-00), Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras, CPF 905.984.583-87) e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20), 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações; e

g) **encaminhar** cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Maranhão (MPF/MA), nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, e para o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), para adoção das medidas que entenderem cabíveis; e comunicar-lhes que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhes cópia desses documentos sem qualquer custo”.

2. Submetidos os autos ao Ministério Público junto ao TCU, o *Parquet* prolatou parecer da lavra do Douto Procurador Rodrigo Medeiros de Lima (peça 165) em que manifesta discordância parcial em relação a algumas das conclusões e propostas da SecexEducação, conforme a seguir transcrito:

“Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE), instaurada por determinação contida no item 9.3 do Acórdão 2.772/2020-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, exarado no âmbito do TC 015.889/2018-1 (peça 1). O processo mencionado foi autuado em decorrência de Solicitação do Congresso Nacional (SCN) para que o TCU fiscalizasse a contratação, por parte do Município de Pinheiro/MA, da empresa Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (Contrato 15/INEX/004/2017), mediante inexigibilidade de licitação. A aludida avença teve por objeto o fornecimento de livros didáticos para a Rede Municipal de Ensino, com utilização de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), no valor de R\$ 1.829.467,00.

2. Foram apontados, na Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2007, que acompanhou a SCN, os seguintes indícios de irregularidades:

- a. contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, sem que a contratada possuísse exclusividade para o fornecimento dos livros didáticos adquiridos;
- b. repasse ao Prefeito municipal de percentual dos valores pagos à contratada como contrapartida pela contratação;
- c. fornecimento dos títulos da Coleção Conhecer e Crescer, da Editora Escala Educacional, em valores superiores aos comercializados pela própria Editora, caracterizando superfaturamento; e
- d. falta de entrega e/ou de distribuição dos livros didáticos adquiridos.

3. Após a realização de diligências para obtenção de documentos adicionais, a unidade técnica sugeriu a citação dos responsáveis ainda em sua instrução final no processo originador desta TCE (peça 96 do TC 015.889/2018- 1, reproduzida à peça 99 destes autos). O TCU endossou parcialmente a proposta de citação, mediante o Acórdão 2.772/2020-Plenário, nos seguintes termos:

9.3. converter o processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 e autorizar a citação solidária do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação), do Sr. Magno Luis Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças), do Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras) e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentarem alegações de defesa quanto à falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de sobrepreço/superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao quantitativo de alunos beneficiários e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas, e/ou recolher, aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, as quantias abaixo indicadas, referentes à irregularidade, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 457.369,00	08/03/2017
R\$ 457.369,00	22/03/2017
R\$ 457.369,00	11/04/2017
R\$ 457.369,00	04/05/2017

(peça 1, p. 2)

4. Na ocasião da prolação do Acórdão 2.772/2020-Plenário, houve divergência entre unidade técnica e relator tão somente na definição dos responsáveis pelo dano apurado. Segundo a unidade técnica, deveriam ser citados o prefeito municipal e o secretário municipal de educação. O TCU, ratificando a proposta do relator, considerou que o prefeito não deveria constar no rol de responsáveis, ao passo em que deveriam ser incluídos o secretário de administração, planejamento, tributos e finanças; o responsável pelo setor de compras; e a empresa Florescer, contratada pela prefeitura para fornecer os livros.

5. Quanto ao montante do débito, a citação dos responsáveis foi efetivada pelo valor total repassado, considerando os indícios de que o objeto da avença não fora entregue. Ao adotar essa

medida, o TCU considerou que os demais débitos parciais (decorrente do superfaturamento do preço unitário dos livros e do superdimensionamento quantitativo de livros) foram absorvidos pelo valor total do débito apurado.

6. Promovidas as citações, os responsáveis apresentaram alegações de defesa, à exceção do Sr. Magno Luis Mendes da Silva, então Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças, razão por que esse responsável deve ser considerado revel.

7. Após analisar os argumentos apresentados, a unidade técnica concluiu, em suma, que as irregularidades inicialmente apontadas não foram elididas e propôs: i) rejeitar as alegações de defesa; ii) julgar irregulares as contas, condenando os responsáveis em débito solidário pelo montante total repassado; iii) aplicar multa proporcional ao débito apurado.

8. Diante dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se parcialmente de acordo com o encaminhamento proposto pela unidade instrutiva, em pareceres uniformes (peças 162-164), discordando apenas do montante e da solidariedade no débito atribuído aos responsáveis, com base nas razões adiante expendidas.

9. Preliminarmente à apresentação dos argumentos que nos levam a divergir parcialmente da unidade técnica, em virtude da entrada em vigor de nova regra de prescrição no âmbito do TCU, decorrente da Resolução TCU 344/2022, posteriormente à última instrução da unidade técnica, realiza-se a análise da incidência do referido instituto no caso concreto.

10. Com efeito, as pretensões punitiva e ressarcitória foram recentemente normatizadas pela Resolução TCU 344/2022, estabelecendo-se o prazo de cinco anos para ambas, contado na forma prevista na referida norma, além da possibilidade de incidência da prescrição na modalidade intercorrente, em caso de paralisação do processo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

11. A princípio, cumpre registrar pontual ressalva quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (§ 1º do art. 5º do referido normativo), o que não vislumbramos proporcional, haja vista que possibilita, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, algo incompatível com o princípio da razoabilidade. Nada obstante, a presente análise da prescrição segue integralmente os ditames da Resolução TCU 344/2022, inclusive o disposto no § 1º de seu art. 5º, em deferência ao que restou decidido pela Corte de Contas, a teor do voto condutor do Acórdão 2.285/2022-Plenário (relator Ministro Antonio Anastasia).

12. No caso em exame, o marco inicial da contagem do prazo prescricional se iniciou com a data do conhecimento das irregularidades ou do dano, constatados em fiscalização realizada pelo TCU, conforme previsto no art. 4º, inciso IV, da Resolução 344/2022, decorrente de solicitação do Congresso Nacional. A referida solicitação foi endereçada ao TCU por intermédio do Ofício 50/2018/CFFC-P, de 22/5/2018, recebido em **24/5/2018**, por meio do qual, na função de Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, o Deputado Roberto de Lucena, encaminhou a Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2017 (peça 1 do TC 015.889/2018-1).

13. Portanto, o marco inicial da contagem do prazo prescricional se iniciou em **24/5/2018**, data em que o TCU tomou conhecimento das irregularidades.

14. A partir deste momento, ocorreram diversos marcos interruptivos ao longo da tramitação do processo, destacando-se, para maior síntese, os seguintes:

a. Acórdão 2.772/2020-Plenário, exarado no processo de solicitação do Congresso Nacional que determinou a instauração da presente TCE, em **14/10/2020**;

b. Instrução de mérito da presente TCE, de **4/7/2022** (peças 107-109);

15. Analisando o andamento processual da TCE e os marcos interruptivos anteriormente apresentados, verifica-se a **não ocorrência** da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, por não haver decurso de tempo superior a cinco anos entre os marcos, e de três anos, no caso da prescrição sob a modalidade intercorrente.

16. Quanto ao teor das alegações de defesa, este representante do *Parquet* considera haver elementos para acolhê-las parcialmente, em virtude de evidências mínimas, mas suficientes, de que o objeto da avença (livros escolares) fora entregue pela empresa Florescer.

Comprovação da entrega dos livros

17. Como registrado anteriormente, o chamamento dos responsáveis a integrar estes autos, envolveu, em síntese, as irregularidades decorrentes da **(i)** ausência de comprovação de entrega dos livros, objeto da avença; do **(ii)** superfaturamento de parte dos livros que deveriam ser fornecidos; **(iii)** da aquisição de livros em quantidade superior ao teoricamente necessário; e da **(iii)** falha na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços.

18. Ouvidos em sede de citação sobre a ausência de comprovação de entrega dos livros, os responsáveis alegaram, em essência, que: **(i)** a Procuradoria da República no Estado do Maranhão concluiu pela legalidade da contratação e pela inexistência de indícios de superfaturamento; **(ii)** que o Poder Judiciário do Estado do Maranhão, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, não vislumbrou a prática de tais atos; **(iii)** que as evidências apresentadas demonstram a boa e regular aplicação dos recursos no objeto da avença.

19. A unidade técnica aduziu que as alegações de defesa quanto a esse aspecto deveriam ser rejeitadas, pois a avaliação de outras instâncias judiciais e o resultado de julgamento de causas que tenham objeto similar ao tratado em processo do TCU não vinculam a atuação deste Tribunal (peça 162, p.24).

20. Além disso, a unidade técnica considerou que os responsáveis não trouxeram qualquer elemento de prova do recebimento e distribuição dos livros didáticos.

21. Este representante do *Parquet* discorda desta conclusão. Embora a unidade técnica tenha razão em afirmar que faltam documentos de controle para comprovar o recebimento dos livros pelas escolas, ponderamos que a ausência de registros detalhados, embora desejáveis, não impede a constatação de que há indícios mínimos de que os livros foram entregues no caso concreto.

22. Os responsáveis aduziram diversos documentos e fotos que, em nosso entendimento, podem ser aceitos como evidências de que os livros didáticos foram entregues: **(i)** notas fiscais da empresa Florescer, todas atestadas por representantes do município (peça 162, p.24, item 33; 139, p.8-10, 15-16); **(ii)** recibos de entrega (peça 138, p.33-34, 51-52; 139, p.18-19), embora não estejam datados, mas possuindo carimbo legível; **(iii)** fotos de caixas de livros sendo

entregues em depósito (peça 139, p.24-36), fotos de eventos de treinamento dos professores e dos livros em sala de aula (peça 139, p. 38-75); **(iv)** parecer do Ministério Público Federal concluindo que os livros foram entregues (peça 137, p.12-15); **(v)** sentença judicial arquivando o processo de improbidade administrativa (peça 139, p.1-7).

23. A unidade técnica considerou que tais elementos de prova não possuem o condão de atestar a efetiva entrega dos livros, em função **(i)** da ausência de alguns dados (datas no recibo de entrega; fotos inequívocas de que as caixas continham o livro em questão e de que o evento de capacitação dos professores envolvia os livros) e **(ii)** da ausência de documentos de entrada e saída do material no almoxarifado e de distribuição do material para cada escola, descumprindo o art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964, segundo o qual o pagamento só se dá com a liquidação das despesas.

24. Assiste razão à unidade técnica em afirmar que não há nos autos informações detalhadas sobre a movimentação física dos estoques dos livros no almoxarifado da prefeitura, nem da distribuição dos livros recebidos no depósito para as escolas, e dados que confirmem a capacitação dos professores com os livros em questão.

25. Por outro lado, embora a presença de tais dados fosse desejável, deve-se observar que houve o atesto da fiscal do contrato e do responsável pelo recebimento do material nas notas fiscais, assim como a emissão de recibos de que o material fora entregue (peças 127-131; 139, p.8-10, 15-16). Registre-se ainda a existência de comprovação da propriedade do veículo que aparece em foto da entrega das caixas de livros pela empresa Florescer (peça 139, p.30 e 37), fato que deve ser igualmente sopesado na análise do caso.

26. Dentro do contexto analisado, a par dos indícios acima, que demonstram a verossimilhança de que os livros didáticos foram adquiridos e distribuídos, ressalte-se que não há informação nos autos de que os alunos do município ficaram sem aulas, ou com o ano letivo prejudicado naquele exercício, decorrente da ausência de material didático, consequência esperada caso os livros não tivessem sido entregues.

27. Embora a atuação do TCU seja independente e não se vincule à atuação do Poder Judiciário, as evidências e dados obtidos para fundamentar os resultados obtidos pelas instâncias mencionadas podem integrar o rol de elementos de prova para dar suporte à conclusão do TCU sobre o caso.

28. Nesse sentido, a própria fiscalização promovida pelo Ministério Público Federal no Estado do Maranhão, cuja conclusão sobre a ausência de irregularidades fora acatada pela Justiça em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, não menciona eventual prejuízo ao ano letivo decorrente da ausência de entrega dos livros.

29. Assim, considerando o conjunto probatório apresentado, pode-se concluir que há razoável certeza de que o objeto da avença fora entregue, especialmente quando aplicados ao caso concreto os preceitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, Lei 12.376, de 30/12/2010, que alterou o Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942.

30. Conforme preceitua o art. 22 da norma supra, na interpretação de regulamentos sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados, devendo-se considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação

do agente, quando da decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa (art. 22, § 1º).

31. Ainda de acordo com o art. 22, § 2º, do citado normativo, na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

32. Dessa forma, as circunstâncias práticas e evidências apontadas anteriormente são capazes de atenuar a ausência formal de fichas de distribuição dos livros, ou instrumento equivalente, como forma de comprovação de que os livros foram entregues à prefeitura.

33. Do exposto, sugere-se que as alegações de defesa dos responsáveis quanto a esta irregularidade sejam acatadas.

34. Afastados os indícios de que os livros não foram entregues, remanescem, no entanto, as demais irregularidades pelas quais os responsáveis foram citados pelo TCU, a saber:

- i) superfaturamento na aquisição dos livros;
- ii) aquisição de livros didáticos em quantitativo superior ao número de beneficiários efetivamente existente;
- iii) falha na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços.

Superfaturamento e Aquisição de Livros em Excesso

35. Quanto aos danos decorrentes do superfaturamento e da superestimativa quantitativa na aquisição dos livros, a unidade técnica apresentou quadro de apuração de débito à peça 162, p.16, item 11, valores com os quais este representante do *Parquet* concorda e reproduz a seguir:

Apuração de Débito – Excesso de livros e superfaturamento

Lote (a)	Coleção (b)	Livros (c)	Censo (d)	Excesso (e = c - d)	Valor unitário (f)	Débito (g = e * f)
1	Conhecer e Crescer	5.000	3.262	1.738	R\$ 125,00	R\$ 217.250,00
1	Livro de Anotações Turma do Nariz¹	5.000	3.262	1.738	R\$ 11,90	R\$ 20.682,20
2	Conhecendo o Meio Ambiente	14.330	12.442	1.888	R\$ 79,90	R\$ 150.851,20
Subtotal por excesso de livros (ST1)						R\$ 388.783,40
Lote (a)	Coleção (b)	Censo (c)	Preço (d)	Referência (e)	Excesso (f = d - e)	Débito (g = c * f)
1	Conhecer e Crescer	3.262	R\$ 125,00	R\$ 95,00	R\$ 30,00	R\$ 97.860,00
1	Livro de Anotações Turma do Nariz¹	3.262	R\$ 11,90	R\$ 0,00	R\$ 11,90	R\$ 38.817,80

Lote (a)	Coleção (b)	Livros (c)	Censo (d)	Excesso (e = c - d)	Valor unitário (f)	Débito (g = e * f)
2	Conhecendo o Meio Ambiente	12.442	R\$ 79,90	R\$ 79,90	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Subtotal por superfaturamento (ST2)						R\$ 136.677,80
Prejuízo total (ST1 + ST2)						R\$ 525.461,20

1 No caso do livro “Anotações Turma do Nariz”, computou-se a totalidade dos itens adquiridos, dado que a necessidade de aquisição da obra não foi objeto dos estudos que justificaram a inexigibilidade, e que ela é fornecida gratuitamente pela Editora.

36. Todavia, sobre o montante e a solidariedade do débito a ser imputado, consideramos que deva haver uma diferenciação entre os responsáveis, em função da conduta de cada um e do nexo de causalidade a ligar a respectiva conduta ao dano em apuração.

37. Nesse sentido, considera-se que a empresa Florescer não deve ser solidária com os demais responsáveis na parte do débito referente ao excesso de livros adquiridos (ST1), tendo em vista que a ela não cabia a definição do quantitativo de livros a serem fornecidos. Essa atribuição era responsabilidade dos demais gestores arrolados nesta TCE. Assim, propõe-se que a empresa seja solidária com os demais responsáveis tão somente na parte do débito referente ao superfaturamento apurado (ST2).

38. Quanto à data de ocorrência do débito, sugere-se, em benefício dos responsáveis e considerando que os recursos foram repassados em 4 (quatro) datas distintas, que seja considerada a mais recente (4/5/2017) para fins de cálculo de atualização do débito.

Justificativas para a escolha do Fornecedor e dos Preços

39. Os responsáveis não lograram êxito em justificar a razão de escolha do fornecedor, item exigido em processos de inexigibilidade de licitação, conforme art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, nem os valores de referência de preços adotados.

40. Dessa forma, os gestores responsáveis devem ser apenados com a multa prevista no art.58, da Lei Orgânica do TCU.

Proposta de Encaminhamento

41. Diante de todo o exposto, e em face dos elementos presentes nos autos, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta uniforme da unidade técnica (peças 162-164), sugerindo, alternativamente:

a) **considerar revel**, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças do Município de Pinheiro/MA, Sr. Magno Luís Mendes da Silva;

b) **rejeitar parcialmente as alegações de defesa** apresentadas pelos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, Secretário Municipal de Educação à época; Sr. Carlos Morais de Abreu, responsável pelo Setor de Compras à época; e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.;

c) julgar **irregulares**, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “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, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, ex-Secretário Municipal de Educação; Sr. Magno Luís Mendes da Silva, ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; Sr. Carlos Morais de Abreu, responsável pelo setor de compras; e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., bem como condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, 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:

i. Débito solidário entre os Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, ex-Secretário Municipal de Educação; Magno Luís Mendes da Silva, ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; Carlos Morais de Abreu, ex-responsável pelo setor de compras; e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 136.677,80	4/5/2017

ii. Débito solidário entre os Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, ex-Secretário Municipal de Educação; Magno Luís Mendes da Silva, ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; Carlos Morais de Abreu, ex-responsável pelo setor de compras.

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 388.783,40	4/5/2017

d) aplicar aos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, ex-Secretário Municipal de Educação; Magno Luís Mendes da Silva, ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; Carlos Morais de Abreu, ex-responsável pelo Setor de Compras; e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) aplicar aos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, ex-Secretário Municipal de Educação; Magno Luís Mendes da Silva, ex-Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças; e Carlos Morais de Abreu, ex-responsável pelo Setor de Compras, a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações; e

g) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Maranhão (MPF/MA), nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, e para o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), para adoção das medidas que entenderem cabíveis; e comunicar-lhes que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhes cópia desses documentos sem qualquer custo.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada a partir de determinação insculpida no item 9.3 do Acórdão 2772/2020-TCU-Plenário, de minha relatoria e proferido no TC 015.889/2018-1. Referido processo tratou de solicitação do Congresso Nacional baseada na Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2017, de autoria do Deputado Expedito Netto, para que o Tribunal fiscalizasse a contratação da empresa Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. pelo município de Pinheiro/MA para fornecimento de livros didáticos para a Rede Municipal de Ensino, decorrente de inexigibilidade de licitação e custeada com recursos do Fundo de Manutenção da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) no valor de R\$ 1.829.467,00.

2. A solicitação do Congresso Nacional informava a existência dos seguintes indícios de irregularidades: (i) contratação direta mediante inexigibilidade de licitação sem que a contratada possuísse exclusividade para o fornecimento dos livros didáticos adquiridos; (ii) repasse ao Prefeito municipal de percentual dos valores pagos à contratada; (iii) fornecimento dos títulos da Coleção Conhecer e Crescer, da Editora Escala Educacional, em valores superiores aos comercializados pela própria editora, caracterizando superfaturamento; e (iv) falta de entrega e/ou de distribuição dos livros didáticos adquiridos.

3. O contrato em comento possuía dois lotes de fornecimento, conforme a seguir:

Lote	Descrição	Editora	Quantidade (unidades)	Preço unitário (R\$)	Preço total (R\$)
1.1	Três itens associados a livros didáticos de educação infantil da Coleção “Conhecer e Crescer”, com cada volume integrado pelas matérias de Português, Matemática, Ciências, Geografia, História e Conhecimentos Gerais e Naturais	Escala Educacional	5.000	125,00	625.000,00
1.2	Um item associado a livro didático da educação infantil denominado “Livro de Anotações Turma do Nariz”	Escala Educacional	5.000	11,90	59.500,00
Subtotal do Lote 1 (R\$)					684.500,00
2	Nove itens associados a livros didáticos da Coleção “Conhecendo o Meio Ambiente” (do 1º ao 9º ano do ensino fundamental)	PAE Editora	14.330	79,90	1.144.967,00

4. Por meio do Acórdão 2772/2020-TCU-Plenário, o Tribunal concluiu em caráter preliminar que:

a) ao tempo de sua contratação, a empresa Florescer era representante exclusiva da Editora Escala Educacional e da PAE Editora no estado do Maranhão, motivo pelo qual, embora essas editoras também realizassem vendas diretas aos consumidores finais, a inexigibilidade de licitação estaria autorizada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU acerca da chamada exclusividade relativa (Acórdãos 3290/2011-TCU-Plenário, 95/2007-TCU-Plenário e 6803/2010-TCU-2ª Câmara);

b) o processo administrativo de escolha dos livros didáticos, do qual resultou a contratação por inexigibilidade de licitação da empresa Florescer, não apresentava elementos para que fossem atendidos os ditames do art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993, principalmente a necessidade de justificação da escolha do fornecedor e do preço contratado, considerando que os

estudos para escolha dos livros didáticos foram genéricos e superficiais, sem qualquer análise técnico-pedagógica mais profunda;

c) o contrato possuía indícios de prática de sobrepreço no valor de aquisição dos livros constantes de seu lote 1, considerando a aplicação de critérios conservadores, haja vista as limitações encontradas na obtenção de preços de mercado dos livros à época da contratação;

d) o contrato possuía indícios de superfaturamento, em face da identificação de que, em relação ao lote 1 do contrato, o quantitativo de livros adquiridos excedeu em mais de 53% o número de alunos matriculados na educação infantil em 2017 no município; e, em relação ao lote 2, o quantitativo de livros adquiridos excedeu em mais de 15% o total de alunos matriculados no ensino fundamental (1º ao 9º ano) no mesmo exercício, conforme cálculo realizado com base em dados do Censo Escolar do Inep;

e) os indícios de sobrepreço e de superfaturamento acima referidos indicam a possibilidade de ocorrência de prejuízo no valor de R\$ 525.461,20;

f) não foram apresentados ao Tribunal elementos comprobatórios de que os livros adquiridos tenham sido efetivamente entregues pela empresa Florescer à Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA, tampouco de que tenha havido posterior distribuição às unidades escolares, configurando indício de débito equivalente ao valor total do contrato (R\$ 1.829.467,00); e

g) por meio de consultas ao site do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, foram constatados indícios de que, em cotações para pesquisa de preços em licitações e elaboração de justificativa em contratações diretas realizadas por diversos municípios maranhenses no período de 2015 a 2019, os preços praticados foram estabelecidos a partir de pedidos de cotação dirigidos a um mesmo grupo de empresas, que posteriormente não participava desses certames.

5. O aresto em comento ressaltou que essas conclusões teriam caráter preliminar, a depender do deslinde desta TCE. Na mesma oportunidade, o Tribunal autorizou a citação do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação), do Sr. Magno Luis Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças), do Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras) e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. em razão dos indícios de irregularidades detectados.

6. O Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues foi citado em razão da conduta de ter sido o autor do projeto básico que definiu as obras e respectivos quantitativos a serem adquiridos, o que resultou em superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado e quantitativos acima do necessário, bem como por ter sido o ordenador de despesas, gestor e fiscal do contrato que autorizou os pagamentos à empresa contratada sem que houvesse comprovação de entrega e efetiva distribuição dos livros didáticos comprados.

7. Já a conduta atribuída ao Sr. Magno Luis Mendes da Silva foi a de ratificar a inexigibilidade de licitação e firmar o contrato com a empresa Florescer, além de ter emitido a ordem de fornecimento.

8. Por sua vez, o Sr. Carlos Morais de Abreu foi, inicialmente, citado em razão das irregularidades praticadas na pesquisa de preços que balizou a contratação direta, já que subscreveu despacho no processo de inexigibilidade de licitação em que registra a cotação de preços. Considerando a diferença de conduta e o respectivo nexo de causalidade, o débito apontado para esse responsável foi apenas parcial relativamente ao superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

9. Posteriormente, em nova instrução à peça 151, identificou-se dentre as evidências acostadas pelos responsáveis em suas alegações de defesa ateste de recebimento firmado pelo Sr. Carlos Morais de Abreu em algumas das notas fiscais de fornecimento dos livros. Considerando essa

nova conduta identificada nos autos e a irregularidade concernente à ausência de comprovação do fornecimento e distribuição dos livros didáticos adquiridos, a unidade instrutiva procedeu a uma nova citação desse responsável com base na conduta de ter firmado o ateste de recebimento, estendendo o valor do débito para a integralidade do superfaturamento decorrente da ausência de comprovação da entrega e distribuição dos livros didáticos adquiridos.

10. A empresa contratada foi citada como beneficiária dos dispêndios irregulares que resultaram no débito em apuração nestes autos, tanto em razão dos preços unitários e quantitativos irregulares, quanto em função da ausência de comprovação de entrega e distribuição dos livros adquiridos.

11. Instaurada esta TCE e realizada a citação dos responsáveis, verificou-se que o Sr. Magno Luis Mendes da Silva permaneceu silente nos autos, embora regularmente citado, conforme anota a SecexEducação à peça 142.

I

12. Por sua vez, o Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues trouxe alegações conforme a seguir sintetizado:

a) O Ministério Público Federal (MPF) teria concluído pela legalidade da contratação e inexistência de prejuízos ou superfaturamento, conforme Procedimento Preparatório 1.19.000.001393/2017-06, por considerar que haveria evidências de que os livros didáticos teriam sido entregues e distribuídos aos seus destinatários finais e que caberia ao ente repassador dos recursos, quando da análise da prestação de contas, avaliar a razoabilidade dos preços praticados no contrato;

b) A 1ª Vara da Comarca de Pinheiro/MA teria proferido sentença na ação civil pública por ato de improbidade administrativo 0800597-91.2018.8.10.0052 com entendimento semelhante ao MPF;

c) O então secretário municipal de educação não teria atuado como gestor do contrato, não teve participação decisiva na contratação ou mesmo nos pagamentos realizados à contratada, em vista de decreto municipal em que essas atribuições teriam sido delegadas ao Secretário Municipal de Administração;

d) A escolha do material didático teria sido justificada em parecer fundamentado da Secretaria Municipal de Educação, tendo sido comprovado que a empresa Florescer detinha a condição de distribuidor exclusivo do material escolhido no estado do Maranhão;

e) Os valores unitários contratuais dos livros seriam adequados frente ao mercado, quando considerados os custos de frete;

13. Em relação às manifestações do MPF e do Poder Judiciário, a unidade técnica trouxe à baila, além do princípio da independência das instâncias, o fato de que frisaram não terem avaliado a ocorrência de eventual superfaturamento no contrato, por entenderem que caberia ao órgão repassador fazê-lo por ocasião da análise da prestação de contas, e que a extinção da ação de improbidade administrativa decorre da não comprovação de dolo na conduta do agente público, o que passou a ser um requisito de enquadramento de atos de improbidade administrativa a partir da edição da Lei 14.230/2021.

14. Quanto à alegação de não participação na consumação do dano, a SecexEducação afirma que a conduta do responsável ficou delineada no chamamento em audiência do responsável, principalmente o fato de ter sido autor do projeto básico, onde foram definidas as obras e os respectivos quantitativos de cada uma delas, bem como ter sido ordenador de despesas, gestor e fiscal do contrato, conforme evidências dos autos (peça 32, p. 47-52).

15. O responsável não apresentou alegações de defesa quanto a aquisição de livros em quantitativo superior ao número de alunos. Ademais, segundo a unidade técnica, igualmente não teria apresentado elementos de prova do recebimento ou distribuição dos livros didáticos, embora tenha trazido notas fiscais da Florescer com ateste de recebimento subscrito pelo Sr. Carlos Morais de Abreu (peças 127-131).

16. Em relação à afirmação do MPF de haver evidências de que os livros didáticos teriam sido entregues e distribuídos, foi feita diligência ao MPF de forma a solicitar essa documentação.

17. Embora a Procuradoria da República no estado do Maranhão tenha considerado haver documentação comprovando que os livros didáticos teriam sido efetivamente entregues no setor de almoxarifado da Prefeitura (peça 160, p. 244-248), a AudEducação afiança que as evidências primárias em que se baseou o MPF à peça 160, p. 95-96, 102-148 e 181-227, não constituiriam prova suficiente, visto que a documentação constante da:

a) Peça 160, p. 95-96 seria constituída de recibos de entrega subscritos por agente do setor de almoxarifado, utilizados tão somente para fins de pagamento à empresa contratada; e

b) Peça 160, p. 102-148 e 181-227 seria constituída de fotografias repetidas de algumas caixas, sendo várias delas de curso de capacitação de professores e poucas de livros em escola, sem a possibilidade de identificação precisa e ou de sua quantificação.

II

18. A empresa contratada Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. alega que:

a) o preço paradigma adotado pelo Tribunal para avaliação de eventual cometimento de sobrepreço e superfaturamento não teria abarcado custos acessórios, a exemplo de fretes, impostos, lucro da empresa distribuidora, custos com capacitação de professores e custos com palestras com o autor do livro para os professores;

b) a comparação dos preços contratuais com os preços praticados em outros municípios maranhenses teria sido equivocada, em razão de não ter levado as diferenças de custos em cada localidade decorrentes de variações de valores de frete, e de ter se baseado em contratações de obras didáticas distintas do contrato em exame nestes autos, além da diferença entre datas-bases dos valores de cada contrato;

c) o MPF e o Poder Judiciário já teriam se posicionado pela inexistência de superfaturamento;

d) a entrega dos livros teria sido comprovada, conforme documentos que fez anexar – nota fiscal com ateste de recebimento pelo servidor municipal competente, recibos de entrega, fotos das entregas das mercadorias, fotos de um evento realizado pela empresa no município de Pinheiro para capacitação de professores referentes aos livros de educação (Coleção Conhecer e Crescer da editora Escala Educacional) – peça 137;

19. A unidade instrutiva afirma que as alegações de defesa acerca dos preços paradigma adotados pelo Tribunal não merecem acolhida, visto que não trouxe evidências de que o preço de R\$ 95,00 praticado pela mesma empresa Florescer junto a outro município não teria abarcado os custos com fretes, impostos e demais custos acessórios.

20. Ademais, o valor paradigma adotado pelo Tribunal teria sido conservador, sendo o valor mais alto dentre todos os demais contratos firmados pela Florescer com municípios maranhenses relativos às mesmas obras didáticas. Dessa maneira, não seria crível que os preços praticados nesses outros contratos não tenham incluído as despesas acessórios de fretes, lucro, capacitação e palestras com professores, cabendo reforçar que o contrato firmado com o município de Pinheiro/MA previu quantitativo elevado de fornecimento, o que deveria ensejar uma eventual economia de escala.

21. Em relação aos pronunciamentos do MPF e do Judiciário, a unidade técnica tece as mesmas considerações relatadas na seção anterior deste voto.
22. Quanto às alegações de que os livros teriam sido entregues e distribuídos, a unidade técnica notou que algumas das notas fiscais juntadas pela empresa, embora semelhantes quanto às datas e valores, possuíam assinaturas diferentes em seu ateste de recebimento em relação às notas apresentadas pelo Sr. Augusto Cesar Rodrigues (secretário municipal de educação) em suas alegações de defesa. Ao passo que as notas apresentadas pelo então secretário municipal possuem ateste firmado pelo Sr. Carlos Morais de Abreu, as notas fornecidas pela empresa Florescer contém ateste dado pelo Sr. Raimundo de Araújo Furtado.
23. A unidade instrutiva levanta a hipótese de essa diferença ser decorrente dos diferentes tipos de ateste que poderiam ser utilizados – um para liquidação da despesa e outro para recebimento provisório dos livros fornecidos.
24. No tocante às fotos do evento de capacitação de professores no município de Pinheiro/MA, a SecexEducação argumenta que as fotos seriam reprodução dos slides, do auditório e da entrega de uma sacola com material de capacitação (peça 137, p. 10-57), além de uma série de fotografias da Escola Municipal Alexandre Gomes em que pode ser inferida a presença de alguns livros da coleção adquirida em salas de aula. As fotos não teriam informações sobre as datas ou quantidades de fornecimento.
25. Há, ainda, algumas fotos contendo caixas de livros abertas e fechadas, dentro de caminhão e em depósito. A unidade técnica manifesta dúvidas se o material descrito nas fotografias é, de fato, o que foi adquirido, não sendo possível verificar, a data, o local e quantidade de livros existentes (peça 138, p. 40-47).
26. Dessa maneira, considerando não ser possível verificar se as fotografias realmente se referiam ao contrato em exame nestes autos, a SecexEducação considerou, com fundamento no Acórdão 2.986/2016-TCU-1ª Câmara, que as fotografias trazidas pelos defendentes não seriam meio de prova suficiente para comprovar que os livros tenham sido de fato entregues e distribuídos.

III

27. Quanto às alegações de defesa do Sr. Carlos Morais de Abreu, verificou-se que o responsável aduziu o seguinte:
- a) não teria havido uma adequada individualização de conduta nem teria sido demonstrado nexo de causalidade de sua atuação e o dano em apuração, considerando que o responsável não trabalhava no setor de licitações nem teria emitido ordem de pagamento em favor da contratada;
 - b) sua citação seria nula em face da ausência de oitiva do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU);
 - c) o ato de contratação teria tido fundamento em justificativas dadas pelo Secretário Municipal de Educação, em informações fornecidas pela contratada e em parecer jurídico que atestava sua legalidade e legitimidade, bem como a de todos os atos preparatórios, a exemplo da pesquisa de preços realizada;
 - d) considerando que havia parecer jurídico que sustentava a legalidade e legitimidade da contratação, haveria presunção de boa-fé e regularidade do ato de pesquisa de preços;
 - e) a imputação realizada ao defendente teria relação com a pesquisa de preços efetuada, em razão de suas atribuições como Chefe do Setor de Compras. Entretanto, seu ato não seria vinculante à continuidade da contratação, nem seria isento de controle pela Comissão de Licitação ou pelo setor jurídico;

f) a pesquisa de preços efetuada teria sido feita com base nas condições e recursos disponíveis para o defendente naquele momento;

g) a empresa Florescer seria a única apta a fornecer o objeto contratual, o qual é composto por material didático indispensável para a rede de ensino municipal;

h) o processo administrativo da contratação conteria todos os elementos requeridos pela legislação para a celebração de uma contratação por inexigibilidade de licitação;

i) não seria possível fazer-lhe imputações quanto a irregularidades do procedimento de contratação por inexigibilidade de licitação em face do princípio de segregação de funções;

j) as manifestações do MPF e do Poder Judiciário já seriam suficientes para impedir a continuidade desta TCE, destacando que não esteve arrolado no polo passivo da demanda judicial nem no inquérito administrativo no âmbito do MPF;

k) havia servidora designada para a fiscalização do contrato objeto desta TCE, a qual teria sido a responsável pelo efetivo atesto de recebimento dos materiais;

l) o Tribunal teria reconhecido a legalidade e legitimidade da contratação direta no TC 015.889/2018-1, não sendo coerente reexaminar fatos já deliberados em decisão transitada em julgado;

m) haveria evidências de recebimento dos materiais didáticos, conforme atesto realizado pela fiscal do contrato, bem como do atesto de recebimento perante o almoxarifado da Secretaria Municipal de Educação (peças 127-131 e peça 139, p. 18-19). Na mesma peça 139, haveria a comprovação de distribuição do material didático;

n) as informações e documentos exigidos seriam de posse exclusiva da Prefeitura, considerando que os fatos teriam ocorrido há mais de cinco anos e que não o Sr. Carlos Morais de Abreu comporia mais os quadros da municipalidade como servidor;

o) o atesto representaria o ato do servidor responsável por fiscalizar o contrato e a sua execução no sentido de afirmar que os bens teriam sido entregues conforme a avença. Por isso, o atesto em caso de entrega de bens ou mercadorias é subscrito na própria nota fiscal, devendo constar informações que identifiquem o servidor responsável, tais como nome, CPF, matrícula etc. Portanto, o atesto seria um ato formal e técnico, não se confundindo com assinaturas informais de recebimento;

p) não seria razoável exigir que servidor não vinculado à Secretaria de Educação tivesse conhecimento sobre a distribuição de material didático para estudantes e professores da rede pública municipal de ensino ou, ainda, que forneça evidências sobre essa matéria mais de cinco anos após o fato.

28. O responsável em tela também fez juntar cópia do Procedimento Preparatório 1.19.000.001393/2017-06, instaurado no âmbito da Procuradoria da República no estado do Maranhão.

29. A unidade instrutiva, em seu exame, rejeita essas alegações, assinalando que houve adequada individualização da conduta do responsável, tendo sido apontados atos específicos exarados pelo Sr. Carlos Morais de Abreu, a saber, a realização de pesquisa inadequada de preços dos livros, bem como ateste de recebimento dos livros sem que haja evidências de que o material didático tenha sido de fato entregue e distribuído.

30. Afirma também a AudEducação que a justificativa dos preços praticados, mediante pesquisa adequada, é ato essencial nos processos de inexigibilidade de licitação. Conforme o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, o processo apenas tem continuidade se dele constar essa providência, ou seja, não se trata de ato não vinculante, como alegou o responsável.

31. A unidade instrutiva reforça que as falhas e irregularidades da pesquisa de preços não eram de difícil verificação, visto que, na prática, toda a documentação que integrou a pesquisa de preços foi fornecida pela própria empresa contratada Florescer.
32. Além disso, a nota fiscal fornecida pela empresa Florescer em sua cotação de mercado já mostraria preço unitário de R\$ 95,00 praticado em contrato firmado com o município de Corda/MA em 2015, para aquisição de quantitativo semelhante ao que viria a ser pactuado no caso concreto.
33. Em adição, segundo a unidade técnica, a obtenção de dados e informações afetos aos preços de mercado dos livros didáticos contratados não seria tarefa de difícil execução, visto que, havia a possibilidade, à época, de buscar esses valores no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), por meio da pesquisa das compras realizadas por outros municípios maranhenses.
34. Portanto, a pesquisa de preços efetivada pelo responsável não atentou para cuidados mínimos essenciais para sua adequada elaboração.
35. Quanto à suposta nulidade da citação por ausência de oitiva do MPTCU, a unidade instrutiva reforça que compete ao Ministro Relator presidir o processo, inclusive determinando ou autorizando as medidas saneadoras pertinentes, sendo obrigatória a audiência do *Parquet* tão somente antes do julgamento de mérito do processo.
36. Em relação aos argumentos que apontam para uma suposta presunção de boa-fé a partir dos atos proferidos por terceiros, a exemplo de parecer jurídico que atestaria a legalidade e legitimidade da contratação, a AudEducação destaca que justamente essa legalidade e legitimidade dependem da pesquisa de preços, a qual forneceria a justificativa do preço a ser pactuado.
37. O fato de seu ato ainda estar sujeito a controle posterior pela assessoria jurídica ou pelo ordenador de despesas não retiraria sua responsabilidade, segundo a unidade técnica, haja vista que, com base na pesquisa de preços irregular, a contratação teve prosseguimento, o que acarretou a ocorrência do débito.
38. Ademais, justamente por conta do fato de ser uma inexigibilidade de licitação, os procedimentos de verificação de preços deveriam ser ainda mais exigentes, conforme a unidade técnica, uma vez que, em não havendo competição, há risco maior de a empresa praticar sobrepreços.
39. Destaca também a AudEducação que a imputação feita ao responsável não diz respeito a possíveis irregularidades no procedimento de seleção da contratada previamente à celebração do contrato. A imputação se deu pela prática de atos individualizados irregulares, cada qual contribuindo com o resultado danoso, segundo as funções segregadas de cada agente.
40. A unidade técnica assinala que o Tribunal não reconheceu a legalidade e legitimidade da contratação direta em exame nos autos do TC 015.889/2018-1. O Acórdão 2.772/2020-TCU-Plenário teria consignado a existência de irregularidades no processo de inexigibilidade, indícios de superfaturamento e fraude na cotação de preços.
41. Em relação à questão do recebimento e distribuição dos livros didáticos, a unidade técnica reafirma que, embora nas notas fiscais constem a assinatura da fiscal do contrato, o ateste teria sido efetivamente subscrito pelo Sr. Carlos Moraes de Abreu, responsável pelo setor de almoxarifado, sendo irrelevante para o deslinde da questão o fato de a fiscal não ter sido responsabilizada.
42. Considera a unidade instrutiva que, embora não haja informações como nome, CPF ou matrícula no ateste feito, não há dúvidas de que o subscritor tenha sido o responsável em tela.
43. Além disso, a AudEducação reafirma que não haveria evidências efetivas de recebimento e distribuição dos materiais, só havendo ateste na nota fiscal, recibos de entrega sem data e fotografias

de baixo valor probatório. Não haveria documentos como fichas de estoque ou de entrada no almoxarifado, recibos de entrega dos livros aos diretores das escolas receptoras do material. As

44. Quanto às manifestações do MPF e do Poder Judiciário, a AudEducação reafirma que o princípio da independência das instâncias permite a desvinculação a apreciação ou o posicionamento do TCU em relação ao que outros órgãos examinaram.

IV

45. Conclui a unidade técnica que, embora a empresa Florescer, no período em exame, possuísse exclusividade de representação das editoras responsáveis pelas obras adquiridas no estado do Maranhão, o processo de inexigibilidade não contou com elementos mínimos que comprovasse a necessidade de aquisição dos livros especificamente escolhidos, tampouco dos preços praticados e das quantidades demandadas. Afiança que a escolha do fornecedor e das obras didáticas não contou com justificativas suficientes.

46. Por isso, afirma ter havido superfaturamento de R\$ 209.500,00 no lote 1 do contrato, considerando os referenciais de preços de outros contratos da empresa Florescer e de seus concorrentes junto a municípios maranhenses e de outros estados entre 2015 e 2019.

47. Conclui também que os elementos apresentados pelos responsáveis não são suficientes para comprovar que os livros adquiridos tenham sido efetivamente entregues à Prefeitura e distribuídos aos alunos da Rede Municipal de Educação, dada a ausência de documentos formais de almoxarifado relativos à entrada dos livros em estoque e de recibos de entrega às unidades escolares beneficiadas.

48. Destaca que as notas fiscais de fornecimento apresentadas pelo Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues e pela empresa Florescer em suas alegações de defesa possuem divergências quanto ao responsável pelo recebimento do material, embora tenham os mesmos números, as mesmas datas e os mesmos quantitativos e valores.

49. Ao passo que a nota fiscal 1.147, de 3/3/2017, constantes da peça 127, apresentada pelo Sr. Augusto, possui assinatura de ateste de recebimento firmado pelo Sr. Carlos Morais de Abreu, a mesma nota fiscal apresentada pela empresa Florescer, à peça 137, p. 3-4, possui recibo de entrega firmado pelo Sr. Raimundo de Araújo Furtado.

50. Tal fato, segundo a unidade instrutiva, retira a credibilidade dessa documentação, o que, somado à ausência de provas documentais típicas de procedimentos rotineiros de recebimento e distribuição de material didático (entrada em estoque, saída de estoque e recibos de entrega nas unidades escolares), reforça a constatação de ausência de evidências de fornecimento e distribuição do material didático adquirido.

51. Ademais, afirma que os quantitativos adquiridos ultrapassaram consideravelmente o número de estudantes matriculados no município no exercício de 2017, conforme dados do Censo Escolar do Inep. Portanto, ainda que se considere haver evidências nos autos de entrega e distribuição do material didático adquirido, subsistiriam duas parcelas de débito, uma referente ao superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados; e outra relacionada ao superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

52. Frente a essas conclusões, a AudEducação propõe considerar revel o Sr. Magno Luís Mendes da Silva, rejeitar as alegações de defesa dos demais responsáveis e condená-los em débito e multa pela integralidade dos recursos do Fundeb dispendidos no contrato, em face da ausência de evidências de recebimento e distribuição dos livros didáticos adquiridos.

V

53. Submetidos os autos ao Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), o *Parquet* se pronunciou em parecer subscrito pelo Douto Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, constante da peça 165.

54. O MPTCU pontua algumas divergências em relação ao encaminhamento proposto pela unidade técnica. A dissonância diz respeito ao montante e à solidariedade do débito atribuído aos responsáveis.

55. Primeiramente, o MPTCU traz considerações sobre eventual prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória dos presentes autos, consoante parâmetros da Resolução TCU 344/2022, concluindo pela sua inocorrência, considerando como marco inicial de contagem a data de 24/5/2018 – data do recebimento da Solicitação do Congresso Nacional afeta ao caso em exame – momento em que o Tribunal tomou conhecimento das irregularidades e passou a apura-las.

56. Em seguida, o *Parquet* afirma ter havido diversos marcos interruptivos ao longo da tramitação do processo em lapso temporal inferior ao prazo prescricional, destacando dois deles: (i) Acórdão 2.772/2020-Plenário, exarado no processo de Solicitação do Congresso Nacional que determinou a instauração desta TCE em 14/10/2020; e (ii) instrução de mérito desta TCE em 4/7/2022, razão pela qual conclui pela inocorrência da prescrição ordinária ou intercorrente.

57. Em relação às alegações de defesa dos responsáveis, o *Parquet* considera haver elementos suficientes para seu acolhimento parcial, anotando que, em seu entendimento, foram apresentadas evidências mínimas, porém suficientes, de que o objeto do contrato foi entregue pela contratada.

58. Embora concorde com a unidade instrutiva quanto à ausência de documentos de controle para comprovar o recebimento dos livros pelas escolas, o MPTCU afirma que a ausência de registros detalhados, ainda que desejáveis, não impede a constatação de que há indícios mínimos de que os livros foram entregues pela contratada.

59. No entendimento do *Parquet*, os responsáveis trouxeram documentos e fotografias que podem ser aceitas como evidências de que as obras didáticas foram entregues, a exemplo de: (i) notas fiscais da empresa Florescer, todas atestadas por representantes do contratante (peça 139, p. 8-10 e 15-16); (ii) recibos de entrega, os quais, embora não estejam datados, possuem carimbo legível (peça 138, p. 33-34, 51-52; peça 139, p. 18-19); (iii) fotos de caixas de livros sendo entregues em depósito (peça 139, p. 24-36); (iv) fotos de eventos de treinamento de professores e dos livros em sala de aula (peça 139, p. 38-75); (v) parecer do MPF concluindo que os livros foram entregues (peça 137, p. 12-15); (vi) sentença judicial de arquivamento de ação de improbidade administrativa (peça 139, p. 1-7).

60. O MPTCU, ao passo que concorda com a unidade técnica quando afirma não haver nos autos informações detalhadas sobre a movimentação física dos estoques no almoxarifado da prefeitura, nem sobre a distribuição dos livros para as escolas, tampouco evidências que confirmem a capacitação dos professores com os livros adquiridos, afiança que houve o atesto da fiscal do contrato e do responsável pelo recebimento do material nas notas fiscais. De igual modo, existem recibos de que o material foi entregue (peças 127-131; peça 139, p. 8-10, 15-16).

61. Agrega o *Parquet* que existe comprovação da propriedade do veículo que parece em foto da entrega das caixas de livros pela empresa Florescer (peça 139, p. 30 e 37), o que militaria em favor da verossimilhança das evidências apresentadas.

62. Além disso, segundo o MPTCU, não há informação nos autos de que os alunos da rede municipal de ensino tenham ficado sem aulas, ou com o ano letivo prejudicado em 2017, em razão da ausência de material didático, o que ocorreria caso os livros não tivessem sido entregues. A fiscalização promovida pelo MPF/MA não menciona eventual prejuízo ao ano letivo decorrente da ausência de entrega de material didático.

63. Afirma que, embora o princípio da independência das instâncias permita ao Tribunal alcançar conclusões diversas das que proferiu o Poder Judiciário, as evidências e dados obtidos na instância judicial podem integrar o rol de elementos de prova para dar suporte ao julgamento do TCU.

64. Assim, conclui o *Parquet* que há razoável certeza de que o objeto do contrato foi entregue, cabendo aplicar ao caso concreto o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei 4.657/1942.

65. Dessa forma, as circunstâncias práticas e evidências trazidas aos autos pelos responsáveis são capazes de atenuar a ausência formal de fichas ou recibos de distribuição de livros como forma de comprovação de que os livros foram entregues ao contratante.

66. Por isso, propõe o MPTCU que as alegações de defesa dos responsáveis sejam acolhidas quanto a irregularidade de ausência de evidências de entrega e distribuição dos livros didáticos.

67. Quanto às demais irregularidades – superfaturamento na aquisição dos livros, quantitativo superior ao número de beneficiários efetivamente existente, falha na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços – o MPTCU concorda com a apuração de débito elaborada e detalhada pela unidade instrutiva, conforme a seguir:

Apuração de Débito – Quantitativos excessivos e superfaturamento por preços superiores ao de mercado

Lote (a)	Coleção (b)	Livros (c)	Censo escolar (d)	Quant. excessivos (e = c – d)	Valor unitário (f)	Débito (g = e * f)
1	Conhecer e Crescer	5.000	3.262	1.738	R\$ 125,00	R\$ 217.250,00
1	Livro de Anotações Turma do Nariz ¹	5.000	3.262	1.738	R\$ 11,90	R\$ 20.682,20
2	Conhecendo o Meio Ambiente	14.330	12.442	1.888	R\$ 79,90	R\$ 150.851,20
Subtotal por excesso de livros (ST1)						R\$ 388.783,40
Lote (a)	Coleção (b)	Censo escolar (c)	Preço (d)	Referência (e)	Excesso (f = d - e)	Débito (g = c * f)
1	Conhecer e Crescer	3.262	R\$ 125,00	R\$ 95,00	R\$ 30,00	R\$ 97.860,00
1	Livro de Anotações Turma do Nariz ¹	3.262	R\$ 11,90	R\$ 0,00	R\$ 11,90	R\$ 38.817,80
2	Conhecendo o Meio Ambiente	12.442	R\$ 79,90	R\$ 79,90	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Subtotal por superfaturamento por preços superiores aos de mercado (ST2)						R\$ 136.677,80
Prejuízo total (ST1 + ST2)						R\$ 525.461,20

1 No caso do livro “Anotações Turma do Nariz”, computou-se a totalidade dos itens adquiridos, dado que a necessidade de aquisição da obra não foi objeto dos estudos que justificaram a inexigibilidade, e que ela é fornecida gratuitamente pela Editora.

Fonte: adaptado da peça 165, p. 6

68. Em face dessa dissonância, o MPTCU reputa haver necessidade de diferenciar os responsáveis, considerando suas condutas e respectivos nexos de causalidade, para que a solidariedade do débito resulte adequada.

69. Por isso, o MPTCU entende que a empresa Florescer não deve ser solidária com os demais responsáveis na parte do débito referente ao excesso de livros adquiridos em comparação com o censo escolar municipal (ST1), tendo em vista que a empresa não tinha atribuições ligadas à definição do quantitativo de livros a serem fornecidos. Essa competência cabia ao demais gestores arrolados nesta TCE.

70. Assim, propõe o MPTCU que a empresa seja solidária com os demais responsáveis tão somente na parte do débito referente ao superfaturamento por preços superiores aos de mercado (ST2).

71. No tocante às datas de ocorrência do débito, sugere o MPTCU, de modo a privilegiar o conservadorismo do valor, em benefício dos responsáveis, que seja considerada a data mais recente dentre os repasses do Fundeb – 4/5/2017 – para fins de cálculo de atualização do débito.

72. Por fim, o MPTCU considera que os responsáveis não conseguiram justificar o processo de escolha do fornecedor, nem o preço de referência adotado, o que são procedimentos previstos em lei para processos de inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, propõe que, além do débito e da multa a ele associada baseada no art. 57 da Lei 8.443/1992, também haja aplicação da multa prevista no art. 58 do mesmo diploma legal.

VI

73. Feito esse resumo do caso, passo a decidir.

74. Acolho a manifestação do MPTCU acerca da inoccorrência da prescrição nos presentes autos, a qual incorporo às minhas razões de decidir.

75. De fato, o marco inicial de contagem deve ser a data de conhecimento dos fatos pelo Tribunal, o que ocorreu com o recebimento da Solicitação do Congresso Nacional – TC 015.889/2018-1 – 24/5/2018. Desde então, ocorreram pelo menos dois marcos interruptivos, os quais já são suficientes para concluir pelo não alcance desta TCE pela prescrição.

76. Verifico que o principal ponto de dissonância entre a unidade técnica e o MPTCU reside na suficiência ou não das evidências apresentadas pelos responsáveis como hábeis a comprovar a efetiva entrega do material didático adquirido ao contratante.

77. Nesse sentido, cabe assinalar que as notas fiscais apresentadas foram as seguintes:

Nota Fiscal	Data	Valor	Discriminação	Localização	Anexo às alegações de defesa de	Resp. pelo ateste
1.148	3/3/2017	1.144.967,00	Livro 1 – conhecendo meio ambiente 1º ano – 1.444 und	Peça 139, p. 8- 10	Florescer – empresa contratada	Claudionilson Corrêa Pereira
			Livro 2 – conhecendo meio ambiente 2º ano – 1.552 und			
			Livro 3 – conhecendo meio ambiente 3º ano – 1.507 und			

Nota Fiscal	Data	Valor	Discriminação	Localização	Anexo às alegações de defesa de	Resp. pelo ateste		
			Livro 4 – conhecendo meio ambiente 4º ano – 1.642 und					
			Livro 5 – conhecendo meio ambiente 5º ano – 1.620 und					
			Livro 6 – conhecendo meio ambiente 6º ano – 1.658 und	Peças 128-129 (valores, datas e discriminação idênticos)	Augusto Cesar Miranda Rodrigues	Assinatura e carimbo da Fiscal do contrato Gessica Wallen Costa Moraes Atesto de recebimento por Carlos de Moraes de Abreu (só assinatura)		
			Livro 7 – conhecendo meio ambiente 7º ano – 1.533 und					
			Livro 8 – conhecendo meio ambiente 8º ano – 1.823 und					
			Livro 9 – conhecendo meio ambiente 9º ano – 1.551 und					
			Total de livros: 14.330					
1.147	3/3/2017	684.500,00	Livro Conhecer e Crescer – Vol. 1 - 1.000 und	Peça 139, p. 15-16 Peça 138, p. 49-50	Florescer – empresa contratada	Raimunda de Araujo Furtado (c/ carimbo constando matrícula e lotação – Setor de Almoxarifado da SEMED)		
			Livro Conhecer e Crescer – Vol. 2 - 2.000 und					
			Livro Conhecer e Crescer – Vol. 3 - 2.000 und	Peça 127 (valores, datas e discriminação idênticos)			Augusto Cesar Miranda Rodrigues	Assinatura e carimbo da Fiscal do contrato Gessica Wallen Costa Moraes Atesto de recebimento por Carlos de Moraes de Abreu (só assinatura)
			Livro de anot. escolar “A turma do Nariz” – 5.000 und					
TOTAL		1.829.467,00						

78. Verifico que ambas as notas fiscais supracitadas foram emitidas em formato eletrônico. Minha assessoria efetuou consultas ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, tendo constatado que elas foram adequadamente registradas no referido sistema eletrônico.

79. Também foram apresentados os seguintes recibos de entrega:

Recibo	Data	Valor	Discriminação	Localização	Anexo às alegações de defesa	Resp. pelo ateste
S/n	Sem data	Sem valor	34 und. Do livro do professor Conhecer e Crescer vol. 1 67 und. Do livro do professor Conhecer e Crescer vol. 2 67 und. Do livro do professor Conhecer e Crescer vol. 3 Total: 168 livros do professor	Peça 138, p. 33 Peça 139, p. 19 Peça 138, p. 51 (todas concordantes)	Florescer – empresa contratada	Raimunda de Araujo Furtado (c/ carimbo constando matrícula e lotação – Setor de Almoxarifado da SEMED)
S/n	Sem data	Sem valor	1.000 und Livro Conhecer e Crescer vol. 1 2.000 und Livro Conhecer e Crescer vol. 2 2.000 und Livro Conhecer e Crescer vol. 3 Total: 5.000 livros do aluno 213 Caixas	Peça 138, p. 34 Peça 138, p. 52 Peça 139, p. 18 (todas concordantes)	Florescer – empresa contratada	Raimunda de Araujo Furtado (c/ carimbo constando matrícula e lotação – Setor de Almoxarifado da SEMED)

80. As fotografias apresentadas pelos responsáveis são detalhadas a seguir:

Localização	Evento representado	Fotografia permite precisar data e local
Peça 137, p. 20-37	Evento de capacitação de professores em auditório supostamente localizado em Pinheiro/MA, com imagens dos slides apresentados e dos palestrantes	Não
Peça 137, p. 38-52	Evento de capacitação de professores em espaço supostamente localizado em Pinheiro/MA, com imagens dos materiais utilizados e dos instrutores	Não
Peça 137, p. 52-57	Fotos da Escola Munic. Alexandre Gomes, com logotipo da Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA indicado no portão de entrada e caixas e livros dispostos em salas de aula	Parcialmente – permite verificar o local a E. M. Alexandre Gomes em Pinheiro/MA, mas não permite precisar a data do registro fotográfico

Localização	Evento representado	Fotografia permite precisar data e local
Peça 138, p. 40-48	<p>Fotos de caixas contendo material ignorado localizadas em almoxarifado não identificado e foto de caminhão Volkswagen branco com as caixas já carregadas – placa do veículo ilegível</p> <p>Foto de Certificado de Registro de Veículo (CRV) de caminhão VW branco – placa PSK-1538 de propriedade da empresa Florescer</p>	Parcialmente – permite verificar a propriedade do caminhão de placa PSK-1538, mas não permite precisar data e local, nem o conteúdo das caixas do registro fotográfico
Peça 139, p. 24-37	<p>Fotos de caixas contendo material ignorado localizadas em almoxarifado não identificado e foto de caminhão Volkswagen branco com as caixas já carregadas – placa do veículo PSK-1538 (peça 139, p. 30)</p> <p>Há mais detalhes nas caixas fotografadas, algumas das quais contém logotipo da Editora Escala Educacional (peça 139, p. 31)</p> <p>Foto da fachada de uma escola com logotipo do Governo do Estado do Maranhão em município não indicado (peça 139, p. 28)</p> <p>Foto de Certificado de Registro de Veículo (CRV) de caminhão VW branco – placa PSK-1538 de propriedade da empresa Florescer</p>	<p>Parcialmente – permite verificar a propriedade do caminhão de placa PSK-1538 e seu uso em uma entrega de caixas contendo logotipo da Editora Escala Educacional, mas não permite precisar data e local, nem o conteúdo das caixas do registro fotográfico.</p> <p>Contém também fotografia da fachada de uma escola de nome ilegível (aparentemente Anchieta) com logotipo do Governo do Estado do Maranhão, localizada em município ignorado.</p>
Peça 139, p. 38-75	Fotos idênticas às que constam da peça 137, p. 20-48	Não

81. Portanto, verifica-se que as fotografias juntadas aos autos pelos responsáveis não permitem, por si só, precisar com clareza que o material didático adquirido foi entregue e distribuído.

82. Porém, em linha com o MPTCU, entendo que há um conjunto de indícios, todos convergentes e mutuamente corroborantes, que permitem concluir que houve a entrega do material didático ao contratante, uma vez que, além das fotografias, também foram apresentadas notas fiscais, com atestes de recebimento assinados pelos responsáveis da Prefeitura, bem como recibos de entrega.

83. Portanto, ressalto a teoria da prova indiciária, a qual, além de ser validada pela jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 1.223/2015-TCU-Plenário, 333/2015-TCU-Plenário, 2.735/2010-TCU-Plenário), permite ao julgador formar seu convencimento quando os indícios são vários, fortes e convergentes, não havendo contraindícios que os infirmem.

84. No caso concreto, não foram apresentados contraindícios que tenham indicado que as atividades escolares em Pinheiro/MA tenham sofrido prejuízo decorrente de eventual ausência de material didático.

85. Ao contrário, além das fotografias, notas fiscais e recibos de entrega, há indícios adicionais, como as manifestações do MPF e do Poder Judiciário indicativos de que houve fornecimento do material didático ao contratante.

86. Atingida essa conclusão, acolho a manifestação do MPTCU no sentido de restringir o débito apenas às parcelas de superfaturamento atinentes aos quantitativos excessivos de livros didáticos adquiridos frente ao universo de beneficiários e aos preços excessivos frente ao mercado. Com efeito, os responsáveis não lograram êxito em elidir essas irregularidades, como bem anotado pela unidade instrutiva, cujas análises afetas a esses pontos incorporo às minhas razões de decidir.
87. Em relação à questão da solidariedade pela parcela de débito relativa ao superfaturamento decorrente dos quantitativos excessivos, igualmente estou de acordo com o MPTCU.
88. Reputo não haver exigibilidade de conduta diversa da empresa em relação a esse ponto. Não cabia à empresa dimensionar ou quantificar o material didático solicitado. Essa atribuição era de competência dos gestores municipais, sobre quem recai integralmente a responsabilidade por essa parcela do débito.
89. Nesse sentido, entendo que a empresa não concorreu para o cometimento do dano apurado atinente a essa parcela, o que afasta, exclusivamente quanto esse ponto, a aplicação do art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.
90. Vale destacar que a jurisprudência do TCU indica que a solidariedade não se estabelece sem a presença de indícios robustos o suficiente para atrair a responsabilidade de contratado que, de alguma forma, tenha concorrido para o cometimento do dano (Acórdão 2.561/2011-TCU-1ª Câmara).
91. Nesse cenário, verifico que, embora haja indícios de que a empresa contratada tenha contribuído para as falhas e irregularidades na pesquisa de preços prévia à contratação, não há elementos indicativos de que ela também tenha feito algo semelhante no tocante ao quantitativo de livros didáticos fornecidos.
92. Portanto, cabe considerar revel o Sr. Magno Luís Mendes da Silva, ante seu silêncio nos autos, e rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, julgando irregulares suas contas, condenando-os ao ressarcimento ao erário conforme exposto acima, e aplicando-lhes multa.
93. Deixo de acolher a proposta da unidade instrutiva de, desde já, autorizar o parcelamento das dívidas imputadas, por entender que essa medida somente deve ser adotada mediante solicitação das partes.
94. De igual modo, deixo de acolher a proposta do MPTCU de apenar os responsáveis com base no art. 58 da Lei 8.443/1992 em razão da ausência de justificativas suficientes para o processo de escolha do fornecedor e de formação do preço de referência do contrato.
95. Embora concorde com o apontamento da irregularidade, reputo que essa questão pode ser absorvida no exame da dosimetria da multa a ser aplicada aos gestores municipais baseada no art. 57 do mesmo diploma legal, visto haver certa correlação entre essas irregularidades e o dano cometido.
96. Nesse sentido, considerando a gravidade das falhas praticadas no âmbito do processo de escolha do fornecedor e da pesquisa de preços que fundamentou a contratação, estipulo um patamar de multa de aproximadamente 25% do valor atualizado do débito para os Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues e Carlos Morais de Abreu, os quais participaram das irregularidades no processo de escolha inadequada do fornecedor e de pesquisa irregular de preços, respectivamente.
97. Já para o Sr. Magno Luís Mendes da Silva, cuja conduta consistiu na ratificação e celebração do contrato mesmo diante de erros evidentes de instrução do processo de inexigibilidade de licitação, fixo a dosimetria em cerca de 15% do valor atualizado do débito, por considerar sua conduta mais distante das irregularidades praticadas no processo de escolha do fornecedor e de formação do preço de referência.

98. Em relação à dosimetria da multa da empresa contratada, essa absorção deve ser apenas parcial, haja vista a empresa ter concorrido apenas para o cometimento das irregularidades da pesquisa de preços. Nesse sentido, estipulo a dosimetria da multa em aproximadamente 15% do valor atualizado do débito.

VII

99. Como considerações finais, observo que esta TCE deriva de uma fiscalização solicitada pelo Congresso Nacional por meio da Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2017, de autoria do Deputado Expedito Netto e aprovada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados.

100. Em homenagem à parceria consagrada constitucionalmente entre esta Corte de Contas e o Parlamento, considero conveniente e oportuno que seja enviada cópia da deliberação deste Tribunal acerca deste caso à CFFC.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de julho de 2024.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1437/2024 – TCU – Plenário

1. Processo TC 038.124/2020-3.
- 1.1. Apenso: 023.699/2021-3.
2. Grupo II – Classe IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Augusto Cesar Miranda Rodrigues (334.416.003-63); Carlos Morais de Abreu (905.984.583-87); Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (08.286.688/0001-20); Magno Luis Mendes da Silva (254.985.173-00).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pinheiro - MA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Educação, Cultura, Esporte e Direitos Humanos (AudEducação).
8. Representação legal: Sérgio Eduardo de Matos Chaves (OAB/MA 7.405) e Marcus Aurelio Borges Lima (OAB/MA 9.112), representando Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.; Julio Cesar de Jesus (OAB/MA 4.460), representando Augusto Cesar Miranda Rodrigues; Gabriel Soares Cruz (OAB/MA 10.239), representando Carlos Morais de Abreu.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial decorrente da conversão do TC 015.889/2018-1, nos termos do item 9.3 do Acórdão 2.772/2020-TCU-Plenário, e relativa a possível superfaturamento praticado no contrato 15/INEX/004/2017, firmado entre o município de Pinheiro/MA e a empresa Florescer Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., para fornecimento de livros didáticos para a Rede Municipal de Ensino, e custeado com recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Magno Luís Mendes da Silva, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, dando-se prosseguimento ao processo;

9.2. rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues e Carlos Morais de Abreu e pela empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.;

9.3. julgar irregulares as contas de Augusto Cesar Miranda Rodrigues, Magno Luís Mendes da Silva, Carlos Morais de Abreu, e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “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, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, bem como condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, conforme solidariedade indicada, 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 de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, 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:

9.3.1. Débito solidário entre Augusto Cesar Miranda Rodrigues, Magno Luís Mendes da Silva, Carlos Morais de Abreu e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
----------------	--------------------

R\$ 136.677,80	4/5/2017
----------------	----------

9.3.2. Débito solidário entre os Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, Magno Luís Mendes da Silva e Carlos Morais de Abreu:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 388.783,40	4/5/2017

9.4. aplicar aos Srs. Augusto Cesar Miranda Rodrigues, Magno Luís Mendes da Silva, Carlos Morais de Abreu e Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, conforme quantias a seguir especificadas, 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 Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

RESPONSÁVEL	VALOR (R\$)
Augusto Cesar Miranda Rodrigues	200.000,00
Carlos Morais de Abreu	200.000,00
Magno Luís Mendes da Silva	110.000,00
Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda.	30.000,00

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão e das peças que o fundamentam:

9.6.1. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Maranhão (MPF/MA), 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;

9.6.2. ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA);

9.6.3. aos responsáveis e à Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA, para ciência;

9.6.4. a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atenção à Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2017, de autoria do Deputado Expedito Netto.

10. Ata nº 29/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/7/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1437-29/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

ACÓRDÃO Nº 2772/2020 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.889/2018-1.
 - 1.1. Apenso: 023.566/2018-3
2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado/Solicitante:
 - 3.1. Solicitante: Deputado Roberto de Lucena, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
 - 3.2. Interessado: Município de Pinheiro/MA (CNPJ 06.200.745/0001-80).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação (SecexEduc).
8. Representação legal: Fabyo Barros Lima (40955/OAB-MA) e outros, representando Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional formulada pelo Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC) da Câmara dos Deputados, com base na Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 140/2017, de autoria do Deputado Expedito Netto, no sentido da realização de fiscalização no Contrato 015/INEX/004/2017, celebrado entre o Município de Pinheiro/MA e a empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20), decorrente de processo de inexigibilidade de licitação e custeado com recursos do Fundeb,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer desta solicitação e considerá-la integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. comunicar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a fiscalização requerida por meio da PFC 140/2017, encaminhada pelo Ofício 50/2018/CFFC-P, de 22 de maio de 2018, e que versa sobre possíveis irregularidades na aquisição de livros didáticos pela Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA, foi realizada por este Tribunal sob o processo TC 015.889/2018-1, do qual constam as seguintes conclusões:

9.2.1. a empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda. (CNPJ 08.286.688/0001-20), ao tempo de sua contratação pela Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA (Contrato 015/INEX/004/2017), era representante exclusiva da Editora Escala Educacional e da PAE Editora no Estado do Maranhão, motivo pelo qual, ainda que essas editoras também realizassem vendas diretas aos consumidores finais, configurava-se situação autorizativa da contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, dado o entendimento do TCU acerca da exclusividade relativa, materializado nos Acórdãos 3290/2011-TCU-Plenário, 95/2007-TCU- Plenário e 6803/2010-TCU-2ª Câmara, entre outros;

9.2.2. identificou-se que o processo administrativo de escolha dos livros didáticos, do qual resultou a contratação por inexigibilidade de licitação da empresa Florescer Editora e Distribuidora, não apresentava elementos para que fossem atendidos os comandos do art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993, atinentes à necessidade de justificação da escolha do fornecedor e do preço contratado;

9.2.3. por meio da aplicação de critérios conservadores, em vista de limitações na obtenção dos preços de mercado dos livros à época da contratação, conforme justificado na instrução da unidade técnica deste Tribunal, foram encontrados indícios de prática de sobrepreço no valor de aquisição dos livros constantes do Lote 1 do referido contrato;

9.2.4. foram constatados indícios de superfaturamento, vez que se identificou que, em relação ao Lote 1 da contratação, o quantitativo de livros adquiridos excedeu em mais de 53% o número de alunos matriculados na educação infantil em 2017 no Município de Pinheiro/MA; e, no tocante ao Lote 2, o quantitativo de livros adquiridos excedeu em mais de 15% o total de alunos matriculados no ensino fundamental (1º ao 9º ano) no mesmo exercício, conforme cálculo realizado pela unidade técnica deste Tribunal com base em dados do Censo Escolar do Inep;

9.2.5. os indícios de sobrepreço e de superfaturamento acima referidos indicam a possibilidade de ocorrência de prejuízo no valor de R\$ 525.461,20;

9.2.6. não foram apresentados ao Tribunal elementos comprobatórios de que os livros adquiridos tenham sido efetivamente entregues pela empresa Florescer Editora e Distribuidora à Prefeitura Municipal de Pinheiro/MA, tampouco de sua posterior distribuição às unidades escolares, configurando indício de débito equivalente ao valor total da contratação (R\$ 1.829.467,00);

9.2.7. os achados referidos nos itens 9.2.5 e 9.2.6 acima têm caráter preliminar, o que significa que os indícios de débito serão apurados por este Tribunal mediante a instauração de processo de tomada de contas especial;

9.2.8. adicionalmente, por meio de consultas ao *site* do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, foram constatados indícios de que, em cotações para pesquisa de preços em licitações e elaboração de justificativa em contratações diretas realizadas por diversos municípios maranhenses no período de 2015 a 2019, os preços praticados foram estabelecidos a partir de pedidos de cotação dirigidos a um mesmo grupo de empresas, que posteriormente não participava desses certames;

9.3. converter o processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 e autorizar a citação solidária do Sr. Augusto Cesar Miranda Rodrigues (Secretário Municipal de Educação), do Sr. Magno Luis Mendes da Silva (Secretário de Administração, Planejamento, Tributos e Finanças), do Sr. Carlos Morais de Abreu (responsável pelo Setor de Compras) e da empresa Florescer Editora e Distribuidora de Livros Educacionais Ltda., com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentarem alegações de defesa quanto à falta de comprovação da boa e regular aplicação de recursos do Fundeb na aquisição de livros didáticos pelo Município de Pinheiro/MA, materializada por meio do Contrato 015/INEX/004/2017, causando prejuízo decorrente de falhas na apresentação das razões de escolha do fornecedor e da justificativa de preços, de sobrepreço/superfaturamento da contratação, de aquisição de livros em patamar superior ao quantitativo de alunos beneficiários e de ausência de comprovação de entrega e de efetiva distribuição das obras adquiridas, e/ou recolher, aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) do Município de Pinheiro/MA, as quantias abaixo indicadas, referentes à irregularidade, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 457.369,00	08/03/2017
R\$ 457.369,00	22/03/2017
R\$ 457.369,00	11/04/2017
R\$ 457.369,00	04/05/2017

9.4. determinar ao Ministério da Educação e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que, no prazo de 180 dias, contados a partir da ciência, elaborem estudos técnicos voltados para formular mecanismos a serem adotados nas aquisições de livros didáticos realizadas por Estados e Municípios com recursos federais, a fim de mitigar os riscos de elevação ou engessamento de preços, de direcionamento a determinados títulos/coleções e fornecedores, bem como de aquisições desvinculadas das efetivas necessidades pedagógicas, ante a exclusividade de comercialização,

inclusive relativa, atribuída pelas editoras a determinadas distribuidoras e livrarias, informando o resultado conclusivo ao Tribunal no mesmo prazo;

9.5. remeter cópia integral deste processo à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, ao Ministério Público do Estado do Maranhão, à Controladoria Geral da União no Estado do Maranhão e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão para as providências que entenderem cabíveis quanto ao achado referido na seção VIII da proposta de deliberação;

9.6. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI/TCU.

10. Ata nº 39/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/10/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2772-39/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício

TERMO DE CIÊNCIA DE COMUNICAÇÃO

(Documento gerado automaticamente pela Plataforma Conecta-TCU)

Comunicação: Aviso 000.537/2024-GABPRES

Processo: 038.124/2020-3

Órgão/entidade: CD - Comissão de Fiscalização Financeira e Controle (CFFC)

Destinatário: COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE - CD

Informo ter tomado ciência, nesta data, da comunicação acima indicada dirigida à/ao COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE - CD pelo Tribunal de Contas da União, por meio da plataforma Conecta-TCU.

Data da ciência: 29/07/2024

(Assinado eletronicamente)
STEFANIA SERZANINK

Usuário habilitado a receber e a acessar comunicações pela plataforma Conecta-TCU.