

TC 013.141/2012-0

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Município de Itapiúna/CE.

Recorrentes: Felisberto Clementino Ferreira (CPF 041.170.693-49) e Francisco Elício Cavalcante Abreu (CPF 098.344.783-72).

Advogado: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência da conversão de processo de auditoria (Acórdão 983/2012- plenário). Sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar, integralmente subcontratado. Citação dos gestores e da empresa. Não acolhimento das alegações de defesa. Ausência de razoável certeza sobre o valor do débito. Contratação antieconômica. Contas irregulares. Multa. Recursos de reconsideração. Apresentação dos mesmos argumentos anteriormente apresentados como alegações de defesa. Efeito devolutivo dos recursos. Reexame da matéria. Conhecimento. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos srs. Felisberto Clementino Ferreira, ex-prefeito de Itapiúna (peça 54), e Francisco Elício Cavalcante Abreu, ex-secretário municipal de educação de Itapiúna (peça 56), contra o Acórdão 2541/2015-Plenário, de relatoria do ministro Augusto Sherman Cavalcanti (peça 32), transcrito na íntegra abaixo:

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

9.1. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, §2º c/c o art. 19, parágrafo único, todos da Lei 8.443/1992, as contas dos Srs. Felisberto Clementino Ferreira (CPF 041.170.693-49), Átila Martins de Medeiros (CPF 773.491.303-25), Francisco Elício Cavalcante Abreu (CPF 098.344.783-72) e da empresa Factorial Construção e Serviços Ltda. (CNPJ 07.684.127/0001-16);

9.2. aplicar aos Srs. Felisberto Clementino Ferreira (CPF 041.170.693-49), Átila Martins de Medeiros (CPF 773.491.303-25) e Francisco Elício Cavalcante Abreu (CPF 098.344.783-72), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada das peças que a fundamentam, à Prefeitura Municipal de Itapiúna/CE; ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para

conhecimento e adoção de providências de sua alçada; às Secretarias de Educação e Cidades do Governo do Estado do Ceará, para conhecimento e prestação de apoio aos municípios cearenses; e à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial decorrente da conversão de processo de auditoria realizada no município de Itapiúna/CE, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação de recursos federais repassados, nos exercícios de 2009 e 2010, por intermédio dos programas Pnae, Pnate, PSF, Bolsa Família e de transferências voluntárias.

2.1 Por meio do Acórdão 983/2012-Plenário, de relatoria do ministro Augusto Sherman Cavalcanti, o Tribunal determinou a instauração de dois processos apartados de tomada de contas especial, um relativo aos débitos decorrentes do contrato firmado com a empresa Factorial Construção e Serviços Ltda. e o outro relativo à empresa Jequitibá Construções e Serviços Ltda.. O objetivo era apurar o dano ao erário decorrente do sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar, integralmente subcontratado. Promoveu-se, assim, a citação solidaria dos ex-prefeitos, srs. Felisberto Clementino Ferreira (de 1/1/2009 a 18/3/2010) e Atila Martins de Medeiros (de 19/3/2010 a 9/10/2010), do ex-secretário municipal de educação básica, sr. Francisco Elício Cavalcante Abreu, e das empresas contratadas.

2.2 Além disso, referida deliberação determinou a promoção de audiências dos gestores, em decorrência da subcontratação integral dos serviços de transporte escolar, do não cumprimento pelas empresas contratadas das exigências previstas no Código de Trânsito Brasileiro e nos normativos do Pnate, bem como em razão de pagamento antecipado em aquisição de merenda escolar. As razões de justificativa apresentadas naqueles autos (TC-003.261/2011-5) foram rejeitadas e os responsáveis multados em R\$ 5.000,00, nos termos do Acórdão 358/2015 – Plenário, de relatoria do ministro Augusto Sherman Cavalcanti.

2.3 O processo autuado para apurar o débito da empresa Jequitibá Construções e Serviços Ltda. (TC-013.143/2012-3) já foi apreciado por esta Corte, consoante Acórdão 3119/2015 - 1ª Câmara, por meio do qual se julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis, fundamentado, essencialmente, na baixíssima materialidade do eventual dano.

2.4 Nos presentes autos, restou o exame das alegações de defesa apresentadas pelos srs. Felisberto Clementino Ferreira e Francisco Elício Cavalcante Abreu, citados em solidariedade com a Factorial Construção e Serviços Ltda., a qual se manteve silente.

2.5 O auditor da Secex/CE, com a concordância do diretor e do Ministério Público, propõe rejeitar as alegações oferecidas, uma vez que a subcontratação, além de ilegal, gerou débito, correspondente à diferença entre o valor pago pela prefeitura às empresas contratadas e o montante por elas repassado aos efetivos prestadores de serviço. Diante disso, a proposta é de julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito solidariamente com a empresa e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2.6 O secretário da Secex/CE divergiu da proposta do auditor no que se refere ao débito. Para o titular da unidade técnica, ante as dificuldades de se chegar à real quantificação do dano a ser imputado, os excessos detectados no contrato com a Factorial devem ser punidos com multa, sem débito, mantendo-se, porém, a irregularidade das contas.

2.7 O ministro relator Augusto Sherman Cavalcanti manifestou-se de acordo com o encaminhamento sugerido pelo secretário, mas adotou, de todo modo, a análise das alegações de defesa empreendida pelo auditor como parte das suas razões de decidir.

2.8 Os srs. Felisberto Clementino Ferreira e Francisco Elício Cavalcante Abreu interpuseram recursos de reconsideração, de mesmo teor, contra o Acórdão 2541/2015-Plenário, os quais são objeto da presente instrução.

ADMISSIBILIDADE

3. No exame preliminar de admissibilidade (peças 57 e 58) concluiu-se pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar se houve violação ao princípio do *non bis in idem* e se a contratação foi legal e sem sobrepreço. Esses mesmos argumentos foram apresentados pelos ora recorrentes como alegações de defesa (peças 15 e 16) e rejeitados pelo Tribunal. Todavia, ante o efeito devolutivo incidente no âmbito recursal, reexamina-se mais uma vez os argumentos apresentados.

Da violação ao princípio do *non bis in idem*.

4.1 Os recorrentes aduzem que:

a) “(...) a legislação pátria veda a duplicidade de processos que tenha por base o mesmo fato, não se podendo impingir dupla punição com base no mesmo acontecimento” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 2).

b) “(...) o Ex-Prefeito Municipal de Itapiúna, o Ex-Vice-Prefeito, o Ex-Secretário de Educação e a empresa Factorial Construção e Serviços LTDA receberam ofícios de igual teor imputando a mesma penalidade administrativa aos mesmos” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 2).

Análise

4.2 A alegação dos recorrentes de que teria ocorrido dupla punição com base no mesmo acontecimento não encontra guarida na realidade dos fatos.

4.3 A multa aplicada por meio do acórdão recorrido tem por fundamento fático o sobrepreço verificado na contratação de serviços de transporte escolar, e não a subcontratação integral dos serviços de transporte escolar, o não cumprimento pelas empresas contratadas das exigências previstas no Código de Trânsito Brasileiro e nos normativos do Pnate ou mesmo o pagamento antecipado na aquisição de merenda escolar. Estas últimas irregularidades motivaram a multa aplicada aos recorrentes por meio do Acórdão 358/2015- Plenário, de relatoria do ministro Augusto Sherman.

4.4 Cabe esclarecer ainda que não há óbice à aplicação de uma multa para cada um dos ora recorrentes em razão de uma mesma irregularidade, desde que os apenados tenham concorrido para a sua ocorrência, com se deu no caso concreto.

4.5 Portanto, não há que se falar em violação do princípio do *non bis in idem*.

Da legalidade da contratação.

4.6 Os recorrentes aduzem que:

a) “(...) reiteram-se os argumentos já expostos na fase pretérita no sentido de que os atos praticados pela atual Administração na aplicação dos recursos federais foram legais e respaldados por prévio procedimento Administrativo, em especial processos licitatórios, e que os serviços foram efetivamente prestados a municipalidade” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 4);

b) “(...) NÃO HOUVE SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR, visto que se tivesse ocorrido, quem teria que faturar as Notas eram os ‘subcontratados’, ou seja, os motoristas contratados pela empresa para realização dos serviços de transporte escolar” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 4);

c) “(...) a empresa necessitou contratar alguns veículos e motoristas em virtude da precariedade e difícil acesso às estradas, da distância do Município de Itapiúna, e, até, em decorrência dos motoristas e proprietários de veículos da zona rural do Município serem profundos conhecedores das peculiaridades das estradas, ficando totalmente descaracterizada a figura da “subcontratação” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 5);

d) “(...) a fim de melhor executar o serviço em comento, a contratada optou pela locação de veículos, uma vez que tal opção se apresentava economicamente mais viável que a aquisição de

veículos próprios e não havia qualquer impedimento editalício ou contratual para tanto. Além disso, a locação de veículos pertencentes a terceiros não prejudicaria a qualidade do serviço prestado pela contratada, a quem cabe a responsabilidade pela correta prestação dos serviços” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 5);

e) “(...) em relação aos motoristas que prestam serviço à contratada, inexistente qualquer impedimento de que não pertençam aos quadros permanentes da empresa, uma vez que a legislação trabalhista admite a contratação de trabalhadores sob regime temporário, o que foi devidamente cumprido, entre a empresa Factorial Construção e Serviços Ltda e os proprietários dos veículos / motoristas” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 6).

Análise

4.7 A auditoria que serviu de base para a instauração da presente tomada de contas especial constatou a subcontratação integral dos serviços de transporte escolar pela empresa Factorial Construção e Serviços Ltda., vencedora do procedimento licitatório realizado pelo município de Itapiúna, cujos ex-prefeito e ex-secretário de educação à época são os ora recorrentes. Apurou-se na ocasião que a referida empresa não possuía sequer um único veículo ou funcionário ligado à prestação do mencionado serviço. Os subcontratados eram proprietários de veículos e/ou motoristas residentes nas próprias localidades das rotas.

4.8 A Jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica quanto à impossibilidade de se realizar subcontratação integral. Nesse sentido, trecho do voto condutor do Acórdão 1464/2014-Plenário, de relatoria do ministro André Luís de Carvalho:

16. De acordo com o art. 72 c/c o art. 78, VI, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante (v.g. Acórdãos 1.151/2011 e 2.292/2013, da 2ª Câmara, e Acórdão 3.378/2012, do Plenário) .

17. Logo, como a subcontratação não estava prevista no edital e no contrato e, ainda mais, como ela se deu sobre a totalidade do objeto, colocando-se, pois, a subcontratante como mera intermediária na avença, com claro prejuízo para a administração pública, ante o desnecessário acréscimo nos preços, fica caracterizada a flagrante ilegalidade.

4.9 O fato de os serviços terem sido prestados e de a empresa subcontratante ter faturado as notas fiscais não tem o condão de tornar legal uma contratação irregular. Portanto, a tese da legalidade da contratação apresentada pelos recorrentes não deve ser acolhida.

Da inexistência de sobrepreço.

4.10 Os recorrentes aduzem que:

a) “No tocante ao sobrepreço alegado, impende aclarar que a contratação foi devidamente respaldada por certame licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 2.10.1/2009-PMI do tipo MENOR PREÇO, selecionando a proposta necessariamente mais vantajosa, o que, por si só, constitui óbice intransponível ao dano ao erário suscitado pelos técnicos” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 6);

b) “(...) valores pagos a título de contratações de pessoas jurídicas revelam-se naturalmente mais onerosos aos Cofres Públicos que as contratações de pessoas físicas por razões de custos fiscais e demais despesas o que não ofende a legalidade dos atos da Administração que busca legalidade, segurança e moralidade em seus atos administrativos” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 6);

c) “(...) nem o Município de Itapiúna nem a Secretaria de Educação Básica Municipal sofreram qualquer lesão, e muito menos existiu por parte do Justificante a vontade de cometer qualquer



falha e que os serviços foram efetivamente prestados e atendidos os anseios da população de Itapiúna” (peças 54 e 56 de mesmo teor, p. 8).

Análise

4.11 A realização de pregão do tipo menor preço associada à efetiva prestação dos serviços não são elementos capazes de comprovar a inoccorrência de sobrepreço.

O que se verifica dos documentos acostados aos autos é que a empresa vencedora do certame licitatório serviu como mera intermediária entre a Administração Pública e os reais prestadores do serviço de transporte escolar, onerando desnecessariamente o município.

4.12 No caso concreto, os recorrentes e a empresa Factorial Construção e Serviços Ltda. não foram condenados a devolver o sobrepreço verificado, pois, conforme registrado no voto condutor do acórdão recorrido, “embora não haja dúvidas em relação à existência do débito [sobrepreço], não é viável, com base nos elementos presentes nos autos, sua quantificação, ainda que por estimativa”.

4.13 Portanto, também não há que se falar em inexistência de sobrepreço.

CONCLUSÃO

5. Da análise, conclui-se que os argumentos trazidos aos autos pelos recorrentes nesta fase recursal não são capazes de comprovar a realização de contratação regular de transporte escolar, sem a ocorrência de sobrepreço. Dessa forma, propõe-se o não provimento dos recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência da decisão aos recorrentes e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 10/8/2017.

(assinado eletronicamente)

Enrico Cavalheiro Rodrigues
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5646-4