

VOTO

Em análise, recursos de reconsideração interpostos por Felisberto Clementino Ferreira, ex-prefeito de Itapiúna, e Francisco Elício Cavalcante Abreu, ex-secretário municipal de educação de Itapiúna, contra o Acórdão 2.541/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU julgou irregulares as suas contas especiais e aplicou-lhes multa no valor de R\$ 10.000,00.

2. A tomada de contas especial (TCE) é 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.

3. Por meio do Acórdão 983/2012-TCU-Plenário, 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., objetivando a apuração do dano ao erário decorrente do sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar, integralmente subcontratado. Promoveu-se, assim, a citação solidária dos ex-prefeitos, Srs. Felisberto Clementino Ferreira (de 1º/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. A apreciação das alegações de defesa conduziu ao teor do Acórdão 2.541/2015-TCU-Plenário ora recorrido.

4. O presente recurso de reconsideração deve ser aceito por atender os requisitos de admissão dispostos nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992.

5. Os recorrentes apresentam argumentos de idêntico teor em suas peças recursais (peças 54 e 56), nos seguintes termos, em síntese: (i) não houve sobrepreço na contratação; (ii) houve violação do princípio do **non bis in idem**, haja vista que os ora recorrentes receberam ofícios de igual teor imputando idêntica penalidade administrativa aos mesmos; e (iii) foi observada a legalidade dos atos praticados na aplicação dos recursos federais por estarem respaldados por prévio procedimento administrativo, em especial processos licitatórios, e por terem os serviços efetivamente sido prestados à municipalidade.

6. Após a análise detida dos argumentos recursais apresentados, a Serur propôs, com anuência da representante do MPTCU, o não provimento do recurso por não terem sido elididas as irregularidades fundamentadoras do acórdão recorrido.

7. No mérito, concordo com a proposta uníssona formulada nos pareceres precedentes, no sentido de negar provimento ao recurso interposto, razão pela qual incorporo as análises levadas a efeito pela Serur e pelo MPTCU às minhas razões de decidir, sem prejuízo de apresentar algumas considerações.

8. Quanto à alegação de inexistência de sobrepreço, restou demonstrado que os recorrentes não foram condenados à devolução de qualquer débito. No presente caso, não houve quantificação de débito por não haver elementos nos autos que permitissem sua apuração, ainda que por estimativa, consoante ressaltado pelo relator **a quo**:

16. Na presente situação, pondero que não há nos autos elementos que permitam a apuração do débito da forma que julgo apropriada, por meio da confrontação dos preços praticados com os de mercado, levando-se em conta uma contratação parâmetro, sem intermediação. Nem mesmo os responsáveis, que alegaram que não houve sobrepreço, lograram comprovar que os preços estavam compatíveis com o mercado.

9. A mera alegação de realização de pregão do tipo menor preço, associada à efetiva prestação dos serviços, não são elementos capazes de comprovar a inoccorrência de sobrepreço, conforme enfatizado pela Serur.

10. Considero, portanto, que não há que se falar em inexistência de sobrepreço, tendo em vista que os recorrentes não apresentaram informações e/ou documentos que comprovem que os preços contratados estavam compatíveis com os praticados no mercado.

11. Os recorrentes foram apenados com aplicação de multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei 8.443/1992. No presente caso, o relator **a quo** ressaltou que a multa do acórdão recorrido não incorria em **bis in idem**, nos seguintes termos:

19. Ressalto, a propósito, a distinção entre a multa ora proposta, a ser aplicada em razão da irregularidade objeto da citação (sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar), e a penalidade imputada por meio do Acórdão 358/2015 - Plenário, em decorrência das irregularidades constantes das audiências promovidas (subcontratação integral dos serviços de transporte escolar, não cumprimento pelas empresas contratadas das exigências previstas no Código de Trânsito Brasileiro e nos normativos do Pnate, bem como pagamento antecipado em aquisição de merenda escolar). **Tratando-se, portanto, de fatos distintos, regular a aplicação das sanções, sem incorrer em bis in idem.** (destaques não constam do original)

12. Conforme destacado pela Serur, não há óbice à aplicação de multa para cada um dos recorrentes, na medida em que, neste caso, ambos concorreram para a ocorrência da irregularidade.

13. Entendo, portanto, que não merecem acolhimento os argumentos dos recorrentes de violação ao princípio de **non bis in idem**.

14. Os recorrentes não trouxeram fato novo que possa alterar o entendimento de que ocorreu a subcontratação integral dos serviços de transporte escolar pela empresa Factorial, na medida em que as argumentações apresentadas em suas peças recursais são de idêntico teor ao conteúdo das alegações de defesa apreciadas no âmbito do acórdão recorrido.

15. Neste ponto, trago a lume excerto do voto condutor do relator **a quo**:

9. A ilegalidade da subcontratação integral, como ocorreu, é matéria pacífica no âmbito desta Corte, uma vez que macula o processo licitatório, por desconfigurar o método de escolha da proposta mais vantajosa para a administração. No caso concreto, conforme constatado na auditoria, a empresa vencedora do certame não possuía sequer um único veículo ou funcionário envolvido na prestação do serviço, tendo o transporte sido inteiramente realizado por particulares em veículos próprios.

10. Em suas defesas, de semelhante teor, os responsáveis apenas negam a ocorrência da subcontratação e afirmam que foi a empresa quem executou diretamente os serviços, embora tenha sido necessário contratar alguns veículos e motoristas para atender a demanda do município, o que não interferiu na qualidade dos serviços prestados.

11. Ora, o objeto do contrato firmado entre a prefeitura e a Factorial era justamente a contratação de serviço de locação de veículos, não tendo os responsáveis demonstrado que a empresa tinha condições de prestar os serviços diretamente. Ademais, a locação de veículos pela Factorial a um custo bem menor do que valor pago pela prefeitura evidencia o prejuízo aos cofres públicos.

16. É firme a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de não admitir a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo inclusive ensejadora de débito (Acórdãos 1.464/2014-TCU-Plenário, 2.089/2014-TCU-Plenário, 2.093/2012-TCU-Plenário, 983/2012-TCU-Plenário, 954/2012-TCU-Plenário, 8.657/2011-TCU-2ª Câmara, 774/2007-TCU-Plenário).

17. Além disso, 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.

18. Portanto, não merecem acolhimento os argumentos dos recorrentes de legalidade dos atos praticados na contratação da empresa Factorial.

19. Desse modo, posiciono-me no sentido de manter inalterados os termos do Acórdão 2.541/2015-TCU-Plenário.

Com essas considerações, VOTO para que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de outubro de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator