

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial autuada por força do Acórdão 5.443/2011-2ª Câmara mediante conversão do processo de auditoria realizada pela Secex/CE no município de Várzea Alegre – CE (TC 028.089/2010-3), no exercício de 2010, em decorrência de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais repassados, no exercício de 2009, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae, do Programa Nacional de Transporte Escolar – Pnate, do Programa Saúde da Família – PSF, do Programa Bolsa Família – PBF, além de transferências voluntárias.

2. Como visto no Relatório, a irregularidade que deu origem ao débito imputado aos responsáveis, no valor original de R\$ 78.301,82, refere-se à subcontratação integral dos serviços de transporte escolar, mediante termos de contrato celebrados entre a empresa G. F. Calixto – EPP e diversas pessoas físicas da região, a preços inferiores aos acordados com a administração municipal, verificada no âmbito do Pnate.

3. Segundo apurado nos autos, em 26/2/2009, o ente federado celebrou contrato com a empresa G. F. Calixto – EPP para prestação de serviços de transporte escolar aos alunos dos ensinos fundamental e médio da rede municipal de ensino, pelo valor anual de R\$ 1.463.506,50, com prorrogação do prazo de execução até 2010, por meio de termo de aditamento contratual.

4. Ocorre que os referidos serviços foram objeto de subcontratação integral a preços inferiores aos acordados com a administração municipal mediante sublocações materializadas por meio de contratos de agregação de veículos de particulares adaptados para essa finalidade.

5. Evidenciou-se, na prática, a ocorrência de superfaturamento da ordem de 30,83% sobre a contratação original, dando ensejo ao prejuízo ao erário federal no valor do débito apurado nestes autos, além de configurar afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da eficiência e da supremacia do interesse público, bem assim ao dever geral de licitar e aos arts. 2º, 3º, 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, contrariando também a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 93/2008, 475/2009, 2367/2006, 1542/2003, 651/2003, 2731/2008, 449/2007 e 2813/2010, todos do Plenário.

6. Por ocasião da conversão dos autos em TCE, o Tribunal determinou a citação dos responsáveis solidariamente pelas irregularidades que geraram o débito apurado, assim entendidos o Sr. Dagoberto Diniz Souza, então secretário de Educação do município de Várzea Alegre/CE, e a empresa G. F. Calixto – EPP, na pessoa do seu representante legal, Sr. Gabriel Ferreira Calixto, para que apresentassem alegações de defesa e/ou comprovassem o recolhimento da quantia de R\$ 78.301,82 aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais devidos, calculados a partir de 31/12/2009 até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor.

7. Foi determinada, ainda, a audiência do Sr. José Helder Máximo de Carvalho, prefeito no período de 1º/1/2009 a 28/10/2010, e a audiência de diversos outros servidores municipais que, de algum modo, concorreram para o cometimento das demais irregularidades apuradas nos autos, ou seja, para a prática dos atos ilegais ou ilegítimos verificados na gestão do Programa Bolsa Família – PBF, o que propiciou a inclusão e permanência no programa de 111 servidores do município recebendo indevidamente o benefício, e para a realização da licitação resultante do Convênio nº 703871/2009 na modalidade convite, ao invés de pregão, em desacordo com o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005 (art. 1º) e com a Portaria Interministerial nº 127, de 2008 (art. 49, § 1º), então vigentes, bem assim com o previsto no próprio termo de convênio (cláusula terceira – parágrafo único).

8. Em sua análise, a Secex/CE inicialmente anotou que o Sr. Dagoberto Diniz Souza, ex-secretário da Educação, não compareceu aos autos, tendo, na sequência, proposto a rejeição das alegações de defesa apresentadas pela empresa G. F. Calixto – EPP e o acolhimento das razões de justificativa dos servidores municipais que atenderam às respectivas audiências, pontuando, ainda, que a Sra. Ellen Alves Costa, Procuradora-Geral do município, a despeito de ter permanecido silente nestes

autos, poderia se beneficiar das justificativas objetivas apresentadas pelos outros envolvidos, tendo em vista a identidade de assuntos tratados.

9. O Ministério Público junto ao Tribunal, por sua vez, manifestou-se de acordo com a proposta apresentada pela Secex/CE, propondo, em acréscimo, ajuste em relação ao fundamento legal indicado para o julgamento das contas do Sr. Dagoberto Diniz Souza, aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, à empresa G. F. Calixto - EPP, além de promover a autorização para parcelamento da dívida, caso solicitado.

10. Considero adequadas a análise e as conclusões da Secex/CE, de sorte que adoto o parecer da unidade instrutiva como razões de decidir, acolhendo em consequência a proposta de encaminhamento com as alterações sugeridas pelo Ministério Público, sem prejuízo de tecer as considerações adicionais que se seguem.

11. De início, vê-se que o silêncio do Sr. Dagoberto Diniz Souza, devidamente chamado aos autos para se manifestar sobre a irregularidade que deu azo ao débito apurado, não impede o regular prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, devendo, em consequência, ser declarada a revelia do responsável.

12. Observa-se que os serviços de transporte escolar contratados pelo município de Várzea Alegre/CE no exercício de 2009 junto à empresa G. F. Calixto – EPP foram integralmente subcontratados e a preços inferiores aos acordados com a administração municipal, com evidente prejuízo ao erário federal, em afronta aos princípios da moralidade, da eficiência, da supremacia do interesse público, bem assim ao dever geral de licitar.

13. Vê-se, ainda, que competia ao então secretário de Educação acompanhar a contratação e fiscalizar a execução dos serviços de transporte escolar contratados, além de fiscalizar a legitimidade dos respectivos pagamentos efetuados pela prefeitura.

14. Nessa esteira, é de se concluir que o ato omissivo-comissivo do responsável, que, faltando com o seu dever de cuidado, deixou de acompanhar a execução do contrato e de fiscalizar os correspondentes atos de pagamentos, contribuiu de forma direta para a ocorrência das irregularidades apuradas nestes autos, mostrando-se determinante para o dano provocado ao erário, de sorte que se mostra pertinente a proposta da Secex/CE no sentido de que as contas do responsável sejam julgadas irregulares, com o acréscimo em relação ao fundamento legal sugerido pelo Ministério Público, e de que lhe seja imputado o débito com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

15. De igual modo, devem ser rejeitadas, por seu turno, as alegações de defesa apresentadas pela empresa G. F. Calixto - EPP, que se restringiu a alegar que tanto o edital quanto o respectivo contrato previam a subcontratação dos serviços de transporte, não buscando sequer justificar o superfaturamento detectado nos autos, ainda mais quando se observa que a subcontratação total do serviço, mediante termos de contrato celebrados entre a empresa G. F. Calixto – EPP e diversas pessoas físicas da região, resultou em pagamento a maior pela mera intermediação da contratação.

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. Acórdão 1.151/2011-2ª Câmara e Acórdão 3.378/2012-Plenário).

17. Logo, a defesa apresentada sequer tem força para elidir a irregularidade, tendo em vista que nem mesmo fez alusão à eventual inviabilidade técnica e/ou econômica para a execução do objeto por parte da contratada, além de não justificar o fato de o serviço ter sido subcontratado por valor inferior, colocando, pois, a subcontratante como mera intermediária da avença com evidente prejuízo para a administração pública.

18. Registre-se que nem mesmo os casos apontados pela empresa G. F. Calixto – EPP, à Peça nº 7, no sentido de que: “o Voto do Min. Fernando Gonçalves do TCU, que considerou inexistente a afronta ao artigo 78, VI, da Lei 8.666/93 e considerou lícita a subcontratação (DOU de 11/03/97, P.

4.779), bem como a decisão do TCU 112/97 DOU 15/04/97 P.7402, republicada no DOU de 08/05/97, P. 9378”, podem servir como precedentes em favor dos responsáveis, haja vista que tais deliberações, sobre as quais o responsável apenas faz menção sem especificar o conteúdo, não se amoldam ao presente caso concreto, já que foram proferidas sob a égide da vetusta jurisprudência do TCU, em 1997, ao passo que as falhas concernentes à presente subcontratação integral de serviços de transporte escolar ocorreram já sob o pálio da nova jurisprudência do TCU, no exercício de 2009.

19. Diante dessas considerações, tenho como pertinente a proposta da Secex/CE no sentido de condenar a empresa, de forma solidária, ao pagamento do débito apurado nestes autos, mostrando-se igualmente pertinente o acréscimo sugerido pelo Ministério Público no sentido de também aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

20. Neste ponto, convém destacar que o percentual de 30,38%, informado no item 5 desta Proposta de Deliberação, corresponde à diferença entre o valor de R\$ 1.463.506,50, correspondente ao contrato firmado entre o ente federado com a empresa G. F. Calixto – EPP, e o valor total de R\$ 1.012.180,00, correspondente aos subcontratos celebrados entre esta empresa e os diversos executores dos serviços de transporte escolar.

21. Desse modo, o valor apurado como débito, no montante de R\$ 78.301,82, corresponde ao resultado da aplicação do percentual da União no custeio do Pnate, que é da ordem de 17,35%, sobre a diferença dos valores acima informados, isto é, R\$ 1.463.506,50 diminuído de R\$ 1.012.180,00 resultam em R\$ 451.326,40, que multiplicado por 17,35% perfaz o débito no montante de R\$ 78.301,82.

22. Com relação ao pagamento irregular de benefícios do Programa Bolsa Família a 111 servidores municipais com renda mensal **per capita** acima do valor permitido pela Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004 (regulamentada pelo Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, que foi alterado pelo Decreto nº 6.917, de 30 de julho de 2009, e pelo Decreto nº 7.332, de 19 de outubro de 2010), observa-se que a unidade técnica propôs o acolhimento das justificativas dos responsáveis, com base em entendimento firmado pelo TCU, no Acórdão 2.177/2012-Plenário, quando do julgamento do TC 028.091/2010-8, que tratou de auditoria realizada no município de Umari/CE, com o objetivo de verificar a aplicação de recursos federais repassados àquela municipalidade, oriundos dos mesmos programas em exame na presente TCE.

23. Naquela oportunidade, conforme registrado no voto condutor do referido Acórdão, após o exame das justificativas apresentadas pelas coordenadoras do programa no município de Umari/CE, o Tribunal concluiu que a revisão da situação desses beneficiários, em decorrência de variações de renda **per capita**, não ensejaria o imediato desligamento do programa, bem assim que compete à Secretaria Nacional de Renda e Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Senarc/MDS) apurar eventuais irregularidades existentes no cadastro de beneficiários.

24. Com efeito, restou evidenciado no item 41 do voto condutor do Acórdão 2.177/2012-Plenário que: “a situação dos beneficiários do programa deve ser revista a cada dois anos, por ocasião da obrigatória atualização cadastral exigida pelo Decreto nº 6.392, de 12 de março de 2008, que alterou o art. 21 do Decreto nº 5.209, de 2004, de modo que o benefício financeiro do Bolsa Família passou a ter uma eficácia de até dois anos, permitindo que continuem sendo pagos, nesse período, mesmo que ocorram eventuais variações da renda do beneficiário”.

25. Nesse sentido, destacou-se no item 43 do referido voto que o Tribunal, após a apreciação dos primeiros processos do conjunto de auditorias realizadas nos municípios do Estado do Ceará, por intermédio do Acórdão 983/2012 – Plenário, expediu determinação à Senarc/MDS para que, “(...) no exercício da competência que lhe atribui os arts. 33, **caput** e § 2º, 34 e 35, incisos I a IV, do Decreto nº 5.209, de 2004, proceda à análise da regularidade do cadastramento dos servidores dos municípios do Estado do Ceará beneficiários do Programa Bolsa Família, ante a constatação, por meio de auditorias realizadas por este Tribunal em diversos municípios daquele Estado, a exemplo da presente auditoria realizada no Município de Itapiúna/CE, da existência de servidores municipais recebendo indevidamente benefícios do referido programa”.

26. Por conseguinte, em relação a essa questão, entendo que assiste razão à Secex/CE quando propõe o acolhimento das defesas apresentadas pelos responsáveis, com amparo na jurisprudência do TCU, sem prejuízo de ser encaminhada à Secretaria Nacional de Renda e Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Senarc/MDS) a documentação referente às irregularidades apontadas no item 3.11 do relatório de auditoria elaborado pela unidade técnica, para que, no exercício da competência que lhe atribuem os arts. 33, **caput** e § 2º, 34 e 35, incisos I a IV, do Decreto nº 5.209, de 2004, alterado pelo Decreto nº 6.917, de 2009, e pelo Decreto nº 7.332, de 2010, proceda à análise da regularidade do cadastramento dos beneficiários do Programa Bolsa Família no município de Várzea Alegre – CE.

27. Quanto à realização da licitação resultante do Convênio nº 703871/2009 na modalidade convite, ao invés de pregão, em desacordo com o Decreto nº 5.504, de 2005 (art. 1º), com a Portaria Interministerial nº 127/2008 (art. 49, § 1º), então vigentes, e com o previsto no próprio termo de convênio (cláusula terceira – parágrafo único), restou devidamente elidida a irregularidade.

28. Consoante o que foi apurado, o município de Várzea Alegre havia adotado todos os procedimentos necessários para assegurar a realização dos festejos juninos no ano de 2009, que ocorreriam no período de 26 a 28/6 daquele ano, com recursos do próprio ente.

29. Ocorre que o Convênio nº 703871/2009 foi celebrado exatamente um dia antes do início das festividades, a saber, em 25/6/2009, tornando inviável qualquer alteração nas providências já adotadas pelo município para assegurar a realização dos festejos.

30. Assiste razão, portanto, à Secex/CE quando aduz que: *“as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis (são) suficientes para elidir a irregularidade que lhes foi imputada, tendo em vista que o órgão repassador (Ministério do Turismo) não concedeu ao conveniente tempo suficiente para a realização de procedimento licitatório na modalidade adequada (pregão eletrônico)”*.

31. Diante disso e da falta de qualquer informação nos autos no sentido de que a realização do procedimento na modalidade convite tenha causado algum prejuízo à execução do convênio, tenho por adequada a análise e o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva, para que sejam acolhidas as defesas apresentadas sobre esta questão processual.

32. Por fim, mostra-se pertinente também a proposta de dar ciência ao Ministério do Turismo acerca da impropriedade consubstanciada na celebração do ajuste sem que houvesse tempo necessário para que o conveniente realizasse os procedimentos licitatórios exigidos pelos normativos pertinentes.

Por todo o exposto, pugno por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de abril de 2013.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator