

TC- 001.652/2012-5

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Guaramiranga - CE.

Recorrentes: Luis Eduardo Viana Vieira (665.424.053-72) e Lúcia Andrade da Rocha Sampaio (118.367.253-53).

Advogados: Augusto Cesar R. Viana Ponte, OAB/CE 8.195; peças 34 e 38.

Sumário: Tomada de contas especial. Subcontratação integral dos serviços de transporte escolar. Sobrepreço. Execução dos serviços de transporte com uso de veículos do tipo popularmente conhecido como “pau de arara”. Citação solidária. Audiências. Rejeição parcial das alegações de defesa e razões de justificativa. Contas irregulares. Débito e multa. Acórdão 4864/2013-TCU-1ª Câmara. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Provimento parcial. Ciência aos interessados.

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Luis Eduardo Viana Vieira, prefeito, e Lúcia Andrade da Rocha Sampaio, Secretária Municipal de Educação, (peças 35 e 37) em face do Acórdão 4864/2013-TCU-1ª Câmara (peça 21), vazado nos termos reproduzidos a seguir:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas dos responsáveis Luís Eduardo Viana Vieira, Prefeito Municipal de Guaramiranga/CE, Lúcia Andrade da Rocha Sampaio, Secretária Municipal de Saúde, e Performance Rent a Car Ltda.-ME, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e condená- los, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 33.924,00 (trinta e três mil, novecentos e vinte e quatro reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Fnde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 31/12/2010 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar aos responsáveis Luís Eduardo Viana Vieira, Prefeito Municipal de Guaramiranga/CE, Lúcia Andrade da Rocha Sampaio, Secretária Municipal de Saúde, e Performance Rent a Car Ltda.-ME, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando- lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento das quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Luís Eduardo Viana Vieira e Lúcia Andrade da Rocha Sampaio e aplicar- lhes, por conseguinte, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando- lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento das quantias

ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.5. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.6. dar ciência deste acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – Fnde.

HISTÓRICO

2. O presente processo versa sobre tomada de contas especial resultante da conversão de relatório de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Guarimiranga/CE, tendo por escopo os recursos transferidos nos exercícios de 2009 e 2010 para ações de diversos programas federais, dentre os quais o Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – Pnate, instituído pela Lei 10.880/2004.

3. Por meio do Acórdão 3224/2011-TCU–Plenário, este Tribunal determinou a citação solidária dos responsáveis Luís Eduardo Viana Vieira, prefeito municipal, Lúcia Andrade da Rocha Sampaio, secretária municipal de educação, e Performance Rent a Car Ltda., em razão da celebração de contrato de prestação de serviços de transporte escolar no qual houve a subcontratação integral de pessoas físicas que já prestavam o serviço junto à prefeitura, porém com sobrepreço decorrente da intermediação na prestação do serviço, sem que houvesse qualquer melhoria no transporte (peça 1, p. 1-3).

4. A decisão retrocitada também determinou a promoção de audiência dos responsáveis por irregularidades observadas no âmbito do Programa Nacional de Transporte Escolar – Pnate (peça 1, p. 3-5).

5. Os responsáveis apresentaram suas defesas (peças 10 e 12-16), as quais foram analisadas pela Unidade Técnica (peças 17 e 18) e cuja proposta, em essência, foi acolhida pelo Ministério Público/TCU e pelo Ministro-Relator Augusto Sherman (peças 19 e 22).

6. Conforme consignado no item 12 do voto condutor do acórdão recorrido, o relator entendeu que as alegações de defesa apresentadas foram suficientes apenas para demonstrar um sobrepreço menor que o inicialmente apontado, não justificando a elevação dos custos, uma vez que houve simples intermediação do negócio entre prefeitura e efetivos prestadores de serviço. Em face da constatação do sobrepreço, os recorrentes, juntamente com a empresa contratada, foram responsabilizados ao pagamento do débito constatado nos autos, com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 4.000,00.

7. Considerando que também não foram acolhidas as razões de justifica apresentadas em face das seguintes irregularidades: i) ausência de procedimento licitatório, sem justificativa para a não realização da licitação e sem contrato; e ii) veículos sem inspeção semestral do órgão de trânsito, em descumprimento ao inciso II do art. 136 do Código Brasileiro de Trânsito (Lei 9.503/97), foi aplicada, ainda, aos recorrentes a multa definida no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 6.000,00.

8. Assim, a Primeira Câmara prolatou o Acórdão 4864/2013-TCU-1ª Câmara.

9. Inconformados, os Srs. Luis Eduardo Viana Vieira e Lúcia Andrade da Rocha Sampaio interpuseram recurso de reconsideração em face desta deliberação.

ADMISSIBILIDADE

10. O Ministro-Relator José Múcio conheceu os recursos, suspendendo os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, conforme parecer desta Serur (peças 39-41 e 43).

MÉRITO

11. Os argumentos apresentados pelos recorrentes serão reproduzidos, de forma sintética, e seguidos da respectiva análise.

Argumento: “da desconcentração e/ou descentralização da administração municipal de Guaramiranga-CE”

12. O Sr. Luis Eduardo Viana Vieira alega que a administração municipal de Guaramiranga-CE é absolutamente desconcentrada/descentralizada, conforme dispõe a Lei Municipal nº 164/2009 (peça 35, p. 6 e 33-37).

13. Afirma que inexistente liame subjetivo entre suas ações e as irregularidades a ele atribuídas, vez que não há provas de que o firmamento de contratos ou a autorização de despesas e pagamentos foram assinados pessoalmente por ele (peça 35, p. 7, 9 e 11).

14. Assevera que o Tribunal responsabilizou-o objetivamente por atos de seus subordinados, que detinham competência (por delegação) para licitar, contratar, empenhar, liquidar despesas e efetuar pagamentos (peça 35, p. 7).

15. Cita o voto condutor do Acórdão 46/2006-Plenário, que versa sobre a impossibilidade de se responsabilizar o agente político nos casos em que reste comprovado que não praticou atos de gestão dos recursos impugnados (peça 35, p. 8 e 9).

16. Alega que a decisão atacada violou o princípio constitucional da individualização da pena (peça 35, p. 9 e 10).

17. Assenta que o entendimento deste Tribunal é pela responsabilização subjetiva do gestor público, quando caracterizada a conduta culposa, a ilicitude e o nexo entre eles, tudo conforme os Acórdãos 249/2010, 487/2008, 46/2001, 1795/2003, 33/2005, 46/2006 e 975/2006, todos do Plenário (peça 35, p. 11 e 12).

18. Informa que o Tribunal deve apreciar suposta conduta culposa de gestor público, tendo como referência o homem mediano.

Análise

19. Observa-se que a lei municipal citada pelo recorrente delegou competências aos titulares das secretarias municipais e de órgãos equivalentes, na condição de ordenadores de despesas, bem como disciplinou procedimentos de ordenamento e realização da despesa.

20. Compulsando-se os documentos relativos às licitações, contratos e pagamentos, realmente nota-se que inexistente a assinatura do Sr. Luis Eduardo Viana Vieira, ficando a cargo da secretária municipal de educação as atribuições referentes às licitações (peça 15, p. 27, 30, 134, 195, 242), contratos (peça 15, p. 20-24, 135-142 e 244-274) e ordens de despesa (peça 15, p. 28 e 168 e 170).

21. Ocorre que a responsabilidade do prefeito não está excluída, tendo em vista que aquela que cometeu as irregularidades detectadas pela auditoria deste Tribunal foi por ele designado para cumprir as funções de secretário municipal de educação.

22. Nesse sentido, além da culpa *in eligendo*, pela escolha da subordinada que cometeu as irregularidades apontadas, o gestor, na administração dos recursos públicos, deve atentar para os atos praticados por seus subordinados, pelo que lhe pesa, ainda, a culpa *in vigilando*.

23. Além disso, é sabido que a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados diante da culpa *in eligendo*, consoante dispõe o art. 932, inciso III, do novo Código Civil. Ressalta-se que este Tribunal possui farta jurisprudência no sentido de que a autoridade delegante, a priori, não se exime da responsabilidade em razão da delegação (Acórdãos 2603/2011-Plenário, 1746/2010-Plenário e 5842/2010-1ª Câmara).

24. Cabe destacar que um dos motivos da citação do gestor municipal foi justamente a ausência de fiscalização dos atos da Secretaria Municipal de Educação no âmbito da gestão do convênio em questão, conforme alínea “a” do ofício de citação de peça 6:

a) omissão no dever de acompanhar as atividades da Secretaria Municipal de Educação, o que gerou a admissão da subcontratação, não prevista no contrato, da totalidade do objeto contratual, relativo ao serviço de transporte escolar, no exercício de 2010, por parte da empresa Performance Rent a Car Ltda. – ME, CNPJ 04.833.168/0001-39, em face da celebração de contratos da citada empresa com proprietários de veículos da municipalidade a preços substancialmente inferiores aos ajustados com a administração municipal.

25. Por outro lado, há decisões deste Tribunal que afastam a responsabilidade do agente político, que não praticou atos administrativos de gestão, conforme citou o recorrente. Todavia, ainda que não configurada a prática direta de atos de gestão do prefeito, as irregularidades em tela tem amplitude e relevância que caracteriza grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica e, por consequência, o agente político deve ser responsabilizado conforme entendimento esposado nos Acórdãos 1016/2013-Plenário e 1346/2013-Plenário.

26. No caso concreto, é razoável exigir do prefeito, notadamente de um pequeno município como Guarimiranga, (com pouco mais de quatro mil habitantes, em 2010, segundo o site do IBGE, consultado em 16/10/2013), a supervisão do contrato de transporte escolar municipal. Isto porque, além da nítida elevação dos custos no segundo semestre de 2010, sem, contudo, apresentar uma significativa melhoria, o serviço foi executado por veículos de carga, inapropriados para o transporte de alunos (em sua maioria, crianças e adolescentes em idade escolar) e em desacordo com os critérios legais de segurança e conforto, colocando em risco a sua integridade física. Se o recorrente afirma que o município de Guarimiranga/CE é o mais pobre do país em termos de arrecadação e de repasse dos entes federados (peça 35, p. 30), mais zelo e cautela deveria ter no uso dos limitados recursos disponíveis, considerando o modelo de conduta de um gestor mediano.

27. Ademais, o próprio prefeito declara ter conhecimento do uso de veículos de carga para o transporte escolar, afirmando que a opção pelo uso dos ‘pau-de-arara’ se deu por causa da segurança, diante das características das estradas vicinais e do relevo local, ainda que o município disponha de frota de ônibus suficiente ao transporte escolar (peça 35, p. 29-30).

28. Por todos estes motivos, a omissão do prefeito deve ter alto grau de reprovação deste Tribunal, razão por que os argumentos em análise não merecem ser acolhidos.

29. Quanto à alegada responsabilização subjetiva do gestor público perante este Tribunal, assiste razão ao recorrente, conforme entendimento consolidado nesta Corte (Acórdãos 4959/2012-1ª Câmara, 11441/2011-2ª Câmara e 4393/2009-1ª Câmara). Em decorrência disso, devem estar presentes os seguintes elementos na penalização dos agentes públicos: ação comissiva ou omissiva e antijurídica; existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); nexos de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

30. Registra-se que as penalidades conferidas ao prefeito e à secretária de educação no Acórdão 4864/2013-TCU-1ª Câmara respeitaram os pressupostos citados no item anterior.

Argumento: “da subcontratação do serviço de transporte escolar entre a contratada Performance Rent a Car Ltda. ME em favor de terceiros”

31. Os recorrentes alegam que a decisão desfavorável adveio da notícia de que os veículos utilizados no transporte escolar não pertenciam à empresa Performance Rent a Car (peça 35, p. 13).

32. Sustentam que a execução do serviço de transporte escolar não exige qualquer qualificação, inclusive, a propriedade dos veículos, e que não há obstáculo legal à empresa, não detentora de frota própria, de prestar o serviço mencionado (peça 35, p. 13 e 18).

33. Assecuram que não se configurou a subcontratação, pois o serviço foi executado pela contratada, com auxílio de terceiros - motoristas (peça 35, p. 13 e 14).

34. Asseveram que o transporte escolar é obrigação ‘fim’ da contratada e a subcontratação restaria caracterizada caso houvesse no serviço uma obrigação ‘meio’ para aperfeiçoar-se com terceiros, que não é o caso (peça 35, p. 15).

35. Alegam que o Tribunal considerou a subcontratação irregular porque inexistiu previsão contratual, entretanto, tal análise está incoerente com o Acórdão 5532/2010-TCU-1ª Câmara, que assim dispôs: “a subcontratação parcial não necessita de expressa previsão no edital ou no contrato, bastando que não haja vedação nesses instrumentos...” (peça 35, p. 16-18).

36. Entendem que não houve irregularidade na contratação da empresa Performance Rent a Car, ainda que a locação de automóveis, sem condutor, seja a atividade econômica declarada em contrato social e no CNPJ da empresa (peça 35, p. 14).

37. Afirmam que não houve cessão de parcela do contrato na prestação do serviço. A responsabilidade era exclusiva e integral da contratada, que fiscalizava *in loco* a presença e pontualidade dos motoristas e proprietários dos veículos, sem ingerência do poder municipal (peça 35, p. 14).

38. Assentam que o trato de questões contratuais ocorreu sempre entre a contratante e a contratada, inclusive o pagamento mensal efetuado por meio de conta bancária da contratada (peça 35, p. 14).

Análise

39. A subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.

40. Nota-se a caracterização da subcontratação integral no presente caso, vez que nenhum dos veículos utilizados no transporte escolar era de propriedade da empresa contratada, como os próprios recorrentes admitem (peça 35, p. 13 e peça 37, p. 6-7) e conforme documentos acostados à peça 15, p. 200, 204, 209 e 213. Observa-se, ainda, que os motoristas não tinham vínculo empregatício com a contratada – situação igualmente admitida pelos recorrentes (peça 35, p. 14 e peça 37, p. 8). Atente-se para o fato de que o serviço de transporte escolar foi executado por terceiros, que não guardavam qualquer relação de subordinação ou vínculo com a empresa contratada.

41. No próprio recurso há o reconhecimento da subcontratação, consoante a seguinte afirmação (peça 35, p. 21-22 e peça 37, p. 15-16):

...a pequena margem dispare mostrou-se necessária pelo realinhamento dos preços e por conta da carga tributária diferenciada para as empresas fazerem frente aos tributos, contribuições parafiscais, taxa de administração e lucro, não obstante houvesse previsão expressa nos subcontratos de que a empresa Rent a Car não assumira encargos de natureza trabalhista ou previdenciária, cláusula eminentemente abusiva e ineficaz por conta da obrigação subsidiária do Poder Público, incidindo a responsabilidade pelas obrigações junto ao INSS, IRPF e ISS, como

visto na cláusula 7ª, item 4, dos contratos celebrados entre aquela empresa e os senhores Francisco Gildo Ferreira Mesquita, Francisco Pedro Maciel, Francisco Macizo, Manoel Mendonça e Francisco Márcio Vinuto...

42. Há que se ressaltar que a subcontratação integral, com sobrepreço decorrente da intermediação na prestação do serviço, não trouxe qualquer benefício à população ou melhoria no transporte escolar.

43. Assiste razão ao recorrente quando afirma que não há imposição legal para que a contratada seja proprietária de todos os veículos. Ocorre que, neste caso, a contratada não tinha condições de prestar o serviço sem lançar mão da subcontratação integral, pois não possuía veículo próprio e nem motoristas em seu quadro de funcionários.

44. O Acórdão 5532/2010-TCU-1ª Câmara, citado pelos recorrentes, dispôs que: “a subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração”.

45. Registra-se que a decisão retrocitada não é contraditória com o teor do Acórdão 4864/2013-TCU-1ª Câmara, visto que este tratou de subcontratação integral, vedada pelo art. 72 da Lei 8.666/1993 (v.g. Acórdãos 2093/2012-Plenário, 3618/2013-1ª Câmara, 10919/2011-2ª Câmara e 983/2012-Plenário), enquanto aquele versou sobre a subcontratação parcial, permitida desde que inexistia vedação editalícia ou contratual.

46. Ainda sobre a subcontratação parcial, o voto condutor do Acórdão 2292/2013-2ª Câmara esclarece que: “a subcontratação parcial só tem sido admitida quando não se mostra 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”, conforme o art. 72 c/c o art. 78, VI, da Lei no 8.666/1993 (v.g. Acórdão 1151/2011-2ª Câmara e Acórdão 3378/2012-Plenário).

47. A alegada responsabilidade exclusiva e integral da contratada sobre os serviços prestados por terceiros não socorre aos recorrentes, isto porque, nos casos legalmente admitidos de subcontratação (parcial), o contratado continua respondendo perante a Administração Pública pela parte que subcontratou. De se ressaltar que, neste caso, houve a subcontratação integral (não permitida pela Lei 8.666/1993).

48. Desta forma, não há como acolher os argumentos apresentados.

Argumento: “do aumento do valor da prestação do serviço de transporte escolar verificado entre os contratos decorrentes do Convite 10012201 e da Tomada de Preços 10012201, indicando ser na ordem de 80%”.

49. Os recorrentes alegam que o contrato decorrente da tomada de preços nº 10060101, no valor de R\$110.352,00, abrangeu 6 meses e tinha a despesa mensal de R\$ 18.392,00 (peça 35, p. 19).

50. Já os contratos anteriores, oriundos do convite nº 10012201, firmados diretamente com pessoas físicas pelo prazo de quatro meses, tinha o valor total de R\$ 61.142,40 e mensal de R\$ 15.285,60. Afirmam que a Secretaria de Educação recolheu ao INSS 22% do valor pago aos contratados (pessoa física), correspondente a R\$ 672,54, que elevou o dispêndio mensal para R\$ 15.958,14 (peça 35, p. 20).

51. Entendem que a diferença mensal entre os contratos (R\$ 2.433,86) não causou prejuízo à União e o aumento de 15,25% do valor absoluto destinou-se ao pagamento de tributos, contribuições para fiscais, taxa de administração e o lucro da contratada (peça 35, p. 20 e 22).

52. Asseveram que não há fundamentação para a existência de sobrepreço e que a Unidade Técnica sequer exemplificou ou apontou os preços comparativos de contratos semelhantes praticados em municípios do Ceará (peça 35, p. 20).

53. Assentam que os contratos firmados com as pessoas físicas sofreram aditivos para satisfazer o mês de junho de 2010, no valor de R\$ 15.285,00 (mensal), totalizando um dispêndio de R\$ 76.427,40 (peça 35, p. 21).

54. Sustentam que o Setor de Licitações equivocou-se ao apresentar à Secretaria de Educação a vigência de 6 meses do contrato celebrado com a empresa Performance Rent a Car, quando o correto seria de 5 meses, excluindo-se o mês de junho (peça 35, p. 21).

55. Alegam que o débito de R\$ 33.924,00 não deve remanescer, porque as despesas realizadas com a empresa Performance Rent a Car foram pagas também com recursos da municipalidade. Assim, foge à competência deste Tribunal a condenação do referido débito, pois tais recursos não são oriundos do Pnate, conforme demonstrativo contábil apresentado à peça 35, p. 38-47 (peça 35, p. 23).

56. Alertam que, dos R\$ 110.352,00 pagos à contratada, apenas R\$ 68.372,00 eram de origem do Pnate e que a conta bancária do Pnate, nº 12.480-X, recebeu R\$ 14.448,00, em recursos de outras contas no mês de abril, sendo R\$ 7.224,00 da conta nº 12.321-8 (QSE) e R\$ 7.224,00 da conta nº 24.195-4 (FME/Recursos próprios).

57. Entendem que a diferença de R\$ 53.924,00 (R\$ 68.372,00 – R\$ 14.448,00) não autoriza a condenação do Tribunal ao pagamento de R\$ 33.924,00, vez que as despesas não foram pagas somente com recursos do Pnate. Assim, os demonstrativos contábeis evidenciam o equívoco e a falta de razoabilidade na condenação imposta pelo Tribunal (peça 35, p. 23-24).

58. Afirmam que, segundo a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os atos da Administração Pública Municipal são presumidamente verdadeiros e legais, até que se prove o contrário, o que não foi demonstrado pela Unidade Técnica (peça 35, p. 24-27).

59. Asseveram a impossibilidade da inversão do ônus da prova para a própria Administração Municipal, vez que inexistente prova contrária aos fatos alegados.

Análise

60. Conforme as análises tecidas nos parágrafos seguintes, conclui-se que deve dar provimento parcial ao recurso neste ponto, a fim de reduzir o valor do débito e, conseqüentemente, o montante da multa aplicada, para todos os responsáveis condenados, inclusive para a empresa contratada, que não apresentou recurso, uma vez que os argumentos ora analisados são a ela favoráveis.

61. Preliminarmente, observa-se que os seguintes dados dos contratos nº 10012201 e 100060101:

Contrato	10012201 (peça 15)	100060101 (peça 13)
valor total	R\$ 61.142,40 (p. 244, 251, 257, 263 e 270)	R\$ 110.352,00 (p. 11)
vigência	5/2/2010 a 4/6/2010 (p. 244-248)	28/6/2010 a 31/12/2010 (p. 11 e 14)
parcelas	4 (p. 244, 251, 257, 263 e 270)	6 (p. 11)
despesa mensal	R\$ 15.285,60	R\$ 18.392,00
termo aditivo	1 (p. 20-24)	-----
valor	R\$ 15.285,60 (p. 20-24)	-----
vigência	7/6/2010 a 30/6/2010 (p. 20-24)	-----

62. Em vista dessas informações, tem-se que o contrato nº 10012201 vigorou por 5 meses (fevereiro a junho, incluindo o termo aditivo) e o contrato nº 100060101 valeu por 6 meses (julho a dezembro), conforme as informações supramencionadas obtidas das cópias dos termos contratuais já anexados aos autos.

63. Nota-se que a despesa mensal foi de R\$ 15.285,60 e R\$ 18.392,00 respectivamente. Essa diferença, multiplicada pelos seis meses da vigência do contrato nº 100060101, resulta no valor do débito a ser imputado aos responsáveis pela subcontratação integral (R\$ 3.106,40 x 6 = R\$ 18.638,40). Logo, resta demonstrado o sobrepreço obtido em relação ao contrato imediatamente anterior, uma vez que não houve qualquer melhoria no serviço de transporte escolar que pudesse justificar o aumento desses custos em espaço tão pequeno de tempo. Conforme salientado no acórdão recorrido, pode-se afirmar com razoável certeza que tal aumento de custo é decorrente da simples intermediação do negócio entre a prefeitura e os efetivos prestadores do serviço, já que no primeiro semestre, os prestadores de serviços, pessoas físicas, eram contratados diretamente pelo ente municipal, de acordo com o disposto no item 7 de instrução transcrita no relatório integrante do acórdão recorrido: “7. No presente caso, a prefeitura apenas trocou os contratos que mantinha com as pessoas físicas por um contrato com uma pessoa jurídica. Esta, por sua vez, subcontratou os mesmos prestadores de serviço e seus veículos sem agregar qualquer melhoria ao serviço, o qual continuou a não observar as regras do NNDE, em especial, as de segurança.

64. Aqui, observa-se um equívoco no cálculo do débito efetuado pela unidade técnica de origem, que considerou o prazo de vigência de cinco meses para o Contrato 100060101, celebrado com a empresa Performance Rent a Car Ltda. – ME, ao invés de seis meses (instrução à peça 11, p. 5). Por isso, a diferença constatada entre o valor do débito calculado nesta oportunidade (R\$ 18.638,40) e o apurado pela unidade técnica de origem (R\$ 33.924,60).

65. A alegação de que o valor das despesas no Contrato nº 10012201 deveria ser incrementado com o recolhimento da contribuição patronal, junto ao INSS, feito pela Secretaria de Educação, não socorre aos recorrentes, porquanto não é capaz de reduzir o valor do débito, decorrente do sobrepreço levantado no Contrato nº 100060101. Consoante já analisado pela unidade técnica origem (item 32 da instrução de peça 17, p. 5), a empresa Rent a Car não assumiu esses encargos de natureza trabalhista ou previdenciária, tais como INSS, IRPF e ISS, conforme se verifica na cláusula 7ª, item 4, dos contratos celebrados entre aquela empresa e pessoas físicas, transcrita a seguir:

Cláusula Sétima – Dos Encargos e Obrigações da Contratada

Constituem obrigações da contratada, afora as de caráter geral e as de ordem legal as seguintes:

(...)

Arcar com todos os ônus oriundos dos encargos dos serviços quer de natureza fiscal, trabalhista ou previdenciária, tais como INSS, IRPF e ISS.

66. A alegada incompetência do Tribunal para imputar débito aos responsáveis não merece prosperar, visto que foram repassados pela União ao município no exercício de 2010 e a título de complementação de que trata o art. 2º, §§ 1º e 4º, da Lei 10.880/2004 (Pnate), os valores de R\$ 125.496,96 (consulta realizada, em 18/10/2013, no endereço eletrônico do Portal da Transparência do Governo Federal - <http://www.portaltransparencia.gov.br/>).

67. Assim, de acordo com o entendimento deste Tribunal, está caracterizada a competência desta Corte para fiscalizar os recursos do Pnate repassados ao município de Guarimiranga (v.g. Acórdãos 1467/2009-Plenário e 3028/2009-2ª Câmara).

68. Quanto ao uso de recursos municipais no pagamento da empresa Performance Rent a Car, observa-se que o documento interno da Administração Municipal (demonstrativo contábil) não

é suficientemente capaz de evidenciá-lo, vez que ausente aos autos os extratos bancários da conta específica, cheques nominais ou comprovantes de transferência bancária.

69. Quanto aos atributos do ato administrativo, assiste razão aos recorrentes quando lhe inferem a presunção da legitimidade e da legalidade, de sorte que o ônus da prova de existência de vício no ato administrativo é de quem alega.

70. Ocorre que, no presente caso, não se questiona a legalidade e a legitimidade do ato administrativo. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova (Acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário).

71. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. **Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas**, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de Segurança indeferido (grifos acrescentados).

72. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

Argumentos: “das outras supostas irregularidades quanto ao Pnate”

73. Os recorrentes alegam que jamais ocorreu acidente com veículo de transporte escolar no município de Guarimiranga/CE, conforme declaração da delegacia de polícia civil (peça 35, p. 29).

74. Afirmam que o Tribunal ignorou, desmotivadamente, a importante questão da geografia serrana do município no transporte escolar, considerando o ‘pau-de-arara’, veículo tracionado, menos seguro que o ônibus (peça 35, p. 29).

75. Asseveram que há trechos que não permitem o acesso de ônibus, com risco de acidentes, e a probabilidade de sobrevivência dos alunos é menor no transporte efetuado por ônibus que nos ‘paus-de-arara’ (peça 35, p. 30).

76. Sustentam que a aplicação de multa pelo emprego de dois ‘paus-de-arara’ não é razoável (peça 35, p. 30).

Análise

77. A ausência de acidentes no transporte escolar municipal não decorre do uso de ‘paus-de-arara’ em detrimento do uso de ônibus, pois o argumento de que o transporte de pessoas em ‘pau-de-arara’ é mais seguro carece de sólida fundamentação.

78. A observância às normas legais, principalmente o Código Nacional de Trânsito, visa atender aos requisitos relacionados à segurança e ao conforto, tais como o uso do cinto de segurança. Nesses termos, a decisão que reprovou a conduta dos responsáveis fundamentou-se na utilização de veículos adaptados (‘paus-de-arara’), mas inapropriados para o transporte escolar, configurando grave infração à norma legal, que culminou na aplicação de multa (art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992). Assim, não há como acolher as razões apresentadas.

79. Quanto ao argumento de que seria desarrazoada a aplicação de multa pelo emprego de dois ‘pau de arara’, cabe esclarecer, conforme exposto no item 7 desta instrução, que as irregularidades que ensejaram a multa fundamentada no artigo 58 da Lei 8.443/1992, no valor de

R\$ 6.000,00, consistem não apenas em realização de transporte escolar em veículo inapropriado, mas, também, em: i) ausência de procedimento licitatório, sem justificativa para a não realização da licitação e sem contrato e ii) veículos sem inspeção semestral do órgão de trânsito, em descumprimento ao disposto no artigo 136 do Código Brasileiro de Trânsito (Lei 9.503/97).

80. Dada a gravidade das irregularidades detectadas, especialmente no que tange ao uso de veículo inadequado para o transporte de crianças e adolescentes e à ausência de inspeção desses veículos pelo órgão competente, não se entende desarrazoado o valor da referida multa. O relator *a quo* já tinha mencionado no voto que o TCU, em diversas auditorias realizadas no Estado do Ceará em que se detectou a utilização indevida dos denominados “paus de arara” no transporte escolar de alunos, tem considerado como grave infração à norma legal, capaz de ensejar aplicação de sanção aos gestores, o descumprimento das normas do FNDE e do Código de Trânsito Brasileiro.

81. Não assiste razão, ainda, aos recorrentes ao afirmarem que o colegiado, de forma desmotivada, ignorou a “importantíssima questão do relevo e da geografia serrana e o fato de ser mais seguro que o transporte de alunos pelas estradas vicinais íngremes e dificultosas seja realizado por veículo tracionado denominado ‘pau de arara’, do que através de ônibus”. Conforme itens do voto condutor do acórdão recorrido transcritos abaixo, o relator *a quo* rejeitou de forma muito bem fundamentada tal alegação:

14. No que tange às audiências, tanto o prefeito como sua secretária municipal parecem entender legítima a utilização de veículos do tipo “pau de arara” no transporte escolar das crianças do Município de Guaramiranga, procedimento inaceitável em pleno século XXI, onde se pode contar com veículos adequados ao transporte, sejam ônibus, vans ou outros veículos menores que revelem condições adequadas de segurança e dignidade aos alunos. Nesse sentido, não observam a finalidade dos veículos, vez que utilizam no transporte de pessoas, especialmente, crianças, veículos de carga rusticamente adaptados sem observância de critérios de segurança e conforto (“paus de arara”).

15. São inaceitáveis as justificativas para o descumprimento da legislação ora apresentadas pelos gestores, relativas à inexistência de registros anteriores de acidentes, conforme comprovação da delegacia de polícia local, à necessidade, em razão do relevo e da geografia, segundo os quais seria mais seguro o transporte de alunos pelas estradas vicinais íngremes e dificultosas mediante veículo tracionado denominado “pau de arara”, que o transporte por ônibus, e que o município exigirá que esses veículos sofram adaptações, como a instalação de cintos de segurança. Nem mesmo a instalação dos cintos de segurança nas caçambas dos veículos terão o condão de torná-los próprios ao transporte escolar.

82. O relator *a quo*, ainda, para rebater tais alegações, transcreveu trecho do voto condutor do Acórdão 2.093/2013, transcrito também a seguir, por meio do qual o Plenário confirmou a tese de que irregularidades como as que ora se examinam, que colocam em risco a integridade física de crianças e adolescentes, constituem atos a que se deve atribuir alto grau de reprovação:

24. Não há justificativa plausível para se colocar em risco a integridade física de crianças e adolescentes, mesmo porque a alegação de que a prestação do serviço se deu em viaturas em condições precárias de segurança, (...) não pode ser colocada acima do bem maior que é a defesa da criança e do adolescente.

(...)

26. De mais a mais, ao se focar a questão pelo prisma de que é em serviços dessa natureza que o poder público materializa os princípios valorados pela CF/88, outra não deve ser a conclusão senão a de que o descaso ora exposto revela total desrespeito e afronta à proteção de toda a coletividade em geral e à dignidade dos usuários em particular.

83. Diante dessas considerações, entende-se pelo não acolhimento dos argumentos recursais ora em exame, razão pela qual deve ser mantida a multa aplicada aos recorrentes com fulcro no artigo 58 da Lei 8.443/1992.

Observação final

84. Os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 4.864/2013-TCU-1ª Câmara contêm erro material quanto ao cargo exercido pela Sra. Lúcia Andrade da Rocha Sampaio, pois, em vez de “Secretária Municipal de Saúde”, deveria constar “Secretária Municipal de Educação”, mencionado no Acórdão 3224/2011-TCU-Plenário (peça 1, p. 2), tendo ocorrido, assim, erro de digitação. Desse modo, será proposta a correção de ofício do citado erro material.

CONCLUSÃO

85. Após o reexame dos autos, verificou-se equívoco no cálculo do débito apurado anteriormente, tendo em vista que o prazo de vigência do Contrato 100060101 é de seis meses, e não de cinco, razão por que se propõe o provimento parcial do recurso a fim de reduzir o valor do débito para R\$ 18.638,40, conforme cálculo efetuado no item 64 desta instrução e, conseqüentemente, o montante da multa fundamentada no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

86. Constatou-se a existência de erro material nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 4.864/2013-TCU-1ª Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

87. Ante o exposto, elevem-se os autos à consideração superior e, posterior encaminhamento ao MP/TCU, com a proposta de conhecer dos recursos e, no mérito, dar-lhes provimento parcial para:

- a) reduzir o valor do débito objeto do item 9.1 do Acórdão 4.864/2013-TCU-1ª Câmara para R\$ 18.638,40 (dezoito mil, seiscentos e trinta e oito reais e quarenta centavos);
- b) proporcionalmente, reduzir o valor da multa constante do item 9.2 do acórdão recorrido;
- c) revisar de ofício o Acórdão 4.864/2013-TCU-1ª Câmara, em função de erro material nos itens 9.1 e 9.2, para que, onde se lê "Secretária Municipal de Saúde", passa-se a ler “Secretária Municipal de Educação”; e
- d) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Serur, 4ª DT, em 25 de fevereiro de 2014.

(assinado eletronicamente)

Marcelo Takeshi Karimata

AUFC Mat. 6532-3