

GRUPO II - CLASSE II - 1ª Câmara

TC-023.423/2012-9

Natureza: Tomada de contas especial

Unidade: Município de Aracoiaba/CE

Responsáveis: Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, CPF 363.115.023-72; Marilene Campelo Nogueira, CPF 318.730.223-87; Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, CNPJ 08.423.548/0001-56; R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., CNPJ 10.709.200/0001-71; S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., CNPJ 07.752.641/0001-41.

Advogado constituído nos autos: Túlio Vila Nova Torres Martins, OAB/CE 18.354.

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. POSSÍVEL SOBREPÊÇO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR, AO AMPARO DO PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR - PNATE. SUBCONTRATAÇÃO INTEGRAL DO OBJETO LICITADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE O EMPREGO DE VEÍCULOS EM CONDIÇÕES PRECÁRIAS E POR MEIO DE MOTORISTAS NÃO DEVIDAMENTE HABILITADOS. AUDIÊNCIAS. CITAÇÕES. REVELIA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DE DÉBITOS, AINDA QUE CONFIGURADOS SUPERFATURAMENTOS. CONTAS IRREGULARES. MULTA. EXCLUSÃO DAS EMPRESAS DA RELAÇÃO PROCESSUAL.**

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada em atenção ao determinado por meio do Acórdão 4.270/2012 - TCU - 1ª Câmara, ante a identificação de irregularidades, por ocasião de auditoria levada a efeito pela Secex/CE, tendo por objeto a aplicação de recursos repassados à Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, por meio dos programas Pnae, Pnate, PSF, Bolsa Família e Transferências Voluntárias.

2. No que se refere ao conteúdo deste feito, às medidas saneadoras e análises levadas a efeito, assim como quanto às conclusões e propostas de encaminhamento apresentadas pela área técnica desta Casa, adoto como parte do relatório a instrução constante da peça nº 65, que contou com as concordâncias do Diretor da Área (peça nº 66) e do Secretário de Controle Externo Substituto da Secex/CE (peça nº 67):

### “INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência do Acórdão 4.270/2012-TCU-1ª Câmara, ante a ocorrência de irregularidades verificadas em auditoria realizada pela Secex/CE (TC-007.132/2011-5), no exercício de 2011, na Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, tendo como objeto o exame da aplicação dos recursos repassados àquela prefeitura, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, por meio dos programas Pnae, Pnate, PSF, Bolsa Família e Transferências Voluntárias.

2. A irregularidade que deu origem ao débito imputado aos responsáveis refere-se ao sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar, integralmente subcontratados pelas empresas contratadas, verificada no programa Nacional de Transporte Escolar - Pnate.

### HISTÓRICO

3. O relatório de aludida auditoria foi apreciado pela 1ª Câmara desta Corte, em sessão de 24/7/2012, por meio do Acórdão 4.270/2012 (peças 1 a 3), retificado pelo Acórdão 6663/2012-2ª Câmara, em sessão de 11/9/2012 (peça 37).

4. Por meio do item 9.1.1 de mencionado Acórdão 4.270/2012, a 1ª Câmara desta Corte determinou à Secex/CE que instaurasse tomada de contas especial, em processo apartado constituído a partir de cópia dos elementos pertinentes ao TC-007.132/2011-5, objetivando a apuração do dano ao erário decorrente do sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar nos exercícios de 2009 a 2011, promovendo-se a citação solidária dos responsáveis pelos débitos indicados nos subitens 9.1.1.1 a 9.1.1.3 daquele *decisum*, *in verbis* (peça 1, p. 1-2):

9.1.1.1. Responsáveis: Srª Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), Prefeita Municipal; Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (363.115.023-72), Secretária Municipal de Educação; S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda. (CNPJ 07.752.641/0001-41):

Data de ocorrência	Débito (R\$)
14/5/2009	R\$ 4.714,78
15/6/2009	R\$ 2.357,39
21/7/2009	R\$ 2.357,39
14/9/2009	R\$ 2.026,42
13/10/2009	R\$ 5.056,60
16/11/2009	R\$ 2.357,39
11/12/2009	R\$ 2.357,39

9.1.1.2. Responsáveis: Srª Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), Prefeita Municipal; Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (363.115.023-72), Secretária Municipal de Educação; R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. (CNPJ 10.709.200/0001-71):

Data de ocorrência	Débito (R\$)
8/4/2010	R\$ 7.771,21
7/5/2010	R\$ 9.023,02
7/6/2010	R\$ 8.472,95
9/7/2010	R\$ 8.361,40
13/9/2010	R\$ 14.083,40
14/10/2010	R\$ 9.869,78
10/11/2010	R\$ 7.068,37
10/12/2010	R\$ 5.648,63

9.1.1.3. Responsáveis: Srª Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), Prefeita Municipal; Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (363.115.023-72), Secretária Municipal de Educação; Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME (CNPJ 08.423.548/0001-56):

Data de ocorrência	Débito (R\$)
11/4/2011	R\$ 4.123,01
4/5/2011	R\$ 8.919,03

5. No citado Acórdão 4.270/2012, a 1ª Câmara determinou também à Secex/CE (item 9.1.2) que promovesse, no âmbito da tomada de contas especial indicada no item 9.1.1, as

audiências das Sras. Marilene Campelo Nogueira, Prefeita Municipal, e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, Secretária Municipal de Educação à época, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem suas razões de justificativa sobre (peça 1, p. 2-3):

a) a ausência de providências em relação à prestação dos serviços de transporte escolar no município por meio de motoristas sem habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso (veículos com janelas sem vidro, com elevado tempo de uso, sem equipamentos de segurança, danificados, etc.);

b) a ausência de providências em relação à subcontratação integral de contrato de prestação de serviço de transporte escolar, por parte das empresas S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME (respectivamente nos exercícios de 2009, 2010 e 2011), em infringência ao art. 37 da CF/1988, *caput*, e arts. 3º, 72 e 78, inciso VI, da Lei de Licitações.

6. Em cumprimento a referidas determinações, foi autuado o presente processo, bem como realizadas as citações e audiências acima descritas, as quais serão abordadas no tópico ‘Exame Técnico’ a seguir.

7. Cabe registrar que no multicitado acórdão foi determinada ainda a realização de diligência ao Ministério Público do Trabalho, com o fim de verificar a resolução de questão atinente à substituição de contratos temporários no âmbito do Programa Saúde da Família - PSF (item 9.1.3); a realização de audiências dos responsáveis mencionados nos parágrafos 4 e 5 acima, quanto à ocorrência de fraude e conluio nos Pregões Presenciais 001/2009, 002/2010 e 002/2011-Seduc, destinados à contratação de serviços de transporte escolar pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011 (item 9.2 e subitens); a efetivação de determinações à Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE para a adoção de medidas corretivas quanto às ocorrências detectadas no Pnate e no Programa Bolsa Família (item 9.3); bem como que fosse dada ciência ao Ministério da Saúde acerca das ocorrências verificadas naquela auditoria, relacionadas ao Programa Saúde da Família (item 9.4), questões essas que estão sendo tratadas no âmbito do TC-007.132/2011-5 (peça 1, p. 3).

## **EXAME TÉCNICO**

### **I. Exame das Audiências**

8. Quanto às audiências mencionadas no parágrafo 5 acima, essas foram efetivadas por intermédio dos Ofícios 1736/2012 e 1737/2012-TCU/Secex/CE (peças 5 e 11).

9. Em atendimento a citadas comunicações, as responsáveis encaminharam suas razões de justificativa por meio da documentação constante das peças 31 (Marilene Campelo Nogueira) e 34 (Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite).

10. Tendo em vista que as razões de justificativa apresentadas são, no essencial, de idêntico teor, mormente no que concerne à subcontratação integral de contrato de prestação de serviço de transporte escolar, os argumentos aduzidos serão abordados em conjunto, fazendo-se referência à peça do presente processo atinente à resposta da Senhora Marilene Campelo Nogueira, única das responsáveis que suscitou questionamento preliminar quanto à ilegitimidade passiva. Quando necessário, será feita referência à peça encaminhada pela Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, relativa à questão da prestação de serviços de transporte escolar por motoristas sem a habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso, bem como à documentação comprobatória das medidas adotadas em relação às ocorrências questionadas.

#### **I.1 Argumentos preliminares**

##### **I.1.1 Argumentos apresentados pela Sr<sup>a</sup> Marilene Campelo Nogueira**

11. **Em preliminar**, a Senhora Marilene Campelo Nogueira aduz que, através da Lei Municipal 861/2005, foi implantada a Descentralização Administrativa, na forma do art. 47 da Lei 4.320/64, com o que a ordenação das despesas foi delegada aos Titulares das Secretarias Municipais e Gestores de Fundos Especiais, bem como a outros agentes públicos que recebam, através de atos

do Chefe do Poder Executivo Municipal, delegação para o exercício das funções de ordenador de despesa (peça 31, p. 2 e 7-9).

12. Nesse sentido, insurge-se contra sua chamada aos autos para apresentar razões de justificativa quanto às ocorrências relativas à contratação de serviços de transporte escolar pelo Município de Aracoiaba/CE, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, vez que tais contratações foram realizadas pela então Gestora da Secretaria de Educação do município (peça 31, p. 2).

#### 1.1.2 Análise da Preliminar

13. **Quanto à preliminar arguida**, cabe destacar que é pacífico o entendimento desta Corte de Contas no sentido de que a delegação de competência não exclui a responsabilidade da autoridade delegante, conforme se extrai do seguinte trecho da ementa do Acórdão 476/2008-Plenário:

‘(...) 3. A delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma.’

14. Ressalte-se que a Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, Senhora Marilene Campelo Nogueira, está sendo ouvida em audiência no presente processo, não na condição de ordenadora de despesa, mas sim pela ausência de providências em relação à prestação dos serviços de transporte escolar no município por meio de motoristas sem habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso (veículos com janelas sem vidro, com elevado tempo de uso, sem equipamentos de segurança, danificados, etc.), bem como em relação à subcontratação integral de contrato de prestação de serviço de transporte escolar, por parte das empresas S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME (respectivamente nos exercícios de 2009, 2010 e 2011), em infringência ao art. 37 da CF/1988, *caput*, arts. 3º, art. 72 e 78, inciso VI, da Lei de Licitações.

15. Ademais, registre-se que a Senhora Marilene Campelo Nogueira, na condição de Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, esteve presente e se manifestou em várias reuniões realizadas com os motoristas de transporte escolar, na Secretaria de Educação daquele município no ano de 2010, ocasião em que foram abordados temas como situação dos transportes (revisão), novas leis dos transportes escolares, responsabilidade na condução, documentação para 2010, dentre outros, conforme atesta o Ofício 030/2011, da Secretaria de Educação daquele município, datado de 24/5/2011, e documentação anexa (peça 38, p. 1 e 7-14), expediente esse mencionado no Relatório atinente a supracitado Acórdão 4.270/2012-1ª Câmara (peça 2, p. 11, item 2.5.7).

16. Ao não fiscalizar a atuação da Secretaria Municipal de Educação, no que se refere à verificação dos serviços de transporte escolar prestados, a Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE permitiu que os veículos que prestaram serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da rede pública municipal, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, não atendessem adequadamente aos requisitos legais para condução de escolares, bem como que tais serviços fossem prestados por motoristas com Carteira de Habilitação com categoria distinta da exigida na legislação de trânsito.

17. De igual modo, ao não fiscalizar a atuação da Secretaria Municipal de Educação de Aracoiaba/CE, quanto à verificação do cumprimento dos ditames do art. 72 da Lei 8.666/93, pelas empresas S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda.; R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, nos serviços de transporte escolar relativos aos Contratos de Prestação de Serviços celebrados, respectivamente, em 2009, 2010 e 2011, a Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE contribuiu diretamente para a persistência da subcontratação total dos Contratos de Prestação de Serviços nesse período.

18. Não há, assim, como a Senhora Marilene Campelo Nogueira querer se eximir de responsabilidade quanto a tais questões.

## **I.2 Prestação de serviços de transporte escolar por motoristas sem a habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso**

### **I.2.1 Argumentos apresentados por Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite**

19. **Quanto ao mérito**, no que concerne à prestação de serviços de transporte escolar por motoristas sem a habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso, a Prefeita de Aracoiaba/CE limita-se a afirmar que o atual gestor da Secretaria de Educação daquele município está adotando todas as providências para solucionar os problemas questionados, anexando Declaração emitida por referido gestor (peça 31, p. 3).

20. Na mencionada Declaração, o Secretário de Educação do município, Jonas Campelo Nogueira, assevera que estão sendo adotadas as providências necessárias no tocante à melhoria das condições dos veículos destinados ao transporte escolar, e que foi solucionada a questão referente à existência de motoristas sem habilitação requerida para dirigir veículos destinados ao transporte escolar (peça 31, p. 10).

21. A Prefeita de Aracoiaba/CE requer, assim, que seja considerado saneado esse item da audiência.

22. Por sua vez, a Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, ex-Secretária de Educação do município, aduz que, após a detecção dos problemas relativos às condições inadequadas dos veículos e à habilitação dos motoristas, foram adotadas todas as providências para resolvê-los, sanando a situação durante o período em que esteve à frente da Secretaria, conforme consta de Declaração por ela emitida (peça 34, p. 2 e 6).

23. Esclarece que uma das providências tomadas foi a substituição dos veículos com elevado tempo de uso por ônibus escolares do Programa Caminho da Escola/FNDE, tendo sido adquiridos três veículos, conforme documentação comprobatória dos veículos que encaminha, juntamente com a Carteira Nacional de Habilitação dos respectivos motoristas (peça 34, p. 2 e 7-12).

24. Acrescenta que outra providência tomada foi a realização de uma inspeção em todos os veículos, bem como em sua documentação legal, com o que foram corrigidas algumas falhas detectadas pelo TCU.

### **I.2.2 Análise**

25. Com relação às razões de justificativa da Senhora Marilene Campelo Nogueira, registre-se que as mesmas não se fizeram acompanhar de qualquer documentação comprobatória do afirmado.

26. Nesse aspecto, frise-se que a simples declaração do atual Secretário de Educação, que por sinal é seu filho (peça 60, p. 1), não tem o condão de comprovar o saneamento das irregularidades, mormente tendo em vista que sequer especifica que providências teriam sido adotadas para melhoria das condições dos veículos destinados ao transporte escolar, bem como qual a solução dada para a questão dos motoristas sem habilitação específica.

27. Quanto às justificativas da Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, frise-se inicialmente que a aquisição de três ônibus, como indicado pela responsável, é insuficiente para sanar a irregularidade detectada, visto que o número de veículos com elevado tempo de uso é superior a duas dezenas, conforme atestam as planilhas do transporte escolar, elaboradas pela Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE e fornecidas por ocasião da auditoria mencionada no primeiro parágrafo dessa instrução (peça 39, p. 1-3, 5-7 e 9-13).

28. Ademais, não há como sequer aceitar esses três veículos como comprovação das alegadas medidas corretivas, visto que os respectivos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo, em nome da Prefeitura de Aracoiaba/CE, são datados de 21/01/2011 (peça 34, p. 8, 10 e 12), ao passo que auditoria em que foram detectadas as irregularidades foi realizada no período de 28/3/2011 a 28/6/2011 (peça 59, p. 5). Ou seja, a aquisição desses veículos se deu em data anterior à constatação, pela equipe de auditoria do TCU, da existência de veículos em condições precárias

de uso (veículos com janelas sem vidro, com elevado tempo de uso, sem equipamentos de segurança, danificados, etc.).

29. Assim, devem as defesas ser rejeitadas quanto a essa irregularidade.

### **I.3 Subcontratação integral dos serviços de transporte escolar**

I.3.1 Argumentos apresentados por Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (peça 31, p. 3-6; peça 34, p. 2-5)

30. Argumentam as responsáveis, citando Doutrina alusiva à matéria aqui tratada, que o contrato administrativo é realizado *intuitu personae*, visto que visa sempre a pessoa jurídica ou física do contratado, mas que nada impede que o contratado confira partes da obra e certos serviços técnicos a artífices ou a empresas especializadas, por que se o contrato é pessoal, nem sempre é personalíssimo.

31. Nesse sentido, afirmam que o artigo 72 da Lei 8.666/93 permite a subcontratação de partes da obra, serviço e fornecimento, até o limite admitido em cada caso pela Administração.

32. Asseveram que a dúvida que se apresenta ao intérprete é com relação à expressão ‘partes’, aduzindo, contudo, que tal dispositivo deve ser interpretado em comunhão com o inciso VI do artigo 78 de mencionado diploma legal.

33. A esse respeito, afirmam que, ‘à primeira vista, a lei somente permitiria a subcontratação de algumas partes do objeto do contrato (e não a totalidade), se interpretado isoladamente o artigo 72, friamente, sem o auxílio do inciso VI do citado artigo 78’. Acrescentam, porém, que ambos os preceitos ‘entrelaçam-se, intimamente’, não podendo ser analisados de forma isolada.

34. Assim, defendem que, se a contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes, até o limite admitido em cada caso, pela Administração, conforme artigo 72 da lei 8.666/93, e se o inciso VI do artigo 78 daquele diploma legal estabelece como motivo para rescisão do contrato, dentre outros, a subcontratação total ou parcial do seu objeto, não admitida no edital e no contrato, conclui-se que a subcontratação total é consentida.

35. Enfatizam que, para tanto, ‘duas são as condições substantivas: admissão do *quantum* e previsão no edital e no contrato’.

36. Concluem, assim, que a subcontratação ou o cometimento a terceiros de partes da execução do objeto e de suas obrigações contratuais é perfeitamente lícita, desde que haja previsão desta faculdade no edital e no contrato, até o quantitativo admitido pela contratante.

37. Alegam ainda que a contratada responde perante a contratante pela execução total do objeto contratado, e que não há qualquer relação entre a contratante e a subcontratada, de modo que a contratada é plenamente responsável pelos atos e omissões da subcontratada.

#### I.3.2 Análise

38. Cabe ressaltar inicialmente que a Jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica quanto à impossibilidade de se realizar subcontratação integral, tal qual como verificado com os serviços de transporte escolar no Município de Aracoiaba/CE, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, conforme se observa nas Decisões 420/2002 e 645/2002, ambas do Plenário, e nos Acórdãos 396/2003-Plenário e 127/2007-2ª Câmara, dentre outros.

39. Ademais, ainda que fosse consentida a subcontratação total tal como pretendido pelas responsáveis, o que, repita-se uma vez mais, não é admissível conforme a Jurisprudência desta Corte de Contas acima citada, mesmo assim a subcontratação integral dos serviços de transporte escolar no Município de Aracoiaba/CE, verificada nos exercícios de 2009 e 2010, permaneceria irregular, vez que desatendeu, também, aos ditames dos respectivos editais e contratos celebrados.

40. Nesse sentido, registre-se, quanto ao exercício de 2009, que tanto o Edital do Pregão Presencial 001/2009-Seduc, em seu Anexo IV, atinente à minuta de termo de contrato, quanto o Contrato Pregão 019/2009-Seduc, celebrado entre o Município de Aracoiaba/CE e a empresa S. C. Serviços e Locação de Veículos Ltda., estabeleciam na ‘Cláusula Nona - Das Disposições Gerais’

que ‘o Contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração’ (peça 40, p. 40 e 210).

41. Não obstante, a empresa S. C. Serviços e Locação de Veículos Ltda. subcontratou tais serviços com diversos particulares, em 5/2/2009, antes mesmo que o Pregão Presencial 001/2009-Seduc fosse autuado e, assim, fosse tornada pública a realização desse certame (peça 2, p.12-13, item 2.6.1, e p. 26, item 3.1.1; peça 40, p. 5 e 50-59; peça 46, p. 1-161).

42. Assim, a par de constituírem-se em indício de fraude à licitação, motivo pelo qual as Senhoras Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, e a empresa S. C. Serviços, respondem a audiência por essa irregularidade no processo original de fiscalização (TC-007.132/2011-5), tais circunstâncias demonstram que a subcontratação ocorreu sem a expressa autorização da Administração Municipal, contrariando a vedação imposta na Cláusula Nona dos dispositivos mencionados anteriormente.

43. De igual modo, no exercício de 2010, tanto o Edital do Pregão Presencial 002/2010-Seduc, em seu Anexo IV, atinente à minuta de termo de contrato, quanto o respectivo contrato, celebrado entre o Município de Aracoiaba/CE e a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., estabeleciam na ‘Cláusula Décima - Das Disposições Gerais’ que ‘o Contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração’ (peça 41, p. 43 e 205).

44. A exemplo do ocorrido em 2009 com a empresa S. C. Serviços, a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. subcontratou tais serviços com diversos particulares, em 1/1/2010, antes mesmo que o Pregão Presencial 002/2010-Seduc fosse autuado e, assim, fosse tornada pública a realização desse certame (peça 2, p.16-17 e 26-27, item 3.1.1; peça 41, p. 8 e 52-55; peça 47, p. 1-155). Ou seja, essa subcontratação ocorreu igualmente sem a expressa autorização da Administração Municipal, contrariando a vedação imposta na Cláusula Décima dos dispositivos supramencionados.

45. Com relação ao exercício de 2011, também o Edital do Pregão Presencial 002/2011-Seduc, em seu Anexo IV, atinente à minuta de termo de contrato, quanto o contrato celebrado entre o Município de Aracoiaba/CE e a empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME, estabeleciam na ‘Cláusula Décima - Das Disposições Gerais’ que ‘o Contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração’ (peça 42, p. 38 e 166).

46. Aludida empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME. subcontratou integralmente tais serviços com diversos particulares, em 2/2/2011, logo após a celebração do contrato com o Município de Aracoiaba/CE (peça 2, p.14 e 27; peça 42, p. 163-167; peça 48, p. 1-151).

47. A esse respeito, frise-se que não foi apresentada durante a realização da fiscalização pela Secex/CE, tampouco por ocasião do encaminhamento das razões de justificativa das responsáveis, Senhoras Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, qualquer documentação que atestasse ter havido a expressa autorização da Administração Municipal para a subcontratação total dos serviços de transporte escolar em 2011, em cumprimento ao estabelecido na Cláusula Décima dos dispositivos supramencionados.

48. Ainda que houvesse tal autorização, saliente-se que tal documento não teria o condão de tornar regular essa subcontratação integral dos serviços, conforme jurisprudência desta Corte citada no parágrafo 38 supra.

49. Quanto à afirmação das responsáveis de ‘não há qualquer relação entre a contratante e a subcontratada’, tal assertiva não se coaduna com a verdade dos fatos, pois, ao contrário do alegado, o que ocorria na prática era o relacionamento direto entre a Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE, por meio de sua Coordenadoria de Transporte Escolar, e os motoristas subcontratados, sem a intervenção das empresas contratadas, conforme atesta a documentação

anexa ao Ofício 030/2011, da Secretaria de Educação daquele município, datado de 24/5/2011 (peça 38, p. 1-20), expediente esse mencionado no parágrafo 15 desta instrução e no Relatório atinente a supracitado Acórdão 4.270/2012-1ª Câmara (peça 2, p. 11, item 2.5.7).

50. Nesse sentido, como se observa em referida documentação (peça 38, p. 2-20), foram realizadas, nos exercícios de 2009 a 2011 (neste último até data próxima ao início dos trabalhos de campo da fiscalização efetivada pela Secex/CE), diversas reuniões com os motoristas de transporte escolar, na Secretaria de Educação daquele município, nas quais eram tratados temas como a situação dos transportes (revisão), novas leis dos transportes escolares, documentação, orientações sobre a condução dos alunos, quanto a utilizar na rota somente veículo contratado, exceto em casos excepcionais (problemas mecânicos), e quanto ao compromisso dos motoristas para com seu trabalho (atenção com horário, responsabilidade, dedicação), discussão sobre as condições de tráfego dos transportes escolares, discussão sobre a situação de pagamento dos motoristas, e também sobre as formas de pagamento, dentre outros, constando em várias dessas reuniões orientação expressa no sentido de ‘em qualquer situação procurar a coordenação do transporte escolar, situada na Secretaria de Educação’. Em várias dessas reuniões estiveram presentes, inclusive, a Prefeita Municipal, Marilene Campelo Nogueira, e a então Secretária Municipal de Educação, Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite.

51. Ainda sobre a questão atinente ao relacionamento com os subcontratados, cabe ressaltar que tanto a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., quanto a Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME, não possuíam estrutura administrativa e operacional, visto que não detinham qualquer empregado em seus quadros (peça 2, p. 16 e 18-19; peça 61, p. 1-5; e peça 62, p. 1-2).

52. Assim, devem as defesas ser rejeitadas quanto a essa irregularidade.

## **II. Exame das Citações**

53. Quanto às citações mencionadas no parágrafo 4 acima, essas foram efetivadas por intermédio dos Ofícios 1729/2012 a 1733/2012-TCU/Secex/CE (peças 6 a 10).

54. Em atendimento a citadas comunicações, os responsáveis encaminharam suas alegações de defesa por meio da documentação constante das peças 28 (R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda.), 29 (Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME), e 32 (Marilene Campelo Nogueira).

55. Com relação à Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, em que pese regularmente cientificada da citação efetivada por meio do Ofício 1730/2012-TCU/Secex/CE (peça 9, p. 1-3; e peça 36, p. 1-3), a responsável não apresentou suas alegações de defesa, com o que deve ser considerada **revel**, conforme disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

56. Observe-se, quanto a essa questão, que a assinatura constante do documento que atesta a ciência da comunicação (peça 36, p.1) confere com a de citada responsável (vide, por exemplo, peça 34, p. 5-6; peça 35, p.1; peça 38, p. 1).

57. Acrescente-se que citada comunicação foi recebida no endereço da responsável registrado nos autos e também no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda - CPF (peça 36, p.1; peça 63, p.1), o mesmo para o qual foi encaminhada a comunicação de audiência (peça 35, p.1), a qual foi respondida por meio da documentação constante da peça 34, e que foi analisada anteriormente no tópico ‘Exame das Audiências’ desta instrução.

58. Quanto à empresa S. C. Serviços e Locação de Veículos Ltda., essa foi igualmente cientificada da citação efetivada por meio do Ofício 1729/2012-TCU/Secex/CE (peça 10, p. 1-2; e peça 13, p. 1-2), tendo solicitado a prorrogação do prazo para apresentar a defesa por mais 30 dias, por meio de advogado legalmente habilitado (peça 16, p. 1-2; peça 17, p.1), a qual foi concedida (peça 22, p.1).

59. Transcorrido o prazo, com a dilação concedida, a empresa S. C. Serviços e Locação de Veículos Ltda. não mais se manifestou nos autos, com o que deve ser **considerada revel**, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

60. A seguir passa-se à descrição e análise das defesas apresentadas, cabendo salientar que as defesas das empresas R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME serão apreciadas em conjunto, vez que possuem idêntico teor e foram elaboradas pelo mesmo responsável legal, no caso o sócio administrador de ambas as empresas, Senhor José Glauco Lima de Freitas.

## **II.1 Sobrepreço na contratação dos serviços de transporte escolar**

### **II.1.1 Argumentos apresentados pelas empresas R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME** (peça 28, p. 1-24; peça 29, p. 1-12)

61. O representante legal das empresas R3 Serviços e Cotec Construção, Senhor José Glauco Lima de Freitas, afirma inicialmente que o relatório de auditoria que fundamentou o Acórdão 4.270/2012-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 6663/2012-2ª Câmara, apresenta, como principal argumento para a existência de sobrepreço, a subcontratação dos serviços com particulares, por preço inferior ao contratado pela prefeitura.

62. Aduz que as contratações dessas empresas foram decorrentes dos devidos processos licitatórios, na modalidade pregão presencial (Processo Licitatório 002/2010, no caso da R3 Serviços, e 002/2011, no caso da Cotec Construção), modalidade essa que exige 'ampla publicação'.

63. Argumenta que tais licitações foram do tipo menor preço, que as propostas apresentavam preços por rotas, que incluíam toda tributação e encargos decorrentes de lei, os custos com veículos (transporte), e os custos com gerenciamento do contrato e fiscalização dos serviços, não existindo no ato convocatório qualquer menção impeditiva de participação de pessoas físicas.

64. Ressalta ainda que os respectivos atos convocatórios silenciavam sobre a vedação ou a possibilidade de subcontratação.

65. A esse respeito, transcreve excertos do Relatório e Voto referentes ao Acórdão 5532/2010-1ª Câmara, enfatizando que esta Corte de Contas decidira naquela assentada que a subcontratação só era vedada se houvesse, no edital, previsão quanto a sua proibição.

66. Defende, assim, que as subcontratações dos serviços de transporte escolar verificadas nos exercícios de 2010 e 2011, no Município de Aracoiaba/CE, não são ilícitas, não sendo fatos que ensejam sobrepreço ou superfaturamento.

67. Apresenta, então, planilhas de cálculo que, no seu entender, demonstrariam a inexistência de aludido sobrepreço/superfaturamento, acompanhadas dos respectivos comprovantes de pagamentos/medições de execução dos serviços (peça 28, p. 4 e 6-24; peça 29, p. 4 e 6-12).

68. Nesse sentido, alega que o relatório de auditoria da Secex/CE, ao apontar sobrepreço nos contratos das empresas supracitadas, não considerou, quando dos respectivos cálculos, 'os encargos, impostos, tributos e despesas obrigatórios por força de lei a qualquer pessoa jurídica devidamente constituída'.

69. Aduz, assim, que o cálculo efetuado pela equipe de auditoria apresenta erro, visto que o mesmo se resume à simples operação de diminuir do valor faturado os valores pagos aos profissionais proprietários dos veículos, deixando-se de considerar os impostos, taxas, tributos e também a taxa de lucro de cada empresa.

70. Acrescenta que, ainda que se considerasse sobrepreço todo o valor da taxa de administração, os valores que deveriam ter sido apresentados pelos auditores deveriam ter sido de R\$ 31.501,01 para a R3 Serviços e R\$ 7.429,35 para a Cotec (representando percentuais da ordem de 6,5% e 6,0%, respectivamente), e não os descritos no relatório de auditoria, qual seja, R\$ 77.950,67 e R\$ 13.860,83, respectivamente.

71. Dessa forma, reitera a lisura e legalidade do contrato, visto que os valores contratados foram os menores conforme processo licitatório, e também das subcontratações, face à inexistência de impedimento legal para subcontratar.

### II.1.2 Análise

72. Cabe registrar inicialmente que labora em equívoco o representante legal das empresas ao afirmar que os atos convocatórios dos processos licitatórios supramencionados silenciavam sobre a vedação ou a possibilidade de subcontratação, pois tanto os Editais dos Pregões Presenciais 002/2010 e 002/2011-Seduc, quanto os respectivos contratos deles decorrentes, celebrados entre o Município de Aracoiaba/CE e a empresa R3 Serviços, em 2010, e entre aquele município e a empresa Cotec Construção, no exercício de 2011, estabeleciam que ‘o Contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração’, conforme demonstrado nos parágrafos 43 e 45 desta instrução e como atesta a documentação constante da peça 41, p. 43 e 205, e da peça 42, p. 38 e 166.

73. Nesse sentido, o *decisum* desta Corte, citado pelo responsável, não se presta para justificar as subcontratações aqui apreciadas, já que havia expressa vedação à subcontratação sem autorização da Administração.

74. Ademais, frise-se uma vez mais que a R3 Serviços subcontratou os serviços de transporte escolar com diversos proprietários dos veículos, em 1/1/2010, antes mesmo que o Pregão Presencial 002/2010-Seduc fosse autuado e, assim, fosse tornada pública a realização desse certame. Ou seja, essa subcontratação ocorreu sem a expressa autorização da Administração Municipal, contrariando a vedação imposta nos dispositivos acima citados, a par de constituir um dos indícios de fraude ao processo licitatório, constatados na auditoria, questão essa que está sendo tratada no TC-007.132/2011-5, como relatado anteriormente.

75. No que concerne à Cotec Construção, sua contratação ocorreu em processo licitatório em que foram verificados igualmente diversos indícios de fraude e/ou conluio entre os licitantes (vide peça 2, p. 16-19), tendo subcontratado integralmente os serviços com diversos particulares logo após a celebração do contrato com o Município de Aracoiaba/CE.

76. Como informado no parágrafo 47 acima, não foi apresentada durante a realização da fiscalização pela Secex/CE, tampouco por ocasião do encaminhamento das razões de justificativa das Senhoras Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, Prefeita e Secretária Municipal de Aracoiaba/CE, respectivamente, qualquer documentação que atestasse ter havido a expressa autorização da Administração Municipal para a subcontratação total dos serviços de transporte escolar em 2011, em cumprimento ao estabelecido na Cláusula Décima do contrato celebrado entre o Município de Aracoiaba/CE e a empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. - ME, e da minuta de termo de contrato, constante do Anexo IV do Edital do Pregão Presencial 002/2011-Seduc (peça 42, p. 38 e 166).

77. O próprio teor da defesa da Cotec Construção, ao alegar, de forma equivocada, silêncio dos atos convocatórios acerca de vedação ou mesmo possibilidade de subcontratação, aponta para a não existência de expressa autorização da Administração Municipal para a subcontratação total dos serviços de transporte escolar em 2011.

78. Não há, assim, como querer tornar crível que as subcontratações foram lícitas, como pretende o representante das empresas.

79. No caso das empresas R3 Serviços e Cotec Construção, não é aceitável igualmente o argumento de que os preços apresentados pelas empresas incluíam, dentre outros itens, os custos com gerenciamento do contrato e fiscalização dos serviços, visto que as mesmas não possuíam estrutura administrativa e operacional, desde quando foram constituídas até a realização das licitações em comento, visto que não detinham qualquer empregado em seus quadros empresas (peça 2, p. 16 e 18-19; peça 61, p. 1-5; peça 62, p. 1-2).

80. Tal situação se verificou igualmente durante a execução dos contratos, visto que a R3 Serviços permaneceu sem qualquer empregado em 2010 (peça 62, p. 2), e a Cotec Construção não detinha qualquer empregado em seus quadros até o encerramento da auditoria, em 28/6/2011 (peça 64, p. 1-5). O único empregado contratado pela Cotec em 2011 foi admitido apenas em 1/7/2011,

portanto, meses depois da prestação dos serviços questionados em virtude de sobrepreço, e da emissão das respectivas notas fiscais (peça 29, p. 7-12, e peça 64, p. 1 e 3-5).

81. Ademais, se houvesse o gerenciamento e a efetiva fiscalização dos serviços por parte das empresas, os serviços de transporte escolar não teriam sido prestados da forma precária como o foram, visto ter sido constatado pela equipe de auditoria (peça 3, p. 2, item 3.3.1.1; peça 45, p. 1-4):

‘A unidade técnica constatou o péssimo estado de conservação dos veículos, alguns com até 30 anos de fabricação, ônibus com janelas sem o vidro, veículos tipo pau-de-arara, adaptados com tábuas de madeiras usadas como assentos para transporte dos escolares, sem cinto de segurança e com pneu estepe solto’.

82. De igual modo, não teria sido constatado pela equipe de auditoria ‘a não realização de inspeções semestrais dos equipamentos obrigatórios e de segurança na forma preconizada nas Normas de Trânsito’, e tampouco ‘a existência de motoristas com Carteira de Habilitação com categoria distinta da exigida na legislação de trânsito e nos normativos do Pnate’ (peça 2, p. 10-11, item 2.5.1).

83. Tais ocorrências constituem, inclusive, descumprimento das obrigações da contratada estabelecidas no item 4 do Anexo I dos Pregões Presenciais 002/2010 e 002/2011-Seduc, bem como ao disposto no item 2.3.1 de referidos processos licitatórios (peça 41, p. 18 e 31-32; e peça 42, p. 13 e 27).

84. O que ocorria na prática, com relação aos serviços de transporte escolar, era o relacionamento direto entre a Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE, por meio de sua Coordenadoria de Transporte Escolar, e os motoristas subcontratados, sem a intervenção das empresas contratadas, conforme demonstrado nos parágrafos 49 e 50 acima, e consoante atesta a documentação anexa ao Ofício 030/2011, da Secretaria de Educação daquele município, datado de 24/5/2011 (peça 38, p. 1-20), expediente esse mencionado no parágrafo 15 desta instrução e no Relatório atinente a supracitado Acórdão 4.270/2012-1ª Câmara (peça 2, p. 11, item 2.5.7).

85. Quanto ao argumento do representante das empresas acerca da existência de ‘suposto’ erro, por parte da equipe de auditoria, no cálculo do sobrepreço dos serviços de transporte escolar, ao simplesmente diminuir do valor faturado os valores pagos aos profissionais proprietários dos veículos, tal argumento igualmente não é procedente.

86. A esse respeito, cabe transcrever excerto do Voto do Exmº Ministro-Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, proferido quando da prolação do Acórdão 4.270/2012-TCU-1ª Câmara, alusivo à auditoria que ensejou a instauração da presente tomada de contas especial, *in verbis*:

‘26. É forçoso reconhecer, entretanto, a exemplo da situação tratada nos autos do TC-000.861/2011-1, que os preços de mercado para o cálculo do débito não poderiam ser diferentes daqueles propostos pela Secex/CE, ou seja, os preços praticados pelos efetivos prestadores dos serviços subcontratados. (...). Não há também como se abater desse débito eventuais custos de administração decorrentes da subcontratação, tendo em vista que essa subcontratação foi totalmente irregular’.

87. Como a subcontratação foi irregular, pois efetivada de forma integral e sem a autorização da Administração Municipal, e visto que as empresas não realizaram serviço algum, já que não possuíam qualquer empregado e que os efetivos prestadores dos serviços foram os proprietários de veículos, que se relacionavam diretamente com a Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE, por meio de sua Coordenadoria de Transporte Escolar, sem a intervenção das empresas, inclusive no que se refere ao gerenciamento e à fiscalização dos serviços, toda essa diferença, referente ao sobrepreço nos serviços, é indevida, e, como tal, deve ser restituída integralmente aos cofres do FNDE, gestor do Pnate.

88. Tratando-se de indevidos pagamentos a maior às empresas, por serviços que elas efetivamente não prestaram, não há como querer se falar em lucro referente a tais pagamentos a maior, tampouco querer abater dessa diferença tributos que supostamente teriam sido recolhidos, recolhimentos esses que, registre-se, sequer foram comprovados. Ainda que o fossem, tal

abatimento permaneceria indevido, pois as quantias correspondentes ao sobrepreço saíram indevidamente dos cofres do FNDE, por meio de pagamentos lastreados em recursos do Pnate, e aos cofres daquela autarquia deveriam retornar em sua integralidade.

89. Observe-se, quanto aos tributos, que não foi efetivada retenção alguma na fonte nos pagamentos à empresa Cotec Tecnologia (peça 29, p. 7) e em somente um pagamento à R3 Serviços foi efetuada retenção na fonte, conforme informado pela empresa (peça 28, p. 7). Caso pretenda a devolução ou compensação desse tributo, cabe à empresa pleitear na via administrativa ou mesmo judicial.

90. Com relação aos cálculos efetuados pelas empresas e constantes das planilhas enviadas (peça 28, p. 7; e peça 29, p. 7), informe-se que, diferente do informado pela R3 Serviços, os pagamentos em 2010 a essa empresa foram no montante de R\$ 597.115,10 e não R\$ 511.930,91, conforme se verifica na planilha constante da peça 56, p. 1-2, e nos processos de pagamento do transporte escolar de 2010 que constituem a peça 51, p. 1-50.

91. Registre-se que no mencionado exercício, além de se beneficiar de sobrepreço/superfaturamento com recursos do Pnate no montante de R\$ 76.050,10, a R3 Serviços beneficiou-se de superfaturamento com recursos de outras fontes (municipais e estaduais) da ordem de R\$ 77.262,82 (peça 56, p. 1-2). Referido sobrepreço/superfaturamento foi da ordem de 34,55% em relação aos valores pagos aos subcontratados (peça 59, p. 46).

92. Por fim, saliente-se que, em 2011, o superfaturamento foi de R\$ 60.292,04, sendo R\$ 13.042,04 com recursos do Pnate e R\$ 47.250,00 com outras fontes de recursos (Quota Salário Educação), conforme peça 59, p. 47, e peça 58, p. 1. O sobrepreço/superfaturamento, nesse caso, foi da ordem de 47,87% em relação aos valores pagos aos subcontratados (peça 59, p. 47).

#### II.1.3 Argumentos apresentados por Marilene Campelo Nogueira (peça 32, p. 1-7)

93. Inicialmente, a Prefeita de Aracoiaba/CE, Senhora Marilene Campelo Nogueira, apresenta os mesmos argumentos preliminares aduzidos quando do encaminhamento de suas razões de justificativa ante a audiência anteriormente abordada, referentes à descentralização administrativa ocorrida no Município de Aracoiaba/CE, e a conseqüente delegação da ordenação das despesas aos Titulares das Secretarias Municipais, os quais se encontram descritos nos parágrafos 11 e 12 dessa instrução.

94. Quanto ao mérito, limita-se a encaminhar cópia das planilhas de composição de custos, referentes aos serviços de transporte escolar nos três exercícios, elaboradas pelas empresas contratantes, aduzindo, com base nessas, que não houve superfaturamento na contratação dos serviços de transporte escolar, com o que requer 'a descaracterização das supostas falhas'.

95. Conclui afirmando que a conduta praticada pela mesma não se enquadra em qualquer tipo exposto na Ação, não sendo, assim, tipificada, pois a Lei, assim como a Jurisprudência são claras e unânimes em reconhecer que só haverá crime quando o indivíduo praticar dolosamente as condutas inerentes ao tipo descrito.

#### II.1.4 Análise

96. Quanto ao argumento preliminar mencionado no parágrafo 93, utilizo-me inicialmente da análise empreendida no parágrafo 13 desta instrução para refutá-lo.

97. Acrescente-se que a Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, Senhora Marilene Campelo Nogueira, está sendo citada no presente processo, não na condição de ordenadora de despesa, mas sim porque não fiscalizou a atuação da Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE quanto à verificação da adequação dos preços dos Contratos de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrados em 2009, com a empresa S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda.; em 2010, com a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda.; e em 2011, com a empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME; em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão, a efetivação de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE a essas empresas, por serviços de transporte escolar para os alunos da rede pública

municipal de ensino do Município de Aracoiaba/CE, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, respectivamente.

98. Quanto às planilhas das empresas, as referentes à Cotec Construção e à R3 Serviços (peça 32, p. 6-7) já foram devidamente analisadas no tópico II.1.2 acima.

99. Por sua vez, a planilha relativa à empresa S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda. (peça 32, p. 5) informa tão somente os percentuais de impostos e encargos sobre a folha, com o que me utilizo da análise empreendida nos parágrafos 85 a 88, para rejeitar a defesa apresentada pela responsável no tocante a essa empresa, registrando apenas que a empresa S. C. Serviços, ao contrário da R3 Serviços e Cotec Construção, possuía cinco empregados em seu quadro em 2009, fato esse que, entretanto, não altera as conclusões ali expendidas. No caso da empresa S. C. Serviços o sobrepreço/superfaturamento, nesse caso, foi da ordem de 13,36% em relação aos valores pagos aos subcontratados (peça 59, p. 45).

100. Cabe ressaltar que as questões abordadas no presente processo não são tratadas sob a ótica da responsabilização criminal. Nestes autos o que se cuida é a verificação da regular aplicação de recursos públicos.

101. Nesse aspecto, conforme indicado acima, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a delegação de competência não exclui a responsabilidade da autoridade delegante.

102. Assim, ao não fiscalizar a atuação da Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE, quanto à verificação da adequação dos preços dos Contratos de Prestação de Serviços para transporte escolar aos preços de mercado, bem como quanto à verificação do cumprimento dos ditames do art. 72 da Lei 8.666/93, pelas empresas contratadas, a Senhora Marilene Campelo Nogueira permitiu, com sua omissão, a efetivação de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE a essas empresas, devendo responder solidariamente pelo débito apurado.

### **CONCLUSÃO**

103. De todo o exposto, conclui-se que:

a) as alegações de defesa apresentadas pela Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, Senhora Marilene Campelo Nogueira, não foram suficientes para afastar o comprometimento da responsável em relação ao dano ao erário decorrente do sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar nos exercícios de 2009 a 2011 (parágrafos 93 a 102);

b) as alegações de defesa apresentadas pelas empresas R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, por meio de seu representante legal, também não elidiram a responsabilidade das empresas em relação ao dano ao erário decorrente do sobrepreço na contratação de serviços de transporte escolar nos exercícios de 2009 e 2010 (parágrafos 61 a 92);

c) devidamente citados, a Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, então Secretária de Educação de Aracoiaba/CE, e a empresa S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., não apresentaram suas alegações de defesa, com o que devem ser considerados revéis (parágrafos 55 a 59);

d) as razões de justificativa apresentadas pela Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, Senhora Marilene Campelo Nogueira, e pela Secretária de Educação de Aracoiaba/CE, Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, não foram suficientes para afastar a responsabilidade das mesmas pelas irregularidades concernentes à prestação de serviços de transporte escolar por motoristas sem a habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso, bem como pela subcontratação integral dos serviços de transporte escolar, verificadas nos exercícios de 2009 a 2011 (parágrafos 11 a 52).

104. Assim, cumpre julgar irregulares as contas, impondo débito solidário aos gestores e às empresas beneficiadas com os pagamentos irregulares, além da multa prevista no art. 58, III, da Lei 8.443/1992 aos gestores municipais supracitados.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

105. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior propondo:

I. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e 19 da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Senhora Marilene Campelo Nogueira, Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, e da Senhora Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, Secretária Municipal de Educação de Aracoiaba/CE, condenando-as, solidariamente com as empresas S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, na forma a seguir descrita, em decorrência das ocorrências relatadas abaixo, ao pagamento das quantias indicadas a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento do débito aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mencionada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU.

**I.1 Responsáveis Solidários:**

**Nome:** Marilene Campelo Nogueira - **CPF** 318.730.223-87 - **Cargo:** Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE

**Ocorrência:** Não fiscalizou a atuação da Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE quanto à verificação da adequação dos preços do Contrato de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrado em 2009, com a empresa S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão, a efetivação de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE à empresa S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., por serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2009.

**Nome:** Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite - **CPF** 363.115.023-72 - **Cargo:** Secretária de Educação de Aracoiaba/CE

**Ocorrência:** Não verificou a adequação dos preços praticados no Contrato de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrado em 2009, com a empresa S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão, a realização de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE à empresa S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., por serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2009.

**Nome:** S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda. - **CNPJ** 07.752.641/0001-41

**Ocorrência:** Cobrou da Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, em 2009, serviços por valores com sobrepreço da ordem de 13,36% em relação aos valores pagos aos subcontratados, o que gerou prejuízo ao Erário em decorrência do pagamento a maior efetuado pela Prefeitura de Aracoiaba/CE, relativos a serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2009.

**Composição do débito:**

<b>Valor (R\$)</b>	<b>Data de ocorrência</b>
4.714,78	14/5/2009
2.357,39	15/6/2009
2.357,39	21/7/2009
2.026,42	14/9/2009
5.056,60	13/10/2009
2.357,39	16/11/2009
2.357,39	11/12/2009

**I.2 Responsáveis Solidários:**

**Nome:** Marilene Campelo Nogueira - **CPF** 318.730.223-87 - **Cargo:** Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE

**Ocorrência:** Não fiscalizou a atuação da Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE quanto à verificação da adequação dos preços do Contrato de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrado em 2010, com a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão, a efetivação de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE à empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., por serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2010.

**Nome:** Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite - **CPF** 363.115.023-72 - **Cargo:** Secretária de Educação de Aracoiaba/CE

**Ocorrência:** Não verificou a adequação dos preços praticados no Contrato de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrado em 2010, com a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão, a realização de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE à empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda., por serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2010.

**Nome:** R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. - **CNPJ** 10.709.200/0001-71

**Ocorrência:** Cobrou da Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, em 2010, serviços por valores com sobrepreço da ordem de 34,55% em relação aos valores pagos aos subcontratados, o que gerou prejuízo ao Erário em decorrência do pagamento a maior efetuado pela Prefeitura de Aracoiaba/CE, relativos a serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2010.

#### Composição do débito:

Valor (R\$)	Data de ocorrência
7.771,21	8/4/2010
9.023,02	7/5/2010
8.472,95	7/6/2010
8.361,40	9/7/2010
14.083,40	13/9/2010
9.869,78	14/10/2010
7.068,37	10/11/2010
5.648,63	10/12/2010

#### I.3 Responsáveis Solidários:

**Nome:** Marilene Campelo Nogueira - **CPF** 318.730.223-87 - **Cargo:** Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE

**Ocorrência:** Não fiscalizou a atuação da Secretaria de Educação de Aracoiaba/CE quanto à verificação da adequação dos preços do Contrato de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrado em 2011, com a empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão, a efetivação de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE à empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, por serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2011.

**Nome:** Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite - **CPF** 363.115.023-72 - **Cargo:** Secretária de Educação de Aracoiaba/CE

**Ocorrência:** Não verificou a adequação dos preços praticados no Contrato de Prestação de Serviços para transporte escolar, celebrado em 2011, com a empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, em relação aos preços praticados no mercado, permitindo, ante sua omissão,

a realização de pagamentos a maior (superfaturamentos) pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE à empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, por serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2011.

**Nome:** Cotec Construção Transporte e Tecnologia - CNPJ 08.423.548/0001-56

**Ocorrência:** Cobrou da Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, em 2011, serviços por valores com sobrepreço da ordem de 47,87% em relação aos valores pagos aos subcontratados, o que gerou prejuízo ao Erário em decorrência do pagamento a maior efetuado pela Prefeitura de Aracoiaba/CE, relativos a serviços de transporte escolar para os alunos do ensino fundamental da Rede Pública do município, no exercício de 2011.

**Composição do débito:**

Valor (R\$)	Data de ocorrência
4.123,01	11/4/2011
8.919,03	4/5/2011

II. aplicar aos responsáveis, Marilene Campelo Nogueira, Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, CPF 318.730.223-87, e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, Secretária Municipal de Educação de Aracoiaba/CE, CPF 363.115.023-72, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em face dos seguintes fatos:

a) a ausência de providências em relação à prestação dos serviços de transporte escolar no município por meio de motoristas sem habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso (veículos com janelas sem vidro, com elevado tempo de uso, sem equipamentos de segurança, danificados, etc.);

b) a ausência de providências em relação à subcontratação integral de contrato de prestação de serviço de transporte escolar, por parte das empresas S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME (respectivamente nos exercícios de 2009, 2010 e 2011), em infringência ao art. 37 da CF/1988, *caput*, e arts. 3º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

III. 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;

IV. remeter cópia dos autos, bem como da deliberação que vier a ser proferida e do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério Público da União, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.”

3. Em seu pronunciamento regimental, o Ministério Público junto a esta Casa, neste ato representado pelo então Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se nos seguintes termos (peça nº 68):

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força do item 9.1 do Acórdão 4.270/2012 - 1ª Câmara (retificado pelo Acórdão 6662/2012 - 2ª Câmara), em razão de irregularidades verificadas em auditoria promovida pela Secex/CE (TC-007.132/2011-5) junto à Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE, envolvendo a aplicação dos recursos repassados àquela municipalidade, nos exercícios de 2009 a 2011, no âmbito do Programa Nacional de Transporte Escolar - Pnate (peças 1-3 e 37).

Por meio do mencionado acórdão, o Tribunal determinou, entre outras providências, a realização da citação das Sras. Marilene Campelo Nogueira (então Prefeita Municipal) e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (ex-Secretária Municipal de Educação), solidariamente às empresas que foram contratadas pelo município para a prestação de serviço de transporte escolar naqueles exercícios (S.C Serviços e Locações de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção, Transporte e Tecnologia Ltda. ME, doravante denominadas S.C, R3 e Cotec), em razão da ocorrência de sobrepreço na contratação.

Foi determinado, ainda, ouvir em audiência as referidas gestoras para que apresentassem razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

a) ausência de providências em relação à prestação de serviços de transporte escolar no município por meio de motoristas sem habilitação específica e de veículos em condições precárias de uso (veículos com janelas sem vidro, com elevado tempo de uso, sem equipamentos de segurança, danificados, etc.);

b) ausência de providências em relação à subcontratação integral de contrato de prestação de serviço de transporte escolar, por parte das empresas S.C. Serviços e Locação de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção e Transporte e Tecnologia Ltda. ME (respectivamente nos exercícios de 2009, 2010 e 2011), em descumprimento ao art. 37 da CF/1988, *caput*, arts. 3º, art. 72 e 78, inciso VI, da Lei de Licitações.

Promovidas as pertinentes notificações (peças 5-13, 25-27, 33, 35-36), a Srª Marilene Campelo Nogueira apresentou suas alegações de defesa e razões de justificativa às peças 31 e 32, respectivamente. A Srª Maria Cleide Leite ofereceu sua defesa apenas quanto à audiência (peça 34), configurando sua revelia quanto à citação.

Das empresas citadas, apenas a R3 e a Cotec apresentaram suas alegações de defesa, por meio de seu representante legal comum, Sr. José Glauco de Lima Freitas (peças 28-29). A empresa S.C, nada obstante tenha solicitado prorrogação do prazo para o oferecimento de sua defesa (peças 16-17 e 22), não compareceu novamente aos autos, evidenciando, portanto, sua revelia.

Em essência, foram apresentados os seguintes argumentos:

- pela Srª Marilene Campelo Nogueira (peças 31-32):

a) em razão da Lei Municipal 861, de 20/5/2005 (Lei de Descentralização Administrativa das Contas de Gestão e das Contas de Governo - peça 31, p. 7-9), foi delegada aos respectivos secretários municipais a responsabilidade pelos atos de gestão praticados, especialmente os de ordenação de despesa. Tendo em vista que, em consonância com esse normativo, a contratação dos serviços de transporte escolar foi promovida pela Secretária Municipal de Educação, a então Prefeita Municipal não teria nenhuma ingerência sobre a questão apurada nestes autos;

b) o atual gestor da Secretaria Municipal de Educação (que é, por sinal, filho da responsável - peça 60) estaria adotando todas as providências cabíveis para solucionar os problemas identificados na prestação dos serviços (declaração à peça 31, p. 10);

c) com relação à execução dos serviços de transporte por terceiros, nos termos do art. 72 c/c com o art. 78, inciso VI, da Lei de Licitações, não haveria impedimento à subcontratação total ou parcial do objeto contratado, desde que previstas e reguladas no edital e no contrato, até o quantitativo admitido pelo contratante. Isso porque o contrato administrativo é pessoal, sem ser personalíssimo, permitindo a lei que 'excepcionalmente, a contratada transfira ou ceda a terceiros, a execução do objeto, dada a concentração, racionalização e especialização de atividades';

d) ademais, a contratada responde perante a contratante pela execução total do objeto contratado e não há qualquer relação entre a contratante e a subcontratada, de modo que, também pelos autos ou omissões desta, ela é plenamente responsável;

e) o sobrepreço não teria ocorrido, conforme as planilhas de composição de custos elaboradas pelas empresas contratadas (peça 32, p. 5-7).

- pela Srª Maria Cleide Leite (peça 34):

a) após a detecção dos problemas elencados pela equipe de fiscalização, teriam sido adotadas todas as providências no sentido de dirimi-los, sendo sanada a situação durante o período em que esteve à frente da secretaria municipal. Uma das providências teria sido a substituição dos veículos com elevado tempo de uso por ônibus escolares do Programa Caminho da Escola/FNDE (aquisição de três veículos - peça 34, p. 6-12). Ademais, teria sido realizada uma inspeção em todos os veículos, bem como em sua documentação legal;

b) quanto à subcontratação, a defesa é idêntica à oferecida pela Sr<sup>a</sup> Marilene Nogueira.

- pelas empresas R3 e Cotec (peças 28-29):

a) a contratação foi precedida do devido procedimento licitatório (pregão presencial), cuja legislação requer ampla publicação, o que teria ocorrido no caso;

b) o ato convocatório silenciaria quanto à 'vedação ou a possibilidade de subcontratação'. Em consonância com a jurisprudência do Tribunal (Acórdão 5532/2010 - 1<sup>a</sup> Câmara), a subcontratação só estaria 'vedada se houver previsão editalícia proibindo tal mester (sic), o que não é o caso';

c) as propostas de preços apresentadas incluíam a tributação e encargos decorrentes de lei, os custos dos veículos, bem assim do gerenciamento do contrato e fiscalização dos serviços, encontrando-se de acordo com os preços praticados no mercado;

d) os cálculos empreendidos para apuração do débito estariam equivocados, visto não terem sido considerados os 'encargos, impostos, tributos e despesas obrigatórias por força de lei a qualquer pessoa jurídica devidamente constituída', sendo procedido, apenas, o abatimento dos valores pagos aos proprietários dos veículos;

e) no caso da empresa R3, se considerados tais recolhimentos, restaria tão somente o valor de R\$ 31.505,01 (levando em conta apenas os valores das notas fiscais constantes da peça 51 - R\$ 511.930,91), o qual corresponderia à taxa de administração/lucro da empresa (cerca de 6,5%), erroneamente considerada como sobrepreço;

f) no caso da empresa Cotec, restaria apenas o valor de R\$ 7.429,35, equivalente à taxa de administração/lucro da empresa (aproximadamente 6%), indevidamente tida como sobrepreço.

g) os serviços foram realizados a contento.

As defesas foram devidamente analisadas pela Secex/CE, a qual, basicamente, propôs (peça 65):

a) rejeitar as alegações de defesa da Sr<sup>a</sup> Marilene Campelo Nogueira e das empresas R3 e Cotec;

b) rejeitar as razões de justificativa das Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide Leite, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;

c) julgar irregulares as contas das Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide Leite, condenando-as, solidariamente às empresas S.C. Serviços de Locação de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, à restituição dos débitos apurados nestes autos.

\*\*

À semelhança da Secex/CE, considero que não há como se acolher as razões de justificativa oferecidas pelas Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide Leite.

Em sua defesa, a Sr<sup>a</sup> Marilene Campelo Nogueira procurou se eximir de sua responsabilidade, fundamentando-se em delegação de competência estabelecida por lei municipal.

Embora a responsável não tenha apresentado o documento de delegação requerido pelo art. 2º daquele normativo (peça 31, p. 7), com efeito, a condução dos processos licitatórios e a celebração dos correspondentes contratos foram promovidas pela Sr<sup>a</sup> Maria Cleide Leite (peças 40-42). Da mesma forma, a prestação dos serviços foi atestada pela então Secretária Municipal de Educação, na qualidade de ordenadora de despesas (peças 50-52).

No entanto, como bem ressaltado pela unidade técnica, o entendimento do Tribunal é no sentido de que a delegação de competência não exclui a responsabilidade da autoridade delegante, ‘devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante quanto a pessoa delegada, consoante a responsabilidade de cada uma’.

Ademais, a Sr<sup>a</sup> Marilene Campelo Nogueira não foi ouvida em audiência, nestes autos, por irregularidades na realização dos certames que culminaram na contratação das empresas S.C, R3 e Cotec ou pela ordenação de despesas. Como bem evidenciado no Relatório que conduziu o Acórdão 4.270/2012 - 1<sup>a</sup> Câmara, a prefeita foi ouvida por não ter exercido o poder de acompanhar a atuação da Secretária Municipal de Educação, de sorte a garantir a qualidade dos serviços de transporte escolar, em relação aos quais era responsável.

Insta destacar, ainda, que, no caso específico, a responsável, na condição de Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, esteve presente, juntamente com a ex-Secretária Municipal de Educação, em várias reuniões promovidas com os motoristas das conduções escolares, conforme documentação acostada à peça 38, não havendo como alegar desconhecimento das precárias condições sob as quais se dava o transporte escolar das crianças do município e da efetiva subcontratação dos serviços.

A esse respeito, não é demais ressaltar que, nos três exercícios examinados, apesar de terem sido contratadas empresas, em princípio, distintas, os proprietários/condutores dos veículos utilizados no transporte escolar eram, basicamente, os mesmos (peça 39), funcionando as pessoas jurídicas apenas como ‘agenciadoras’ das pessoas físicas que efetivamente prestavam os serviços contratados, mas que, ao que parece, não atenderiam aos requisitos de habilitação/qualificação exigidos no edital e na Lei de Licitações (peças 46-48).

As responsáveis procuraram, ainda, por meio de declarações, asseverar que providências foram ou estão sendo adotadas para solução dos problemas verificados na prestação dos serviços (condutores sem habilitação/veículos inadequados à finalidade de transporte escolar), sem apresentar, contudo, qualquer prova concreta nesse sentido.

Como bem demonstrado pela unidade técnica, nem mesmo os três veículos cuja documentação foi apresentada pela ex-Secretária Municipal sanariam a irregularidade, considerando o universo de veículos utilizados no transporte (mais de duas dezenas) e que a aquisição dos veículos se deu anteriormente à auditoria promovida pelo Tribunal, e não em razão da fiscalização.

De mais a mais, caberia às empresas contratadas, e não à Prefeitura Municipal, a disponibilização dos veículos que seriam utilizados no transporte escolar (peça 40, p. 17), sendo obrigação da contratada o fornecimento de veículos ‘em bom estado de conservação e uso (...) adaptados para maior segurança no transporte dos alunos, com bancos, coberta e proteções nas laterais’ (peças 40, p. 30, 41, p. 32, e 42, p. 27).

Seria, ainda, obrigação da contratada ‘manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação’ (peças 40, p. 40 e 215, 41, p. 43 e 205, 42, p. 38), o que não se verificou no caso.

As responsáveis também não lograram afastar a irregularidade atinente às subcontratações, visto que se deram em evidente descumprimento ao que dispunham os respectivos editais e contratos celebrados. Conforme o edital (peças 40, p. 40, 41, p. 43, 42, p. 38) e o termo do contrato celebrado com as referidas empresas (peças 40, p. 215, 41, p. 205), ‘o contratado, na execução do contrato, (...), não poderá subcontratar partes do contrato sem a expressa autorização da Administração’. A despeito da inexistência dessa autorização, todas as empresas subcontrataram integralmente os serviços com diversos particulares, sem que as responsáveis adotassem quaisquer providências a respeito.

Tal medida, inclusive, como salientado pela unidade técnica, não encontra guarida na jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos Plenários 420/2002, 396/2003 e 1282/2005 e

dos Acórdãos 1428/2003 - 2ª Câmara. Por esclarecedor, reproduzo trecho do Voto Condutor do Acórdão 396/2003 - Plenário, da lavra do Exmº Ministro Benjamin Zymler:

‘34. Observe-se, a esse respeito, que a figura da sub-rogação no âmbito do contrato administrativo foi objeto de restrição por parte deste Tribunal, uma vez que afasta a contratada do liame contratual.

35. Nesta linha, o Tribunal firmou entendimento acerca da interpretação que se mostra adequada aos arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, em face dos princípios constitucionais da moralidade, da eficiência, da supremacia do interesse público e, ainda, do dever geral de licitar. Na oportunidade, conforme sugerido pelo nobre Ministro Augusto Sherman, o Tribunal decidiu:

[...]

8.5 - firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição Federal) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

[...]

36. Sua Excelência demonstrou em julgados deste Tribunal que ‘a sub-rogação contratual, apesar de condenada com veemência pelos princípios constitucionais já referidos, e proibida pela legislação vigente, (...), vem sendo adotada e disseminada ao fundamento propiciado pela interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93.

37. A tese sustentada pelo Ministro Augusto Sherman foi consagrada por este Pleno com o acolhimento integral deste Relator. Peço licença à Sua Excelência para reproduzir excerto de seu Voto, no qual reside sua síntese, *verbis*:

[...]

À exceção da subcontratação, os demais movimentos contratuais indicados no inciso VI do art. 78 (cessão, transferência, fusão, cisão e incorporação) não podem ser adotados, eis que isentam a contratada da sua posição de única e plena responsável perante a administração quanto às relações jurídicas emergentes do contrato.

31. Aliás, conforme já sustentado, mesmo a subcontratação só encontra amparo nas hipóteses estritas e necessariamente parciais custodiadas por previsões editalícia e contratual. Essa também é a posição de Toshio Mukai, citado no relatório precedente:

‘A Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratadas, o contratado permanece com suas responsabilidades perante a Administração (art. 72).’

**32. A conclusão, que se faz imperativa, é que, de todas as espécies mencionadas no art. 78, inciso VI, a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado. Qualquer outra forma que transfira, junto com a parcela subcontratada, as responsabilidades pela execução do objeto, é repelida.**

33. Entendimento contrário - admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais, direitos e obrigações - cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.

34. Essa situação seria veiculadora, ainda, de iminente risco para a Administração, já que a empresa subcontratada, por ser escolhida pela Contratada, não sofreria, necessariamente, análise dos critérios exigidos para contratação com o Poder Público, como, por exemplo, idoneidade,

qualificações técnica e econômico-financeira, habilitação jurídica e, entre outros, regularidade fiscal.

35. O resultado lógico-jurídico a que se chega a partir da análise desse quadro não admite, a toda evidência, que seja tolerada a substituição da figura da contratada quanto às responsabilidades que emergem do contrato ou mesmo a divisão, de forma solidária, dessas responsabilidades.’ (grifei)

Não é demais salientar que, apesar de as responsáveis afirmarem a ausência de qualquer relação entre a contratante e as subcontratadas, o que ocorria de fato era o relacionamento direto entre aquelas gestoras e os motoristas subcontratados, conforme registrado à peça 38, já referenciada.

Ante o relatado, posiciono-me, em consonância com a Secex/CE, pela rejeição das razões de justificativa ofertadas pelas defendentes.

No tocante às citações, alinhoo-me igualmente à unidade técnica, no sentido do não acolhimento das alegações de defesa oferecidas, tendo em vista:

a) a vedação de subcontratação contida nos editais e nos respectivos contratos celebrados com as empresas S.C, R3 e Cotec, já tratada neste parecer;

b) os diversos indícios de fraude e/ou conluio entre os licitantes verificados nos procedimentos licitatórios, que estão sendo apurados no TC-007.132/2011-5 (vide peça 2, destes autos);

c) não ser possível considerar a prestação dos serviços de transporte escolar, nos moldes realizados, como tendo sido ‘a contento’. Breve observação do relatório fotográfico juntado aos autos (peça 45) permite constatar as desumanas condições sob as quais as crianças do município eram transportadas;

d) que o *decisum* referenciado pelas empresas R3 e Cotec não se aplica ao caso ora analisado: por um lado, por tratar de subcontratação parcial, a qual, como visto, é admitida pela jurisprudência do Tribunal. Por outro, por partir do pressuposto de que não há expressa vedação à subcontratação no edital ou no contrato, situação que diverge da ora analisada.

Com relação aos memoriais de cálculo oferecidos pelas empresas em suas defesas (peças 28, p. 7, e 29, p. 7), entendo necessárias algumas observações.

A empresa R3, especificamente, apresentou memorial de cálculo onde registrou o valor total das notas fiscais emitidas como sendo de R\$ 511.930,91. Tais documentos fiscais teriam as seguintes numerações: 38 (6/4/2010), 8 (5/5/2010), 22 (4/6/2010), 36 (6/7/2010), 79 (10/9/2010), 96 (7/10/2010), 107 (4/11/2010) e 130 (7/12/2010). Essas, inclusive, são as notas fiscais que se encontram à peça 51, mencionada pela Secex/CE.

Os demais documentos fiscais indicados na tabela de apuração do débito à peça 56, quais sejam, 35 (R\$ 18.565,57, de 6/7/2010), 78 (R\$ 44.218,62, de 13/9/2010) e 126-129 (R\$ 22.400,00, de 28/12/2010), são mencionados apenas na prestação de contas encaminhada ao FNDE pela prefeitura (Relação de Pagamentos à peça 44, 4-5; transferências *on line* constantes dos extratos bancários, peça 44, p. 20, 24 e 30), não havendo, nos autos, cópia dessas notas fiscais.

À primeira vista, então, pareceria não ser possível afirmar que esses valores foram efetivamente pagos à R3.

Todavia, embora não haja explícita identificação do beneficiário dessas transferências *on line* nos extratos bancários, há a indicação do mesmo número de documento (553.302.000.037.896) para todos os pagamentos, embasados, ou não, em nota fiscal.

Esse número, inclusive, consta dos comprovantes de transferência que integram todos processos de pagamento à peça 51, que tiveram por beneficiário a empresa R3, sendo a numeração da agência ‘3302’ (em Maracanaú/CE, conforme informação obtida no *site* do Banco do Brasil) e a conta corrente ‘37.896’. Portanto, indevida a desconsideração desses valores tal como pretendido pela R3.

A empresa Cotec, por sua vez, indicou, em seu memorial de cálculo, a percepção de apenas dois pagamentos, referentes às notas fiscais 273 (R\$ 60.735,46) e 292 (R\$ 60.049,78). Todavia, a defendente omitiu a informação pertinente à nota fiscal 263 (R\$ 65.449,41), que se encontra à peça 52, p. 1-4, cujo pagamento foi efetuado, também por transferência bancária, para a conta '36.839' (agência '3302'), na qual foram depositados os outros dois pagamentos. Assim, resta incorreto o cálculo empreendido pela defendente.

Observo que os memoriais de cálculo apresentados pelas empresas contêm, ainda, pequena divergência em relação ao custo dos veículos adotado pela Secex/CE, diferença essa que, da mesma forma, não desqualifica a apuração empreendida pela unidade técnica.

Com efeito, a equipe de auditoria fundamentou o seu cálculo nos valores contratados junto aos proprietários/condutores dos veículos, devidamente demonstrados nos autos (peças 46-49 e 53-58). As empresas, por sua vez, apresentam supostos comprovantes de medições da execução dos serviços, os quais, no entanto, carecem de força probatória, em face da inexistência de qualquer indicação da veracidade das informações neles acostadas.

Ressalto, ainda, que, pelas próprias condições sob as quais os contratos foram executados, não haveria que se falar nas alegadas despesas de gerenciamento e fiscalização: as empresas contratadas não dispunham de empregados (peças 61-62 e 64), não acompanhavam a execução dos serviços, havendo, em verdade, relacionamento direto entre a Secretaria Municipal de Educação e os motoristas subcontratados. Representativa dessa relação direta é a Cláusula Décima dos contratos de locação celebrados entre a R3 e a Cotec e os motoristas/proprietários dos veículos:

'Cláusula Décima: Caberá ao município aplicar penalidade ao CONTRATADO, como descontos mediante as faltas'.

Por fim, quanto aos alegados tributos, os responsáveis não lograram comprovar o seu efetivo recolhimento.

Entendo relevante registrar, a esse respeito, que, por meio dos contratos de sublocação efetuados pela empresa S.C., foram transferidas aos motoristas/proprietários subcontratados as obrigações de arcar com 'todas as despesas diretas e indiretamente geradas por seu veículo, tais como: combustível, motorista, manutenção preventiva e corretiva do veículo, licenciamento, IPVA, alvará e etc.', além de 'todos os ônus oriundos dos encargos dos serviços quer de natureza fiscal, trabalhista ou previdenciária, tais como INSS, IRPF e ISS' (peças 46 e 49).

No caso dos contratos de locação celebrados pela R3 e a Cotec, ficaram a cargo dos subcontratados a manutenção e a regularidade documental dos automóveis, sendo observado o 'regime tributário estabelecido por este tipo de contratação [locação]' (peças 47 e 48).

A par do explanado, entendo infundadas as alegações quanto à existência de erro no cálculo que indicou a ocorrência de sobrepreço nos contratos celebrados com a R3 e a Cotec.

\*\*\*

Nada obstante concorde integralmente com a análise empreendida pela Secex/CE, divirjo, em parte, do encaminhamento sugerido. Como mencionei, a unidade técnica propôs a aplicação de multa apenas às Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide Leite, com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei Orgânica do TCU, em razão da rejeição das razões de justificativa. Considero que, no caso, seria mais adequada a fundamentação no inciso II daquele dispositivo.

Julgo, ainda, que deva ser também proposta a aplicação a todos os responsáveis (gestoras e empresas contratadas) da multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, tendo em vista a imputação de débito.

Em face do exposto, manifestando-me parcialmente de acordo com a proposta de encaminhamento alvitada pela unidade técnica, proponho, essencialmente:

a) considerar revéis, quanto à citação, a Sr<sup>a</sup> Maria Cleide Leite e a empresa S.C. Serviços e Locações de Veículos Ltda.;

- b) rejeitar as alegações de defesa da Sr<sup>a</sup> Marilene Campelo Nogueira e das empresas R3 e Cotec;
- c) rejeitar as razões de justificativa das Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide Leite, aplicando-lhes a multa preconizada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;
- d) julgar irregulares as contas das Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide Leite, condenando-as, solidariamente às empresas S.C. Serviços de Locação de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, à restituição dos débitos apurados nestes autos, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.”

É o relatório.