

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago ao exame deste Colegiado tomada de contas especial originária da conversão de processo de fiscalização realizada pela Secex/CE no Município de Aracoiaba/CE.

2. Consoante exposto no relatório precedente, a conversão dos autos nesta TCE foi determinada pelo Acórdão 4.270/2012 - TCU - 1ª Câmara, em virtude de indicativos de irregularidades reportados pela equipe de auditoria, e que originaram a audiência e a citação solidária da então Prefeita e da então Secretária Municipal de Educação, bem como das empresas contratadas para prestação de serviços de transporte escolar nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME: realização do transporte escolar por motoristas sem a habilitação específica e mediante o emprego de veículos em condições precárias de uso; subcontratação integral; superfaturamento na prestação dos serviços.

3. Os débitos apontados neste processo correspondem aos montantes originais de R\$ 21.227,36, relativo ao exercício de 2009 - pagos à empresa S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda. -, R\$ 70.298,76, atinente ao exercício de 2010 - pagos à empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. -, e R\$ 13.042,24, referente ao exercício de 2011 - pagos à empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME -, e foram calculados com base na diferença entre os valores pagos pela administração municipal às empresas contratadas e os valores pagos por essas àqueles responsáveis pela efetiva prestação dos serviços subcontratados na integralidade, sendo que tal cálculo ainda levou em consideração, no que se refere aos montantes de sobrepreço indicados, apenas a contribuição federal nos pagamentos, relativa aos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar - Pnate.

4. Esclarecendo um pouco mais a metodologia seguida pela equipe de fiscalização, tem-se que, primeiramente, foi apurada a integralidade das diferenças entre os valores contratados pela prefeitura junto às empresas contratadas e os valores por essas contratados junto aos efetivos prestadores de serviço, chegando-se aos seguintes resultados:

Empresa	Contratado pela prefeitura (A)	Subcontratado pelas empresas (B)	Possível sobrepreço		
			em R\$ (C = A - B)	% em relação ao subcontrato (D = C / B)	% em relação ao contrato original (E = C / A)
S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda.	R\$ 638.140,80	R\$ 562.923,50	R\$ 75.217,30	13,36%	11,79%
R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda.	R\$ 692.164,00	R\$ 514.446,70	R\$ 177.717,30	34,55%	25,68%
Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME	R\$ 697.842,20	R\$ 471.921,20	R\$ 225.921,00	47,87%	32,37%

5. A partir, então, da identificação do percentual de possível sobrepreço em relação ao contrato originariamente firmado pela Prefeitura Municipal de Aracoiaba, a equipe de auditoria, examinando os processos de pagamento, procurou quantificar os valores excedentes efetivamente pagos. Cuidado especial teve de ser tomado, contudo, tendo em vista que os pagamentos realizados teriam por base tanto recursos federais, quanto estaduais e municipais. Fez-se necessário, assim, proceder-se à devida segregação, esclarecendo-se que os recursos federais envolvidos seriam aqueles atinentes ao Pnate:

Empresa	Possível sobrepreço	Com recursos	Com recursos
---------	---------------------	--------------	--------------

	<b>Efetivamente pago</b>	<b>outras fontes</b>	<b>Pnate</b>
S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda.	R\$ 48.923,89	R\$ 27.696,53	R\$ 21.227,36
R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda.	R\$ 153.312,92	R\$ 77.262,82	R\$ 76.050,10
Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME	R\$ 60.292,04	R\$ 47.250,00	R\$ 13.042,04

6. Não é demasiado esclarecer que, no caso, os somatórios envolvem valores históricos e em diversas datas, durante os exercícios em que cada uma das referidas empresas manteve contrato com a prefeitura, a saber, 2009, 2010 e 2011, respectivamente.

7. Identificadas as parcelas componentes dos possíveis débitos, foram realizadas as citações solidárias da então Prefeita Municipal, Sr<sup>a</sup> Marilene Campelo Nogueira, e da então Secretária Municipal de Educação, Sr<sup>a</sup> Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, solidariamente entre si e, consoante o exercício, com a empresa contratada. Cabe o registro de que, em função de alguma falha operacional, as citações atinentes aos valores pagos à empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. deixaram de levar em conta a última parcela de possível sobrepreço, no valor de R\$ 5.751,34. Referida parcela, portanto, não poderia integrar eventual condenação, a não ser que promovida nova citação.

8. Levadas a efeito as citações, ao examinar as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, a Secex/CE, em uníssono (fls. 14/17, peça nº 65, e peças nºs 66 e 67), dado rejeitar a totalidade dos argumentos apresentados, concluiu pelo julgamento destas contas pela irregularidade, com a condenação em débito, solidariamente, das duas responsáveis e das empresas contratadas, estas últimas em relação às parcelas que lhes seriam pertinentes, com a aplicação, à então Prefeita e à então Secretária de Educação, da multa prevista no inc. III do art. 58 da Lei 8.443/1992, sendo que referida penalidade decorreria de condutas distintas daquelas que diretamente haveriam dado causa aos débitos.

9. Essa linha de encaminhamento, em linhas gerais, foi endossada pelo Ministério Público junto a esta Casa, neste ato representado pelo então Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, optando o *Parquet* especializado, apenas, por sugerir que a multa atinente às audiências tivesse por fundamento o inc. II do art. 58 da Lei 8.443/1992, em vez do inc. III, como havia sido alvitado pela unidade instrutiva, bem como que, haja vista a condenação em débito, tanto as responsáveis quanto as empresas sejam apenas com a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal (peça nº 68).

10. Com as devidas vênias, no entanto, após examinar acuradamente a instrução e os pareceres exarados, sou levado a concluir que, de fato, não há, no caso sob análise, elementos suficientemente precisos para a imputação de débito, embora ressalte que tal conclusão a respeito da matéria não implica a consideração da inexistência de prejuízo aos cofres públicos, mas apenas que, com base nos elementos presentes nos autos, não se torna possível nem viável sua quantificação ou sua precisa apuração.

11. Nessa linha, acrescento que, conquanto não proponha a imputação de débito, efetivamente considero presentes evidências nos autos de contratações antieconômicas, de que resultaram injustificáveis prejuízos ao Erário, dos quais apenas não se tem precisão do exato montante. É o que explicitarei a seguir.

12. Desde logo, ressalto reputar adequadas as análises consignadas na instrução do auditor, em face dos argumentos de defesa oferecidos pelos responsáveis, de modo que as incorporo às minhas razões de decidir, apenas sem aderir à proposta de mérito, que é pela condenação em débito.

13. Procede o exame da instrução quanto à rejeição da justificativa no sentido de que haveriam sido tomadas providências em relação à situação identificada de prestação dos serviços de transporte escolar por motoristas não devidamente habilitados e de veículos em condições precárias de uso, tendo em vista que, além de não se haver comprovado a adoção de tais medidas em nível suficiente, resta claro que tal intervenção somente se verificou após a constatação do quadro irregular por parte deste Tribunal.

14. Igualmente, alinho-me à rejeição das justificativas apresentadas em defesa da subcontratação integral do objeto dos contratos de transporte escolar. Saliente-se, a propósito, que conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, firmada já desde longa data, a subcontratação total sequer pode ser prevista em contratos e editais, por configurar burla à licitação (Decisões 420/2002 e 645/2002, do Plenário, e Acórdãos 396/2003-Plenário e 127/2007-2ª Câmara, dentre outros). No caso examinado, ademais, os editais observaram adequadamente esse entendimento, porém os responsáveis e as empresas ignoraram o disposto na lei, na jurisprudência desta Corte, no edital e no contrato.

15. Também entendo como apropriada a recusa da alegação preliminar da então prefeita de que, em função de haver delegado a função de ordenador de despesas, não poderia ser chamada a responder pelos fatos irregulares aqui apontados. A unidade instrutiva, aliás, esclarece adequadamente que a responsável não foi chamada a justificar-se pelo exercício da função de ordenadora de despesas, mas sim por haver permitido que os serviços de transporte escolar continuassem a ser prestados nas condições precárias referidas. Em relação a isso, então, é ainda esclarecido que a então prefeita chegou a, pessoalmente, participar de várias reuniões com os motoristas de transporte escolar, em que se tratou das condições sofríveis em que referida atividade vinha sendo exercida.

16. Aliás, a comprovação do quanto a então prefeita, de modo direto, tomou conhecimento de como a prestação do serviço de transporte escolar vinha ocorrendo permite que se conclua que também lhe competia assegurar o cumprimento do disposto no art. 72, bem como o disposto no art. 78, inciso VI, ambos da Lei de Licitações, no sentido de que subcontratações não admitidas no edital e no contrato devam ser consideradas como causa de rescisão contratual. Referida condição ainda se configuraria com maior clareza, no caso, em função da ocorrência de subcontratação integral dos objetos, a qual, além de não autorizada pelo edital e pelo contrato, igualmente não é admitida pela legislação.

17. Igualmente acompanho a unidade instrutiva quanto à sua análise a respeito das alegações apresentadas em relação aos possíveis débitos, por também entender que as meras alegações genéricas acerca da não consideração de encargos, impostos, tributos e despesas obrigatórias por parte das empresas contratadas, tanto em função de não haver sido acompanhada de competente suporte probatório, quanto de referir-se a subcontratação irregular, não se prestou a justificar os dispêndios a maior incorridos pela prefeitura, em comparação com aqueles que se verificariam no caso da contratação direta.

18. No entanto, em que pese não identificar reparos ao exame das alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, considero que também devam ser aplicados, ao caso ora *sub examine*, as mesmas ponderações apresentadas pelo Titular da Secex/CE no âmbito do TC-046.787/2012-7, ao abordar situação similar àquela tratada nestes autos.

19. Naquela oportunidade, em seu parecer, o titular da unidade instrutiva aduziu que “o percentual de 41,68%, que traduz a razão entre a remuneração da contratada e a dos prestadores, assemelha-se, ou equivale mesmo, ao BDI normal dos contratos de obras públicas. Destina-se a remunerar, além de outros custos indiretos, a margem da empresa”.

20. Embora entenda que a intenção revelada por essa afirmação do Secretário de Controle Externo, se levado em consideração o inteiro o teor do parecer, seja a de demonstrar que no valor do débito não fora considerada a remuneração da empresa contratada, nem os impostos incidentes sobre o lucro e o faturamento, mas apenas a diferença entre os custos incorridos por essa na execução dos serviços contratados e os preços pagos pela prefeitura à empresa para a prestação dos serviços, não posso deixar de consignar que o percentual ali verificado, de tão elevado, por certo compreende valor excessivo e traduz a efetiva existência de superfaturamento, só não sendo possível, com os elementos existentes, precisar o *quantum*.

21. Não vislumbro diferenças significativas quanto a tal aspecto, no que se refere ao caso ora examinado, ainda que aqui estejam envolvidas três empresas distintas, com percentuais diferentes de “sobrepço”.

22. Nesse sentido, verifica-se que a empresa Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, contratada para o exercício de 2011, apresentou, em termos contratuais, a maior diferença

percentual entre os valores do ajuste originário e aqueles dos subcontratos por ela firmados, no índice de 47,87%, patamar até mais elevado do que aquele mencionado na manifestação do Dirigente da Secex/CE. Em contrapartida, no entanto, constata-se que, na execução contratual, o valor adicional por ela cobrado, em valores históricos, findou por ser, no total, o segundo entre as três (R\$ 60.292,04) e, no que se refere unicamente a recursos federais, o menos expressivo deles (R\$ 13.042,04).

23. Contratada para o exercício de 2010, a empresa R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. ainda findou por estabelecer um percentual de cobrança adicional em patamar significativamente mais baixo, 34,55%. Por fim, a empresa S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., responsável por viabilizar o serviço de transporte escolar no exercício de 2009, foi a que fixou a menor margem de cobrança adicional: 13,36%.

24. Ou seja, ainda que pudesse manifestar certa dúvida quanto a se, de fato, efetivamente configuraram-se pagamentos excessivos à S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., tendo em vista o aspecto de seu percentual de “sobrepço” ser significativamente mais reduzido do que o observado em relação às outras contratadas aqui referidas e àquela mencionada no âmbito do TC-046.787/2012-7, permaneço com a conclusão de que, na hipótese, referido encargo adicional seria completamente dispensável, já que, efetivamente, as empresas contratadas pela prefeitura não realizaram gerenciamento algum dos serviços de transporte escolar.

25. Nesse sentido, oportuno acrescentar que a subcontratação dos serviços já contemplava, por parte dos efetivos prestadores, custos (motorista, combustível, manutenção, taxas, multas, etc.), lucros e impostos, embutidos na sua efetiva prestação (vide, apenas para citar um exemplo de cada exercício, fls. 2/3, peça nº 46, fls. 2/3, peça nº 47, e fls. 2/3, peça nº 48). Se contratados diretamente pela prefeitura, como poderia ser o caso se a licitação fosse dividida em rotas, essa certamente teria condições de obter preços equivalentes aos pagos 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 àqueles por elas subcontratados.

26. Porém, os certames em questão (vide fls. 19 e 29/30, peça nº 40, fls. 16 e 30/31, peça nº 41, fls. 11 e 25/27, peça nº 42) foram desenhados para a apresentação de propostas por “lotes” de rotas, um deles para o ensino fundamental (com 27 rotas em 2009 e 2010 e com 28 rotas em 2011) e outro para o ensino médio (com 13 rotas em 2009 e com 12 rotas em 2010 e em 2011). Da forma como estruturados referidos procedimentos, somente seria possível que, quanto ao transporte escolar, resultassem na contratação de, no máximo, duas empresas, ainda ocorrendo de verificar-se, nos três casos, de o resultado ser a contratação de uma única empresa para cada exercício (fls. 128/131, peça nº 40, fls. 78/81, peça nº 41, e fls. 158, peça nº 42), a qual, por óbvio, embutiu no seu preço, além do preço pago aos prestadores do serviço, certa margem de lucro pela intermediação do negócio, além dos tributos sobre esse faturamento, remunerando-se, portanto, pela intermediação do serviço.

27. Devido à falha na elaboração dos orçamentos das licitações, não há detalhamento dos custos da prestação do serviço e não há indicação do BDI. Logo, se por um lado também considero excessivos, em especial, os percentuais de 47,87% e 34,55% - as informações disponíveis, ademais, não permitem nem mesmo que se conclua quanto a se o percentual de 13,36% seria apropriado como correspondente a um “BDI” da contratada -, não identifico nos autos elementos balizadores do quanto desses percentuais seria adequado à remuneração dos contratos celebrados com as empresas, nem que permitam a confrontação dos preços praticados com os de mercado, levando-se em consideração uma contratação parâmetro, sem intermediação.

28. Por esse prisma, sou levado a concordar com as colocações do titular da unidade técnica sobre o já mencionado TC-046.787/2012-7, segundo o qual “não há, nos autos, e na defesa dos responsáveis, especificação completa desses custos e dos percentuais respectivos, mas a impugnação pelo total retido pela contratada pode não se conformar à forma de apuração de débitos preconizada no art. 210, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal”.

29. No entanto, permaneço não concordando, em relação ao presente caso, de conclusão consignada naquele parecer, no sentido de entender que as empresas em questão haveriam

efetivamente gerenciado os serviços, bem como que a verdadeira natureza dos serviços contratados seria esse gerenciamento.

30. O objeto do contrato não foi, seguramente, a prestação de serviços de gerenciamento de transporte, mas tão somente a prestação dos serviços de transporte escolar. O contrato foi muito claro a respeito, e também os editais. Ademais, os subcontratos celebrados dispunham que todas as obrigações 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, constantes das cláusula sexta (exercício de 2009) ou sétima (exercícios de 2010 e 2011) dos instrumentos por elas firmados com a Prefeitura de Aracoiaba/CE, tais como revisões e serviços de manutenção mecânica nos veículos, despesas de emplacamento e licenciamento, despesas com motoristas, infrações de trânsito, sinistros, danos materiais ou pessoais, seriam de responsabilidade dos particulares contratados por citadas empresas, conforme cláusula sétima (exercício de 2009) ou terceira (exercícios de 2010 e 2011) dos respectivos contratos. Em verdade, o que era para ser a prestação de serviços de transporte escolar, por parte das contratadas, terminou por se tornar um serviço de mera intermediação. Em vez de contratar diretamente as pessoas físicas detentoras dos veículos, a prefeitura contratou uma pessoa jurídica, que subcontratou os serviços perante as pessoas físicas proprietárias desses. A cláusula quarta do instrumento firmado entre a empresa S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda. e seus subcontratados, ademais, demonstra claramente tal aspecto, quando, ao dispor sobre a forma de execução dos serviços pelo subcontratado, estabeleceu que “os serviços deverão ser executados rigorosamente de acordo com as exigências e determinações da CONTRATANTE e da Prefeitura Municipal de Aracoiaba”.

31. A propósito, destaco que os contratos sociais juntados aos autos (fls. 115, peça nº 40, fls. 146, peça nº 41, fls. 80/81, peça nº 42) revelam que os objetos sociais 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 eram tão diversificados que comportavam, numa única empresa, atividades de diferentes ramos empresariais, como construção civil, locação de máquinas, prestação de serviços de limpeza, higiene e conservação, transporte de passageiros e de carga, mão de obra especializada ou não, limpeza e coleta de lixo, promoção de shows e eventos em geral, montagem e desmontagem de palcos, arquibancadas e espaço para shows e eventos, serviços de transporte escolar, entre vários outros, compondo ampla gama capaz de atender a qualquer municipalidade.

32. Em razão mesmo dessa ampla gama de variedades de serviços prestados pela empresa, já seria de supor não deterem expertise, nem pessoal, nem veículos para atender ao objeto do contrato, o que já explicaria a subcontratação integral do objeto. A esse respeito, ademais, ainda é digna de ser ressaltada a constatação da unidade instrutiva de que as empresas R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME, durante o período em que mantiveram contrato com a prefeitura, não detinham empregado algum em seus quadros (vide fls. 16 e 18/19, peça nº 2, fls. 1/5, peça nº 61, e fls. 1/2, peça nº 62). Não vejo, portanto, elementos que configurassem o gerenciamento do serviço de transporte escolar. Em vez disso, penso ter sido caracterizada a simples intermediação do serviço.

33. A meu ver, essa simples intermediação, por certo, não poderia ser remunerada com percentuais de “BDI” tão elevados quanto aqueles impostos pela Cotec Construção Transporte e Tecnologia Ltda. ME (47,87%) ou pela R3 Serviços e Locação de Veículos Ltda. (34,55%). Se acaso tivéssemos elementos nestes autos para aferir o valor da taxa devida para remuneração de tais intermediações, o mais provável seria de que chegássemos à conclusão de sê-la menor que esses percentuais, decorrendo dessa constatação a conclusão de que algum dano ao erário houve, cujo montante haveria que se apontar com maior exatidão. Seria, então, o caso de devolver os autos à secretaria para que, ao menos no caso das duas empresas referidas - o percentual mais reduzido imposto pela S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda. (13,36%) não me permite que chegue tão facilmente a essa conclusão *a priori* -, deduzisse, do valor apurado inicialmente como superfaturamento, o valor da justa remuneração pela intermediação do serviço.

34. A propósito, noutro ponto de seu parecer sobre o TC-046.787/2012-7, o titular da unidade técnica reconhece que o percentual apontado naquele caso como suposto BDI (então de 41,68%) seria de fato excessivo: “com efeito, é possível ver que o responsável principal não se esmerou, na licitação do serviço, em demonstrar, com o detalhamento devido, as parcelas principais que constituem o valor total do contrato, permanecendo válida a imputação de que a contratação não observou o padrão de mercado, uma vez que o percentual citado não deixa de se mostrar exagerado para o tipo de serviço exigido.” (grifei).

35. De todo modo, entendo restar evidente, no mínimo, que as contratações se revelaram antieconômicas - condição que também avalio aplicar-se ao contrato firmado com a S. C. Serviços e Locações de Veículos Ltda., posto considerar que a intermediação era desnecessária. Essa antieconomicidade na contratação, ademais, ganha maior relevo se levarmos em consideração o fato de que, além de não deterem veículos e pessoal necessário à condução deles, para a prestação dos serviços de transporte escolar, as empresas que foram contratadas para tanto subcontrataram integralmente os veículos, mas a preço bastante inferior ao pago pela prefeitura nos ajustes com elas firmados, e o fizeram porque, ao subcontratar, procuraram pessoas físicas detentoras de veículos não apropriados ao transporte escolar, proprietários de camionetas em cujas carrocerias fazia-se o transporte das crianças e adolescentes. Em outras palavras, subcontrataram “paus de arara”, enquanto eram remuneradas para a prestação de serviços de qualidade muito superior.

36. Ora, conforme documentos juntados aos autos (peças nºs 46, 47 e 48), notadamente, contratos celebrados perante pessoas físicas detentoras dos veículos, CRLV desses veículos, e cópia das carteiras de habilitação dos motoristas, verifica-se que os serviços foram prestados, em grande parte, mediante a contratação de caminhonetes e caminhões, vários, inclusive, com cerca de 20 ou mais anos de uso, veículos esses destinados prioritariamente ao transporte de cargas, e por motoristas, em alguns casos, sem habilitação específica para o transporte de passageiros.

37. A subcontratação dos serviços, além de irregular, configurou, da forma como exercida, injustificada redução dos custos incorridos pelas contratadas, pois forneceram à prefeitura veículos de carga, de condições de transporte questionáveis, por vezes ainda conduzidos por motoristas não devidamente habilitados e treinados, quando deveriam as empresas detentoras do contrato celebrado com a prefeitura utilizar veículos de passageiros, a exemplo de ônibus, micro-ônibus, vans e assemelhados, seguramente mais caros, vez que esses são os veículos que se amoldam às normas do Código de Trânsito Brasileiro e do FNDE. Logo, tenho a convicção de que, se não em seu todo, ao menos parte dos valores atribuídos a título de débito nesta TCE constituem superfaturamento na prestação dos serviços, porquanto a prestação de serviços de qualidade inferior ao contratado potencializou os ganhos das empresas.

38. Entretanto, levo em consideração duas outras ponderações efetuadas pelo Ministério Público/TCU no âmbito do TC-046.787/2012-7, transcritas a seguir, para fins de afastar a condenação em débito dos responsáveis, as quais podem ser conjugadas com as considerações que fiz retro:

“29.1 - mesmo que se pudesse aventar a possibilidade de adotar uma avaliação estimativa para o débito com fundamento nas disposições do art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno/TCU, o procedimento resultaria insuscetível de concretização na situação vertente ante a indisponibilidade, nos autos, de meios confiáveis para avaliar os preços de mercado dos serviços de transporte escolar”; e

“29.2 - sob outra perspectiva, seria também contrário à economia processual e à racionalidade administrativa dar continuidade ao processo para avaliar os preços de mercado dos serviços à época”.

39. Foram semelhantes ponderações, ademais, que conduziram, naquele feito, ao não aprofundamento do exame apuratório do débito por parte do titular da unidade técnica, o qual concluiu:

“3. Não sendo o caso de suscitar o pronunciamento da secretaria especializada competente acerca do percentual de referência a ser considerado em contratos do tipo, pelo baixo valor da contratação, e mesmo do valor do débito que resultaria ao final, entendo que o encaminhamento mais consentâneo com a espécie seria manter a irregularidade das contas, mas aplicar apenas a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, consoante previsto no art. 210, § 2º, do RI/TCU.”

40. Logo, além da subcontratação integral ocorrida nos contratos firmados nos três exercícios, entendo, a partir dos elementos que se encontram dispostos nestes autos, que houve, efetivamente, dano, dada a antieconomicidade das contratações, só não havendo sido possível o levantamento preciso dos valores do prejuízo.

41. Assim, conquanto as propostas do titular da unidade técnica e do *Parquet* especializado hajam conduzido à proposição de aplicação de sanção unicamente em razão das subcontratações ilegais e do acompanhamento deficiente dos contratos firmados, penso haver espaço para que também o superfaturamento na contratação dos serviços de transporte escolar possa servir de fundamento para referida penalidade pecuniária, tendo em vista tratar-se de irregularidade essa que, a meu ver, não foi afastada por inteiro, devido à constatação de significativas diferenças percentuais e de valores entre os contratos celebrados com a prefeitura e os preços pagos às subcontratadas efetivamente prestadoras do serviço, aliado ao fato de que os serviços foram prestados por categorias de veículos, e de condutores, inferiores aos esperados para a prestação de serviços de transporte escolar, objeto do contrato principal.

42. Nesse sentido, entendo que efetivamente seria cabível o enquadramento à hipótese prevista no art. 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992, para a irregularidade apontada na citação, porquanto praticados pelas responsáveis atos de gestão ilegítimos e antieconômicos, com consequentes danos ao erário, na medida em que se omitiram de exigir das empresas contratadas a execução dos serviços compatíveis com os preços pagos pelo contrato, ou seja, compatíveis com a contratação de serviços de transporte de passageiros, com emprego de veículos e mão de obra adequados para tanto, preferindo deixar ao alvedrio da empresa subcontratar os serviços integralmente, a preços significativamente inferiores aos pagos pela prefeitura, junto a proprietários de veículos do tipo caminhão e caminhonete, impróprios ao transporte escolar digno.

43. Seguindo essa linha, deixo de aplicar, neste processo, o entendimento jurisprudencial mais recente deste Tribunal, segundo o qual, nos processos de tomada de contas especial oriundos de conversão de processos de fiscalização em que não haja imputação de débito, não se julgam as contas dos responsáveis, só lhes sendo imputada multa, acaso persistam outras irregularidades. Tal posicionamento do Tribunal, nas ocasiões em que adotado, objetivou garantir tratamento isonômico aos casos em que a mesma irregularidade poderia ser apreciada e sancionada no processo de fiscalização. Entendo que aqui não se aplica, nem mesmo haveria que se cogitar, como vinha fazendo esta Corte naquelas situações, por retornar os autos à natureza original do processo de fiscalização, para, então, aplicar as sanções aos responsáveis. A razão é simples: o dano ao erário não restou, no presente caso, a meu ver, efetivamente afastado. Somente não há elementos suficientes para a apuração do exato montante ou mesmo a estimativa do valor.

44. Sendo a situação enquadrada no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, penso ser adequada a proposição de julgamento pela irregularidade das contas, com aplicação de sanção aos responsáveis. Nessa linha, observo que o art. 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 dispõe que “não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta lei”. Logo, neste caso, o fundamento legal para sanção, e que absorve as situações elencadas na alínea “b” (prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial) e na alínea “c” (dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico), quando não imputada condenação em débito, diverge daquele referido nos pareceres, devendo corresponder àquele do inciso I do art. 58 da LO/TCU.

45. Tendo em vista a ausência de imputação de débito, creio configurada a hipótese de exclusão das empresas contratadas da relação processual, presente o entendimento predominante nesta Corte acerca da impossibilidade jurídica de aplicação da sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 a contratados em hipóteses em que não se impute débito, condição que restou afastada, ou que não reste demonstrada eventual fraude à licitação, sendo que esta última não chegou a ser objeto de investigação por parte da unidade técnica.

Dessa forma, com as devidas vênias pelas divergências parciais em relação aos posicionamentos das instâncias que me precederam, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de novembro de 2014.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator