

TC 026.742/2011-0

Tipo: Relatório de Auditoria
(pedido de reexame)

Unidades jurisdicionadas: Municípios de Lagarto/SE e de Estância/SE

Recorrente: José Valmir Monteiro (CPF: 201.475.975-87).

Advogado: não há.

Interessado em sustentação oral: sim

Sumário: Auditoria. Aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar (Pnate) e do Programa Caminho da Escola. Indícios de irregularidades em procedimentos licitatórios e em contratos celebrados. Realização de audiências. Não acolhimento de razões de justificativa. Aplicação de multa. Arquivamento. Pedido de reexame. Conhecimento. Não provimento. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de relatório de auditoria realizada nos municípios sergipanos de Estância e Lagarto, sob a modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de verificar a conformidade legal da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE) e do Programa Caminho da Escola, nos exercícios de 2010 e 2011.

HISTÓRICO

2. Os responsáveis arrolados nos autos foram ouvidos em audiência pelos indícios de irregularidades identificados na auditoria.

3. O recorrente, prefeito de Lagarto/SE, Sr. José Valmir Monteiro, foi ouvido em audiência em razão dos seguintes achados: a) ausência de designação de fiscal nos contratos de prestação de serviços de transporte escolar; b) subcontratação irregular de serviços de transporte escolar no âmbito dos contratos celebrados com as empresas CVE Empreendimentos Turísticos Ltda. e Maria Auxiliadora Dias de Souza – ME (Translagartense); c) veículos utilizados no transporte escolar em desconformidade com dispositivos legais e infralegais; e d) condutores de veículos sem os requisitos legais de habilitação (categoria irregular da CNH) e sem a comprovação de curso especializado em transporte escolar.

4. Após saneamento dos autos, o Tribunal deliberou sobre a referida auditoria. Nessa linha, reproduz-se a seguir o Acórdão 1.628/2012 – TCU – Plenário (peça 73):

9.1 acolher as razões de justificativas da Sra. Amanda Regina Carvalho Reis (014.540.175-89);

9.2 rejeitar as razões de justificativas dos Srs. José Valmir Monteiro (201.475.975-87), prefeito do município de Lagarto/SE, à época, e Ivan Santos Leite (155.420.925-00), prefeito do município de Estância/SE, à época;

9.3 aplicar ao Sr. José Valmir Monteiro (201.475.975-87) a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 aplicar ao Sr. Ivan Santos Leite (155.420.925-00) a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para

que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar desde logo, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, o parcelamento da dívida constante deste acórdão, em até 36 (trinta e seis) parcelas corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6 autorizar desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação;

9.7 indeferir a solicitação dos Srs. Ivan Santos Leite, Amanda Regina Carvalho Reis e José Valmir Monteiro, mencionada no item 9 do Voto, por absoluta falta de previsão legal, na inteligência do art. 160 do RI/TCU c/c os termos da Resolução TCU 170/2004;

9.8 dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e aos Conselhos de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS-Fundeb) dos municípios de Estância/SE e Lagarto/SE do acórdão que vier a ser proferido neste processo, juntamente com o relatório e voto que o fundamentam; e

9.9 arquivar o presente processo após as comunicações processuais cabíveis e demais providências decorrentes do julgamento.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 92), ratificados à peça 96 pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto contra o Acórdão 1.628/2012 – TCU – Plenário, suspendendo o efeito dos subitens 9.3 e 9.6 do referido *decisum*.

EXAME TÉCNICO

Argumento

6. O recorrente, inicialmente, traz breve síntese dos fatos deste processo.

7. Em seguida, discorre acerca da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar – PNATE.

8. Considera que as irregularidades verificadas são meramente formais, tendo sido plenamente justificadas. Pondera, ainda, que as falhas são técnicas e não mais passíveis de correção. Nessa linha, coloca ser pertinente apenas tecer recomendações para que as falhas não mais ocorram.

9. Acredita que em todo o serviço público ocorram irregularidades passíveis de correção e outras somente de recomendação, devendo esta Corte atuar para esclarecer quais procedimentos devem ser adotados. Ressalva não ter ocorrido prejuízo ao erário neste caso.

10. No que tange à subcontratação irregular, o recorrente afirma inexistir na Lei de Licitações vedação ao instituto. Cita o art. 72 do referido normativo para afirmar não haver qualquer limite estabelecido, devendo este ser definido pela Administração quando da celebração da subcontratação de acordo com o caso concreto.

11. O indigitado traz doutrina de Marçal Justen Filho sobre o caráter personalíssimo dos contratos administrativos para afirmar ser inadmissível tal natureza na acepção tradicional do Direito Privado. Isto porque diante do princípio da impessoalidade, a contratação no âmbito da Administração Pública não admite qualquer elemento subjetivo, não apresentando “vínculo psicológico entre as partes”.

12. Ademais, o recorrente traz o Ac. 2002/2005 – TCU – Plenário para confirmar a possibilidade de subcontratar parte do objeto licitado para evitar a promoção de “outras tantas licitações como forma de complementar a execução do contrato”.

13. Considera não ter ocorrido qualquer irregularidade na subcontratação em análise.

14. Quanto aos veículos em desconformidade com a lei e aos condutores sem realizar curso de capacitação, o indigitado informa que a prefeitura de Lagarto/SE “envidará esforços no sentido

de corrigir tais irregularidades, comprometendo-se, desde agora, a não mais repetir tais irregularidades”.

15. Em relação à ausência de fiscalização nos contratos de prestação de serviço de transporte escolar, afirma que essa irregularidade teria sido sanada após as orientações da CGU, tendo sido nomeado um fiscal de contratos por meio da Portaria 233/2011.

Análise

16. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

17. O recorrente traz em essência os mesmos argumentos apresentados em sede de razões de justificativa, que foram adequadamente rebatidos pelo relatório condutor da decisão vergastada. Nesse sentido, reproduz-se abaixo excerto dali extraído a respeito da subcontratação questionada (peça 74, p. 4-6):

II.2. Análise

25. Não procedem as alegações do responsável.

26. A subcontratação de parte do objeto contratado é permitida apenas nos limites do ato convocatório e do contrato, devendo estes dispor claramente acerca dos seus parâmetros, consoante já deliberou o Tribunal no Acórdão 2.625/2008 – Plenário e 265/2010 – Plenário. No mesmo sentido, dispõe a Ementa do Acórdão 1.941/2006 – Plenário: “Os editais para contratação de obra, serviço ou fornecimento devem prever os limites admissíveis e os critérios para subcontratação parcial do objeto”.

26.1. Ora, no Contrato 73/2011 (peça 39, p. 1-7), celebrado com a empresa Maria Auxiliadora Dias de Souza (Translagartense), a cláusula 6.1.12 não especifica quaisquer parâmetros ou limites à subcontratação, subordinando-a tão somente à anuência da Prefeitura.

26.2. O mesmo ocorre com a cláusula 6.1.12 dos Contratos 72/2011 (peça 34, p. 9-15) e 74/2011 (peça 34, p. 9-15) celebrados com a CVE Empreendimentos Turísticos Ltda.

27. De qualquer forma, a subcontratação total, ou praticamente total como foi o caso, é vedada pelo art. 72 da Lei 8.666/1993, conforme esclarece o voto do Ministro-Relator Marcos Bemquerer no Acórdão 861/2003 – Plenário:

Porém, quanto à subcontratação, **havendo previsão no edital de licitação e no contrato**, é possível que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais e com a anuência da Administração, promova a subcontratação parcial do objeto pactuado, nos termos do art. 72 da Lei n. 8.666/1993, **não se podendo firmar, todavia, a subcontratação total por falta de amparo legal.** (grifo nosso)

28. No mesmo sentido, o voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler no Acórdão 1.014/2005 – Plenário, verbis:

Nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/1993, ‘o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração’.

A regra consiste na impossibilidade de subcontratação dos serviços licitados pela Administração Pública. Entretanto, o próprio texto dá os **contornos da exceção**, ou seja da possibilidade de subcontratação da obra, serviço ou fornecimento: a) há de ser parte do objeto; b) dentro de determinado limite; c) aprovação pela Administração.

Os procedimentos licitatórios, com fundamento no art. 37, XXI, visam a permitir que a Administração contrate obras, serviços, compras e alienações com a proposta mais vantajosa, assegurando-se, contudo, igualdade entre os participantes, os quais deverão observar as exigências de qualificação técnica e econômica para o cumprimento das obrigações ajustadas.

Os licitantes deverão submeter-se à habilitação para participarem do certame licitatório, cuja documentação se relacionará à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.666/1993.

Observe-se que a habilitação é personalíssima, ou seja, a empresa a ser contratada com a Administração deve preencher requisitos **de habilitação específicos e relativos à própria empresa**, além de ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A partir do caráter *intuitu personae* do licitante que celebra contrato com a Administração é que o **instituto da subcontratação** há de sofrer **limitações e restrições, sob pena de descaracterizar a essência dos procedimentos licitatórios realizados pela Administração.**

Primeiro, o objeto contratado não pode ser integralmente subcontratado. O art. 72 da Lei nº 8.666/1993 é explícito ao facultar a possibilidade de subcontratação de 'parte da obra, serviço, ou fornecimento'. Ora, se possível fosse a subcontratação total do objeto contratado, a natureza personalíssima do contrato estaria sendo mitigada, ou melhor, estaria sendo burlada, pois seria possível que terceiro que não tivesse preenchido os requisitos de habilitação previstos no art. 27 do Estatuto da Licitações pudesse, na prática, realizar serviços para a Administração e por ela ser remunerado, em total descompasso com a essência dos procedimentos licitatórios. (grifo nosso)

29. O responsável argumenta com base na situação local, alegando que as empresas não teriam frota própria e que não estariam dispostas a adquirir frota nova para realizar o transporte escolar rural.

29.1. Neste caso, tendo ciência das condições do mercado local, a Prefeitura poderia ter parcelado o objeto licitado, com vistas a aumentar a competitividade, viabilizando a contratação dos prestadores de serviço diretamente, sem necessidade de empresas intermediárias, tais como, a CVE e a Translagartense.

29.2. Por outro lado, a habilitação técnica no procedimento licitatório deveria expurgar do certame licitatório empresas que não dispusessem de frota suficiente para prestar os serviços contratados (considerando a maior parte do objeto licitado).

30. O responsável alega que um estudo do GEIPOT conclui que a contratação de profissionais autônomos que conduzam veículos próprios é quase sempre mais vantajosa que a contratação de empresas.

30.1. Ora, assumindo-se como verdadeira tal afirmação, a Administração Pública não tem vantagem nenhuma com a subcontratação e os benefícios deste incremento de eficiência seriam apropriados pelas empresas intermediadoras do transporte escolar.

31. **Por outro lado, a pluralidade de prestadores de serviço subcontratados dificulta a fiscalização e controle do transporte escolar no município e pode ser a causa das graves deficiências encontradas nos veículos do transporte escolar.**

32. Isso posto, rejeito as razões de justificativa do responsável, propondo aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, por grave violação do art. 72 da Lei 8.666/1993. (grifos do original e acrescidos)

18. Leitura atenta do trecho acima permite concluir que o caráter personalíssimo dos contratos públicos considerado pela decisão vergastada pode ser constatado na fase de habilitação da licitação pública, na medida em que a Administração contrata a empresa devidamente habilitada por regras objetivas, o que leva a um olhar cuidadoso e restrito ao instituto da subcontratação. Isto porque a empresa subcontratada não passa pelo crivo detalhado da habilitação pública, como bem ressaltado pela decisão vergastada.

19. Note-se que a doutrina trazida pelo recorrente ressalva que o contrato administrativo não possui caráter personalíssimo, pois tal seria instituto do Direito Privado, que se baseia na subjetividade da escolha das contratadas. Já o conceito de contrato administrativo personalíssimo elaborado pela decisão ora recorrida apesar de também considerar a objetividade das regras da fase de habilitação do processo licitatório, constrói o conceito sob outra ótica, com base no Direito Público e no princípio da impessoalidade. Isto porque os requisitos objetivos a serem preenchidos na referida fase são específicos da empresa licitante, daí o caráter personalíssimo. Nesse sentido, a subcontratação integral do objeto ou em percentual indevido caracteriza burla a esse caráter personalíssimo e ao processo licitatório como um todo. Assim, considera-se superada a alegação do indigitado.

20. Importante, ainda, explicar ao recorrente que a decisão ora recorrida não afirmou ser vedada a subcontratação. Mas, ressaltou haver limites, que foram desrespeitados no presente caso em concreto. Nesse sentido, por anuir-se plenamente com a decisão vergastada, não há como acatar as alegações do recorrente.

21. Os demais argumentos apresentados pelo recorrente apenas confirmam a ocorrência das irregularidades constatadas e punidas pela decisão ora recorrida e, portanto, não são suficientes para afastar a penalidade cominada.

22. Ademais, informe-se anuir-se plenamente ao exposto no voto condutor da decisão vergastada a respeito das seguintes irregularidades: utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com a legislação de trânsito e utilização de condutores de veículos sem que estivessem aptos para a atividade, senão veja-se (peça 72, p. 3 e 4):

6.2 Quanto à irregularidade consignada no item VII das audiências, acerca da utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com a legislação de trânsito, o responsável informou que teria adotado providências para a regularização das ocorrências, bem como já teria homologado licitação para a contratação de serviços de manutenção preventiva.

6.2.1 Dos argumentos esposados no item 37 da peça instrutória, o Auditor entendeu que não caberia a aplicação de multa ao gestor por violação ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB, Lei 9.503/1997), por não se amoldar ao tipo legal do art. 58, inciso II da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992). A irregularidade motivadora da audiência foi a utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com as normas de trânsito.

6.2.2 Com as devidas vênias, permito-me discordar, na medida em que o ato inquinado não se analisa de forma isolada, como se houvesse apenas uma mera infração às normas de trânsito. O que se questiona é o não cumprimento de uma norma de trânsito vinculada à execução de um programa federal cujo regramento remete a essas normas, e o ente público, por meio de seus representantes, voluntariamente aderiu, auferindo os benefícios do ajuste, materializado na ajuda para a execução do programa no município.

6.2.3 Escoimar-se do seu cumprimento representa uma quebra do estabelecido nas normas do Programa, cujo custeio da União impõe a observância das regras ditadas pelo FNDE. Nesse sentido, para melhor compreensão da impropriedade da análise fragmentada de apenas considerar como mera infração às normas de trânsito, reproduzo a seguir o conjunto de normas que se relacionam com a irregularidade motivadora da audiência:

Edital Pregão Eletrônico 15/2010

4.2-0 veículo deverá portar os equipamentos obrigatórios exigidos pelo Conselho Nacional de Trânsito-CONTRAN (peça 23, p. 35)

Resolução FNDE 14/2009

o veículo ou embarcação a ser contratado deverá obedecer às disposições do Código de Trânsito Brasileiro ou às Normas da Autoridade Marítima, assim como às eventuais legislações complementares no âmbito estadual, distrital e municipal (art. 15, inciso II, alínea a);

Lei 9.503/1997 (CTB)

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I - registro como veículo de passageiros;

II - inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

IV - equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

V - lanternas de luz branca, fosca ou amarela dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;

VI - cintos de segurança em número igual à lotação;

VII - outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

6.2.4 Além da flagrante afronta ao estabelecido, não podemos esquecer que tais normas, não obstante serem importantíssimas no sentido de garantir a boa prestação dos serviços de transporte escolar com a observância de normas de segurança, impõe para o prestador do serviço contratado os custos decorrentes da utilização de veículos em conformidade com os requisitos estabelecidos. Ao se mitigar as exigências, seja com qual pretexto for, concede ao contratado um ganho indevido.

6.2.5 Por tais razões, entendo que a conduta narrada na irregularidade motivadora da audiência, como não foi adequadamente justificada, deve ser rejeitada, integrando o rol de

motivos para a propositura de aplicação de multa com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

6.3 As mesmas considerações valem para o item VIII das audiências, que considerou irregular a utilização de condutores de veículos sem que estivessem aptos para a atividade, consoante previsto no CTB, ajustando-se apenas as referências aos normativos infringidos.

6.3.1 Com efeito, tanto a Resolução do FNDE como o CTB impõe algumas condições para o exercício da atividade de condutor de veículos destinados ao transporte escolar. E não poderia ser diferente, considerando a responsabilidade que a condução das crianças atendidas pelo programa.

6.3.2 Para melhor situar as condições referenciadas acima, transcrevo excerto das mencionadas normas:

Resolução FNDE 14/2009

o condutor do veículo destinado ao transporte de escolares deverá atender aos requisitos estabelecidos no Código de Trânsito Brasileiro e quando de embarcação, possuir o nível de habilitação estabelecido pela autoridade competente; (art. 15, inciso II, alínea a);

Lei 9.503/1997 (CTB)

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - ter idade superior a vinte e um anos;

II - ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN.

6.3.3 Dessa forma, com fundamento nas mesmas considerações elencadas no subitem 6.2 acima, inclusive quanto ao cabimento, *in casu*, da apreciação (e apenação) pelo Tribunal do descumprimento das normas de trânsito elencadas na audiência, entendo que as justificativas apresentadas não merecem acolhida. (grifos do original)

23. Quanto à não designação de fiscal para o contrato em análise, o recorrente não inova em suas alegações, tendo sido estas devidamente afastadas pela decisão ora recorrida, senão veja-se a análise ali exposta, com a qual se anui plenamente (peça 74, p. 7 e 8):

IV.2. Análise

41. As razões de justificativa não devem ser acatadas.

42. O art. 67 da Lei 8.666/1993 constitui norma expressa em vigor há mais de 15 anos, que determina que a administração deve designar representante para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos. O acompanhamento e a fiscalização, e os relatórios decorrentes, são de fundamental importância para a fase da liquidação da despesa pública (art. 63 da Lei 4.320/1964).

42.1. Em várias deliberações, o TCU determinou a órgãos e entidades públicas o fiel cumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993, no sentido de designar funcionário para acompanhamento e fiscalização dos contratos, a exemplo dos Acórdãos 555/2005- Plenário, 775/2009 – Plenário, 670/2008 – Plenário e 100/2008 – Plenário.

43. No caso concreto, a Prefeitura Municipal de Lagarto/SE só designou formalmente servidor após recomendação da CGU, o que teria ocorrido em 21/10/2011, o que evidencia, no mínimo, negligência do responsável.

43.1. Ademais, **o responsável não apresentou nenhum relatório de fiscalização e acompanhamento relativo à execução dos contratos em epígrafe, o que não permite comprovar que a fiscalização do transporte escolar está em andamento.**

44. **Convém lembrar que a ausência de fiscalização dos contratos é um fator importante que explica as irregularidades dos veículos do transporte escolar.**

45. Isso posto, opino pela aplicação de multa ao responsável nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por grave infração à norma constante do art. 67 da Lei 8.666/1993.

45.1. Há precedente desta Corte de Contas no sentido de aplicar multa aos gestores públicos por ausência de designação formal de fiscal dos contratos, consoante revelam os Acórdãos 753/2004 – 1ª. Câmara e 416/2002 – 1ª. Câmara. (grifos acrescidos)

24. Dessa forma, o recorrente não apresentou alegações suficientes para ilidir as irregularidades constatadas pela decisão vergastada.

Argumento

25. Por fim, quanto à penalidade de multa, o indigitado afirma ter sido cominado valor superior ao usualmente aplicado por esta Corte de Contas, inclusive diante do fato de serem apenas falhas formais, a seu ver, incapazes de acarretar dano ou prejuízo ao erário e à coletividade.

26. Considera inexistir gravidade suficiente para aplicar multa no valor de R\$ 6.000,00.

27. Pondera, ainda, que na Lei Orgânica desta Corte, em seu art. 58, consta previsão expressa de que o Regimento Interno – RI/TCU disporá sobre a gradação da multa em função da gravidade da infração. Contudo, afirma não constarem do RI/TCU normas que estabeleçam a progressão da penalidade de multa. Questiona quais seriam os critérios utilizados para chegar ao valor da multa cominada, neste caso em concreto.

28. Acredita que não há culpabilidade nem dolo do agente. Coloca que as circunstâncias e consequências do fato gerador do débito não foram lesivas ao erário, não havendo motivos para graduar a pena em patamar elevado, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

29. Requer julgamento pela regularidade com ressalvas das suas contas imputando multa no valor máximo de R\$1.000,00 bem como notificação acerca da pauta da sessão de julgamento para, caso entenda necessário, nomear procurador para realizar sustentação oral.

Análise

30. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

31. Importante reproduzir o art. 268 do RI/TCU, senão veja-se:

Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, **observada a seguinte gradação:**

I – **contas julgadas irregulares, não havendo débito**, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 209, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante definido no *caput* deste artigo;

II – **ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o caput;**

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante referido no *caput*;

IV – descumprimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência determinada pelo relator, no valor compreendido entre cinco e cinquenta por cento do montante a que se refere o *caput*;

V – obstrução ao livre exercício das auditorias e inspeções determinadas, no valor compreendido entre cinco e oitenta por cento do montante a que se refere o *caput*;

VI – sonegação de processo, documento ou informação, em auditoria ou inspeção, no valor compreendido entre cinco e oitenta por cento do montante a que se refere o *caput*;

VII – descumprimento de decisão do Tribunal, salvo motivo justificado, no valor compreendido entre cinco e cinquenta por cento do montante a que se refere o *caput*;

VIII – reincidência no descumprimento de decisão do Tribunal, no valor compreendido entre cinquenta e cem por cento do montante a que se refere o *caput*.

§ 1º A multa de que trata o caput será atualizada, periodicamente, mediante portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

§ 2º Nos casos em que ficar demonstrada a inadequação da multa aplicada com fundamento nos incisos IV, V, VI ou VII, o Tribunal poderá revê-la, de ofício, diminuindo seu valor ou tornando-a sem efeito.

§ 3º A multa aplicada com fundamento nos incisos IV, V, VI, VII ou VIII prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida ou do ofício de apresentação da equipe de fiscalização. (grifos acrescidos)

32. Leitura atenta do artigo do RI/TCU destacado acima permite concluir que o recorrente se equivoca ao afirmar não ter sido regulamentada a gradação da penalidade de multa a ser cominada por esta Corte de Contas como determinou a sua Lei Orgânica no art. 58.

33. A multa aplicada se enquadra na gradação prevista no inciso II do art. 268 do RI/TCU e se fundamenta na gravidade das irregularidades verificadas e não afastadas pelo recorrente. Cabe ao julgador o juízo de gravidade da conduta, que foi claramente exposto no seguinte item de seu voto:

7. Ainda de acordo com o Auditor da Secex-SE, o Sr. José Valmir Monteiro, prefeito de Lagarto/SE, não logrou êxito em elidir as irregularidades atinentes à subcontratação praticamente total dos contratos de prestação dos serviços de transporte escolar e à ausência de fiscalização dos referidos contratos. **Tais irregularidades são de natureza grave, representando flagrante violação aos comandos expressos da legislação que disciplina a execução de contratos no âmbito da administração pública, e constituem causas relevantes das deficiências constatadas no transporte escolar no município.** Nesse sentido, manifestou-me favoravelmente à proposta de se lhe aplicar a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/92. (grifos acrescidos)

34. Encontra-se aí o fundamento para o valor da penalidade aplicada em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

35. Esclarece-se não ter sido verificado dano ao erário e, portanto, a penalidade aplicada fora a prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

36. Quanto a sua culpabilidade, cumpre esclarecer ao indigitado que restou assentado pelo Acórdão 1830/2006-Plenário que é defeso a esta Corte invocar a responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos.

37. Registre-se, ainda, valiosa contribuição contida no voto condutor do Acórdão 2006/2006-Plenário, mediante o qual se firmaram as balizas que devem nortear a responsabilização dos agentes públicos por esta Corte de Contas:

Não se cogita, atualmente, da possibilidade de apenação por esta Corte, sem que se vislumbre a existência de culpa do responsável. A responsabilidade dos agentes que gerem recursos públicos apurada pelo TCU é subjetiva.

Quanto aos gestores públicos, devem estar presentes os seguintes elementos, para que se possa apená-los:

- a) ação comissiva ou omissiva e antijurídica;
- b) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade);
- c) nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e
- d) dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

38. Segundo o Relator do *decisum* referido acima, a responsabilização do agente público, por conseguinte, deverá, necessariamente, ser antecedida da análise do elemento subjetivo de sua conduta, bem como das consequências de natureza civil ou administrativa de seu ato, tomando em consideração “o referencial do ‘administrador médio’ e às condições concretas que circundavam a realidade por ele vivenciada (razoabilidade da conduta).”

39. A despeito da natureza abstrata desse exercício de avaliação da conduta do agente público e de suas consequências, para fins de responsabilização, é possível identificar na jurisprudência desta Corte parâmetros objetivos que facilitam o seu delineamento, como no Acórdão 2343/2006-Plenário (imprudência, negligência e culpa *in eligendo*); Acórdão 1157/2008-Plenário (omissão, imprudência ou negligência no atendimento a cláusulas obrigacionais de convênios e contratos ou em decorrência de inobservância de prescrições legais regedoras da realização de despesas, licitações e contratações); Acórdão 585/2009-Plenário (caráter culposos da

conduta do responsável, 'por negligência, ou seja, culpa por omissão, por deixar de praticar a ação que lhe era devida, à luz do cuidado e da diligência que de todos se espera').

40. No presente caso em concreto, a responsabilização do recorrente se coaduna com os critérios estabelecidos por esta Corte. Isto porque ao deixar de praticar ações que lhe eram devidas bem como ao praticar ações em desacordo com a lei, à luz do cuidado e da diligência que se espera do agente administrativo médio, colocou em risco o interesse público bem como contribuiu para as deficiências constatadas no transporte escolar no município.

41. As irregularidades verificadas e não sanadas foram: ausência de designação de fiscal nos contratos de prestação de serviços de transporte escolar; subcontratação irregular de serviços de transporte escolar; veículos utilizados no transporte escolar em desconformidade com dispositivos legais e infralegais; e condutores de veículos sem os requisitos legais de habilitação (categoria irregular da CNH) e sem a comprovação de curso especializado em transporte escolar.

42. Assim, informe-se, ao indigitado a impossibilidade de redução da multa ao valor requerido, pois ele não obteve êxito em afastar as irregularidades constatadas pela decisão vergastada nem a sua culpabilidade. Ademais, o valor de R\$ 1.000,00 encontra-se abaixo do limite previsto na legislação.

43. Por fim, o indigitado requer a notificação da data do julgamento para que possa decidir acerca da realização de sustentação oral.

44. Contudo, informe-se ao recorrente que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado o processo. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. **O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União.** 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (grifos acrescidos).

45. Assim, cabe ao recorrente acompanhar a pauta de julgamento publicada no DOU para então exercer o seu direito de sustentação oral de acordo com as regras do art. 168 RI/TCU. Esclarece-se, ainda, que a sustentação oral pode ser realizada pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, desde que a tenha requerido ao Presidente do respectivo colegiado até quatro horas antes do início da sessão.

CONCLUSÃO

46. Os argumentos apresentados pelo recorrente não lograram êxito em reformar a decisão ora recorrida, devendo, assim, o Acórdão 1.628/2012 – TCU – Plenário ser mantido em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. José Valmir Monteiro, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 1628/2012 – TCU – Plenário;



b) comunicar ao recorrente da decisão que vier a ser adotada, bem como ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS-Fundeb) do Município de Lagarto/SE e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, 3ª Diretoria, em
21/11/2012.

Érika de Araujo Almeida
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 6487-4