



Acórdão 00105/2020-1 - 1ª Câmara

Processo: 08712/2017-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Ibatiba

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: JOSE ALCURE DE OLIVEIRA, NAIM ALCURE FILHO

Procuradores: MARIANA GOMES AGUIAR (OAB: 22270-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES)

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO –
REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO – PREFEITURA
MUNICIPAL DE IBATIBA – EXERCÍCIOS DE 2013 A
2016 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE
TRANSPORTE ESCOLAR – AUSÊNCIA DE
ELEMENTOS ESSENCIAIS NO TERMO DE
REFERÊNCIA – AGRUPAMENTO INDEVIDO DE
ITENS EM LOTE ÚNICO – AUSÊNCIA DE
ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS QUE
ESPECIFICASSE OS CUSTOS ÚNITÁRIOS –
PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO –
IDENTIFICAÇÃO DE POSSÍVEL
SUPERFATURAMENTO NOS CONTRATOS
CELEBRADOS – AVALIAÇÃO DA SEGEX QUANTO À
INSERÇÃO NO PLANO DE AUDITORIA REFERENTE
AO EXERCÍCIO DE 2020 – MULTA –
DETERMINAÇÃO – ARQUIVAMENTO.**

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**I RELATÓRIO**

Trata-se de representação protocolada pela 1ª. Procuradoria de Contas do Ministério Público de Contas do Espírito Santo, em face de possível sobrepreço nos serviços de transporte escolar da prefeitura Municipal de Ibatiba, no período compreendido entre janeiro de 2013 a dezembro de 2016, os quais apontavam, segundo cálculos apresentados pela representação, o montante de R\$ 3.777.956,03 (três milhões, setecentos e setenta e sete mil, novecentos e cinquenta e seis reais e três centavos).

Por meio do Despacho 62889/2017-7 (peça 34) o conselheiro Relator à época Rodrigo Flavio Freire Chamoun realizou o juízo de admissibilidade e conheceu a representação, encaminhando em seguida os autos para a então Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representação – SecexDenúncias, para análise, que se manifestou após a análise do acervo documental apresentado, pela realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Ibatiba.

Nos termos da Decisão 01021/2018-8 (peça 43), proferida pela 1ª Câmara e retificada mediante Despacho TC nº 22084/2018 (peça 45), foi procedida a inclusão de inspeção do Município, no Plano Anual de Fiscalização do exercício de 2017, para verificar *in loco* os indícios de irregularidades apontados na Representação do Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo.

Em cumprimento a Decisão exarada, foi realizado o Relatório de Inspeção 00013/2018-1 (peça 53) que, nos termos da Instrução Técnica Inicial 001169/2019-8 (peça 74) sugeriu a citação dos gestores responsáveis pelas seguintes irregularidades, o que foi acatado pela Segex, por meio da Decisão Segex 00156/2019-1 (peça 75):

1. Ausência de elementos essenciais no Termo de Referência;

2. Agrupamento indevido de itens em lote único;
3. Ausência de orçamento detalhado em planilhas que especificasse os custos unitários de cada parcela remuneratória dos serviços de transporte escolar

Procedidas as citações, o senhor José Alcure de Oliveira apresentou suas justificativas e documentos, nos termos da Defesa/Justificativa 00659/2019-8 (peça 88) e Peça Complementar 12941/2019-1 (peça 89), tendo sido decretada a revelia do senhor Naim Alcure Filho, nos termos da Decisão Monocrática 00519/2019-1 (peça 94).

Ato contínuo, foram os autos encaminhados à Secretaria de Controle Externo de Educação e Segurança Pública para análise técnica conclusiva, que entendeu pela manutenção das irregularidades, nos termos da ITC 2766/2019-4 (peça 97), conforme exposto adiante:

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Fiscalização**, sugere-se a **manutenção das irregularidades apresentadas abaixo**, diante da exigência do art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/2013:

3.1 Ausência de elementos essenciais no Termo de Referência

Critérios: artigos 6º, inciso IX e 7º, §2º, inciso I da Lei Federal nº 8666/1993; artigo 3º, incisos I e II e 9º da Lei Federal nº 10520/2002

Responsáveis:

- **Naim Alcure Filho** – Secretário Municipal de Educação (01/01/2013 a 31/12/2016);
Conduta: Autorizar a realização do procedimento licitatório no qual o termo de referência estava insuficiente;
Nexo: Ao autorizar a realização do procedimento licitatório no qual o projeto básico estava insuficiente, pois não havia a identificação do número de alunos usuários do serviço de transporte escolar por trecho, do número necessário de veículos, do custo estimado do quilômetro rodado e do tempo de percurso contrariando o art.6º, IX, c/c 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, I e II, da Lei nº 10.520/2002, prejudicando, desta forma, a competição do certame;
Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, e que a ausência de detalhamento do projeto básico era algo fácil de ser percebido, ainda mais em se tratando de licitação corriqueira para a Administração, como é o transporte escolar.

- **José Alcure de Oliveira** – Prefeito Municipal (01/01/2013 a 31/12/2016);

Conduta: Homologar o procedimento licitatório no qual o termo de referência estava insuficiente;

Nexo: Ao homologar a realização do procedimento licitatório no qual o projeto básico estava insuficiente, pois não havia a identificação o número de alunos usuários do serviço de transporte escolar por trecho, do número necessário de veículos, do custo estimado do quilômetro rodado e do tempo de percurso contrariou o art.6º, IX, c/c 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, I e II, da Lei nº 10.520/2002 prejudicando, desta forma, a competição do certame.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, e que a ausência de detalhamento do projeto básico era algo fácil de ser percebido, ainda mais em se tratando de licitação corriqueira para a Administração, como é o transporte escolar.

3.2 Agrupamento indevido de itens em lote único

Crítérios: artigos 5, inciso IV e 23, §1º, ambos da Lei Federal n. 8.666/1993; artigos 3º, incisos I e II e 9º da Lei Federal n. 10520/2002;

Responsáveis:

- **José Alcure de Oliveira** – Prefeito Municipal (01/01/2013 a 31/12/2016);

Conduta: Homologar procedimento licitatório no qual houve a junção de objetos de naturezas distintas em uma mesma licitação, com adjudicação por preço global;

Nexo: Ao homologar procedimento licitatório no qual houve a junção de objetos de naturezas distintas, em uma mesma licitação, com adjudicação por preço global, diminuiu a competitividade e o universo de possíveis interessados, não encontrando amparo legal, vez que essa só seria obtida por meio do parcelamento do objeto, violando os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, e que a ausência de detalhamento do projeto básico era algo fácil de ser percebido, ainda mais em se tratando de licitação corriqueira para a Administração, como é o transporte escolar.

- **Naim Alcure Filho** – Secretário Municipal de Educação (01/01/2013 a 31/12/2016);

Conduta: Autorizar o procedimento licitatório no qual houve a junção de objetos de naturezas distintas em uma mesma licitação, com adjudicação por preço global;

Nexo: Ao autorizar o procedimento licitatório no qual houve a junção de objetos de naturezas distintas, em uma mesma licitação, com adjudicação por preço global, diminuiu a competitividade e o universo de possíveis interessados, não encontrando amparo legal, vez que essa só seria obtida por meio do parcelamento do objeto, violando os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, e que a ausência de detalhamento do projeto básico era algo fácil de ser percebido, ainda

mais em se tratando de licitação corriqueira para a Administração, como é o transporte escolar.

3.3 Ausência de orçamento detalhado em planilhas que especificasse os custos unitários de cada parcela remuneratória dos serviços de transporte escolar

Crítérios: artigos 7º, §2º, inciso II e 40, §2º, inciso II ambos da Lei n. 8.666/1993; artigos 3, inciso III e 9º da Lei n. 10.520/2002

Responsáveis:

- **Naim Alcure Filho** – Secretário Municipal de Educação (01/01/2013 a 31/12/2016);

Conduta: Autorizar procedimento licitatório sem que houvesse, nos autos do processo, orçamento detalhado na planilha de custos;

Nexo: Ao autorizar procedimento licitatório sem que houvesse, no edital, o orçamento detalhado em planilha dos custos que pudessem sanar dúvidas causadas pelas lacunas e imprecisões do termo de referência, além de impossibilitar a aferição da vantajosidade da contratação e da existência de sobrepreço, se comparado o valor do orçamento detalhado com os valores propostos;

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, e que a ausência de detalhamento do projeto básico era algo fácil de ser percebido, ainda mais em se tratando de licitação corriqueira para a Administração, como é o transporte escolar.

- **José Alcure de Oliveira** – Prefeito Municipal (01/01/2013 a 31/12/2016);

Conduta: Homologar procedimento licitatório sem que houvesse, nos autos do processo, o orçamento detalhado em planilha dos custos unitários de cada parcela remuneratória do serviço de transporte escolar;

Nexo: Ao homologar procedimento licitatório sem que houvesse no edital o orçamento detalhado na planilha de custos que pudessem sanar dúvidas causadas pelas lacunas e imprecisões do termo de referência, além de impossibilitar a aferição da vantajosidade da contratação e da existência de sobrepreço, se comparado o valor do orçamento detalhado com os valores propostos

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara, e que a ausência de detalhamento do projeto básico era algo fácil de ser percebido, ainda mais em se tratando de licitação corriqueira para a Administração, como é o transporte escolar.

Dessa forma, sugere-se:

3.4 Rejeitar as razões de justificativas do **senhor José Alcure de Oliveira – Prefeito municipal de Ibatiba (01/01/2013 a 31/12/2016)**, em razão das irregularidades dispostas nos itens “2.1”, “2.2” e “2.3” desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo no art. 135, inciso II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3.5 Responsabilizar o **senhor Naim Alcure Filho**, declarado **revel** pela **Decisão Monocrática 519/2019-1**, pelas irregularidades dispostas nos itens “2.1”, “2.2” e “2.3” desta Instrução Técnica Conclusiva, conforme determina o

§ 7º do artigo 157 da Resolução TC 261/2013, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo no art. 135, inciso II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3.6 Dar ciência ao atual Prefeito do Município de Ibatiba, **sr. Luciano Pingo**, para que nas próximas licitações referentes ao transporte escolar, observe as questões levantadas nesta ITC;

3.7 Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** ao signatário da Representação do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013.

Anuindo integralmente os argumentos fáticos e jurídicos delineados na ITC, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), manifestou-se nos termos do Parecer do MPEES 03527/2019-1 (peça 101) da lavra do procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

Tendo o feito constado na pauta da 32ª. Sessão Ordinária da 1ª. Câmara, foi anexado ao processo o Memorial 00204/2019-6 e a as Notas Taquigráficas 260/2019-1 (peça 105) em favor do senhor José Alcure de Oliveira (peça 104).

Feitas essas considerações, passo a analisar os fatos contidos nessa representação.

II FUNDAMENTOS

II.1 MÉRITO

Tratam os presentes autos de representação em face da existência de possíveis irregularidades nas contratações de serviços de transporte escolar realizadas pelo Município de Ibatiba nos exercícios de 2013 a 2016, decorrente dos seguintes certames: Pregão Presencial nº 01/2013 (Ata de Registro de Preços nº 001/2013), nº 43/2013 (Ata de Registro de preços nº 002/2014) e nº 45/2015 (Ata de Registro de Preços nº 001/2016).

Da análise dos procedimentos licitatórios e suas contratações, verificou-se os seguintes indícios de irregularidade:

II.1.1 Ausência de elementos essenciais no Termo de Referência:

Base legal: artigos 6º, inciso IX e 7º, §2º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/1993; artigos 3º, incisos I e II, e 9º da Lei Federal nº 10.520/2002

Responsáveis: José Alcure de Oliveira (Prefeito)

Naim Alcure Filho (Secretário Municipal de Educação)

Com base na representação do Ministério Público de Contas, foi informado que os projetos básicos dos pregões presenciais 01/2013, 43/2013 e 45/2015, realizados pela prefeitura de Ibatiba, não continham os elementos necessários e suficientes para elaborar devidamente as propostas e detalhar os serviços contratados.

Logo, restou configurada a ausência de diversos dados essenciais para a elaboração de um termo de referência, contrariando o disposto no artigo 6º, IX, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 e no artigo 3º, I e II, da Lei 10.520 de 2002. Tal entendimento também vai de encontro ao disposto na Súmula 177 do TCU que assim aduz:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Em oportunidade de defesa, o ex-prefeito municipal alegou que o processo licitatório foi conduzido pelo Secretário da pasta e demais agentes políticos. Aduz que os órgãos técnicos analisaram a licitação e não indicaram qualquer ilegalidade no processo, não sendo possível responsabilizá-lo isoladamente, em razão do ato de homologação do certame.

Segue suas justificativas invocando o princípio da individualização da pena, afirmando que não poderia responder por aquilo que não deu causa. Nessa linha, menciona o Acórdão TCEES 474/2012, e a necessidade da presença de elementos subjetivos (dolo ou culpa) para responsabilizar a autoridade competente pela prática de atos praticados por ordenadores de despesa e/ou subordinados.

Por fim, alega que as informações necessárias para a participação no certame foram apresentadas aos licitantes, não havendo ausência de detalhamento no projeto básico, de forma a impedir a elaboração de orçamento adequado pelos interessados.

Já o senhor Naim Alcure Filho, ex-secretário municipal de educação, não apresentou justificativas, tendo sido considerado revel através da Decisão Monocrática TC 00519/2019-1 (peça 94).

Em sede de análise conclusiva, a equipe técnica entendeu que o defendente não apresentou elementos suficientes para o deslinde da questão, tendo apenas, relatado que não houve irregularidade, razão pela qual, opinou-se pela manutenção da irregularidade.

Feitas essas considerações, passo a externar meu entendimento.

De posse dos autos, verifico que os objetos dos editais foram especificados, considerando, tão somente, o tipo de veículo e capacidade, quilômetros rodados por dia. Acerca dos lotes, foram especificadas as linhas, acompanhadas do tipo de veículo (van, ônibus, carro, pick up) e a quilometragem diária percorrida.

Adiante, tabela apresentada no anexo I, do Registro de Preços 45/2015 (fls. 8 do Anexo 00331/2019-6 e peça 72):

Tabela 1 – Reprodução da descrição do objeto disposta no anexo I, do Registro de Preços 45/2015 (serviços prestados no exercício de 2016):

LOTE ÚNICO					
Item	Capacidade	Veículo	Quantidade de km rodados x dias letivos aproximados 200 dias	Valor estimado por km percorrido	Valor médio total
01	Transporte de 09 até 16 passageiros	Kombi/Van	1.200.000	R\$ 4,43	R\$ 5.312.000,00
02	Transporte acima de 17 passageiros até 40 passageiros	Micro/Ônibus	380.000	R\$ 5,88	R\$ 2.233.133,33
03	Transporte de até 600 kg de carga	Pick-up	75.000	R\$ 2,22	R\$ 166.250,00
04	Transporte de 01 até 05 passageiros	Carro	100.000	R\$ 2,10	R\$ 210.000,00
05	Transporte de 600 kg até 6.000 kg de carga	Caminhão de Carroceria Aberta/Fechada	30.000	R\$ 6,88	R\$ 206.5000,00

Ademais, verifico não existir nos autos, metodologia de cálculos, bem como não foram apresentados os valores unitários pela Secretaria Municipal, tendo sido excluído da base de cálculo do quilometro rodado dados relevantes, tais como o preço do combustível, valor do veículo, salários, taxas, impostos, insumos, condições da estrada, horário de prestação dos serviços, etc., dados que poderiam evidenciar a contratação de possíveis valores superfaturados, em flagrante prejuízo aos princípios da vantajosidade e competitividade.

Observe ainda, que das 50 rotas estabelecida pelos termos de referência, somente 5 percorriam distâncias inferiores a 91 km diários. É sabido que quanto maior for a quantidade de quilômetros percorridos por dia, menor será o custo final do quilometro rodado por veículo, pois os custos fixos são diluídos, a partir de uma determinada quilometragem. Todavia, a variação quantitativa por quilometragem/dia não foi considerada pela Secretaria de Educação quando da elaboração de seu termo de referência (fls. 10 do Anexo 00331/2019-6, peça 72).

A título de comparação, ressalto que de acordo com a portaria 37-R/2016 da Sedu, uma Van que transporte até 15 alunos e percorre uma distância diária de até 40 km cobraria o valor de R\$ 5,25 o quilometro rodado. Sem embargo, quando a quilometragem passa a ser de mais de 91 km diários, o valor do quilômetro rodado

passa a ser de 2,96 para Vans, diferença expressiva de valores, se considerarmos que o valor contratado para as rotas foi de R\$ 4,40 (de R\$1,47 por quilômetro) o que não poderia ser desprezado, quando da análise e composição dos custos de transporte escolar.

Nessas condições, fica claro que a ausência de uma correta composição de preços prejudicou a obtenção da proposta mais vantajosa, em especial, quando se compara os valores obtidos na licitação em 2015 com os obtidos na licitação emergencial realizada em 2017. Isto porque o valor do quilometro rodado fixado na licitação de 2015 em R\$4,27, foi contratado em 2017 por R\$2,96, para rotas idênticas, (Peça Complementar 09651/2017-1, peça 23, fls. 127 c/c Peça Complementar 09633/2017-3, peça 005, fls. 45).

Na linha de raciocínio apontada, a realização de licitação na modalidade menor preço, tendo como base, unicamente, pesquisa de preços realizada entre as empresas da região e sem considerar os custos unitários dos serviços configura irregularidade, face ao descumprimento dos artigos 6º, IX, c/c 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93 e 3º, I e II, da Lei 10.520/2002.

No âmbito do Pregão, a fase preparatória do pregão observará as seguintes regras, na forma do art. 8º da Lei 10.520/2002:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

[...]

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

A conduta praticada revela-se gravosa, sobretudo se considerarmos que o transporte escolar é serviço indispensável e recorrente no âmbito das secretarias municipais de

educação, sendo licitável todos os anos, de forma que é razoável e inclusive, lógico, se presumir que a Secretaria de Educação detivesse expertise necessária para promover a formação de preços.

Não é demais ressaltar que a Secretaria Estadual de Educação (Sedu) também disponibiliza, todos os anos, o valor referência do quilometro rodado por veículo para atender os serviços de transporte rural, a exemplo da Portaria 43-R de 31 de março de 2016, incluindo em seus cálculos, todos os custos fixos e variáveis do serviço, disponibilizando ainda, as memórias de cálculos dos valores unitários em seu endereço eletrônico.

Deste modo, na ausência de um método próprio para a análise de custos dos respectivos serviços, poderia a municipalidade utilizar as portarias da Sedu, com vistas a obtenção do custo final dos serviços contratados.

Sem embargo, a secretaria municipal optou por colher os valores do quilometro rodado com as empresas que já operavam na região, deixando de apurar os custos unitários e de promover o detalhamento do projeto básico, com vistas a identificar o valor real dos serviços contratados.

Destaco, que sem a apuração do custo do serviço, não haverá certeza em face dos valores contratados, conduta que favorece o sobrepreço e prejudica a busca pela economicidade e proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, entendo que na qualidade de responsável pela elaboração do termo de referência, competia ao secretário municipal de educação a apuração do preço do serviço que se pretendia contratar, configurando erro grosseiro o descumprimento dessa atribuição.

Nesse sentido, o artigo 28 da Lei 12.376 de 30 de dezembro de 2010 que alterou o Decreto Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 é claro ao determinar que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, conforme se vê adiante:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Importante destacar que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa, que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável.

Nesse sentido, é a lição dos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas:

[...] O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. (**O artigo 28 da nova LINDB**: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018)

Nestes termos, o Tribunal de Contas da União, ao julgar tomada de contas especial, reconheceu a responsabilidade do gestor por sua atuação com erro grosseiro (Acórdão TC 2677/2018 – Plenário – Processo TCU 000.168/2016-5 – Relatoria Min. Benjamin Zymler – Julgado em 21/11/2018).

Deste modo, e levando em conta essas premissas, entendo como irregular a conduta praticada pelo senhor Naim Alcure Filho. Na qualidade de secretário municipal, o administrador público solicitou a abertura do procedimento, elaborou pessoalmente o termo de referência e encaminhou o processo ao prefeito municipal sem que houvesse os elementos necessários para a formação do valor da contratação. (Anexo 00288/2019-3, peça 055, fls. 4, Anexo 0029/2019-1, peça 057, fls. 3).

Nesse sentido vale transcrever o disposto pelo doutrinador Marco Aurélio Souza da Silva na obra Tribunais de Contas (Teoria e prática da responsabilização de agentes público e privados por infração administrativa):

[...]

A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União evidencia que a realização de licitação, assinatura de contrato e início de obras com adoção de projeto básico deficiente, sem os elementos exigidos em lei, já é suficiente para caracterizar irregularidade grave, passível de aplicação de multa aos responsáveis, considerando que constitui distanciamento indevido do parâmetro de legalidade estabelecido no regime de licitações. (Silva, Marco Aurélio Souza da. Tribunais de contas: teoria e prática da responsabilização de agentes público e privados por infração administrativa / Marco Aurélio Souza da Silva. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.)

Sem embargo, com relação ao senhor José Alcure de Oliveira, prefeito municipal, entendo que a responsabilização somente se configura a partir da verificação do elemento subjetivo da conduta, ou seja, do dolo ou da culpa, etapa indispensável à responsabilização dos agentes públicos.

Avaliando o caso concreto, verifico que o prefeito, na qualidade de ordenador de despesa, homologou o processo que continha a manifestação favorável do secretário municipal, parecer técnico respaldando o pleito e adjudicação da equipe do pregão, conforme se verifica as fls. 78 e seguintes da Peça Complementar 09633/2017-3 (peça 005) dos presentes autos, restando caracterizado uma excludente de ilicitude no presente caso, o que afasta a irregularidade, não ensejando sanção.

Deste modo, a irregularidade questionada, a meu ver, amparava-se em posições anteriores que induziram à tomada de decisão, dentro de uma aparente legalidade, encontrando os atos sob o manto de tal aparência legítima.

Logo, o reconhecimento da irregularidade da conduta do prefeito municipal nestas circunstâncias, culminaria na adoção da responsabilidade objetiva, posto que as especificidades e elementos que compõem o termo de referência, bem como a pesquisa, apuração e formação dos preços estabelecidos variam de acordo com

cada tipo de serviço que se pretende adquirir, não sendo possível exigir tal conhecimento do chefe do executivo, que atuou respaldado nas informações apresentadas pela Secretaria Municipal de Educação.

Sendo assim, entendo que prosperam os argumentos do defendente, sendo compatível com o regime de responsabilização vigente no TCEES, conforme tese apresentada em diversos julgados desta Corte de Contas, como o Acórdão TC 1218/2016-1ª Câmara – processo TC 8183/2014. No mesmo sentido, o Acórdão TC 934/2018:

ACÓRDÃO TC- 934/2018 – PLENÁRIO

Versam os presentes autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Guarapari, em cumprimento a determinação estabelecida no Plano de Auditoria nº 58/2012, relativa aos atos de gestão praticados no exercício de 2011, sob a **responsabilidade** do Sr. (...) – Prefeito Municipal.

Da **responsabilidade subjetiva** do prefeito

O causídico do gestor apresentou preliminar de mérito alegando “ausência de imputação concreta de fatos específicos ao defendente”, argumentando que não cabe responsabilizar o Chefe do Executivo Municipal por tudo o que acontece no âmbito da administração, pois sua **responsabilidade** é “sempre **subjetiva**, dependendo da demonstração inequívoca do descumprimento de um dever legal”.

De fato, conforme farta jurisprudência, resta claro que diferentemente da Administração Pública, que responde de maneira objetiva, para que seja penalizado o gestor pessoalmente é necessária a comprovação de que tenha agido com dolo ou culpa, ou seja, se trata de uma responsabilização **subjetiva**.

(...)

Como se observa dos precedentes acima colecionados justamente por se tratar de **responsabilidade subjetiva** é possível que o gestor venha a responder pelos atos praticados durante sua gestão se presentes o elemento **subjetivo** (culpa e/ou dolo), o que será oportunamente analisado no caso concreto, ante a análise de cada irregularidade a ele imputada, motivo pelo qual entendo por afastar a preliminar suscitada pela defesa, acolhendo os fundamentos trazidos pelo corpo técnico desta Corte, que adoto também como razão de decidir, conforme reproduzo abaixo:

Por todo o exposto, mantenho a irregularidade em face das condutas praticadas pelo senhor Naim Alcure Filho (Secretário Municipal de Educação) e afasto a responsabilidade do senhor José Alcure de Oliveira (Prefeito Municipal).

II.1.2 Agrupamento indevido de itens em lote único:

Base legal: artigos 5º, IV e 23, §1º, da Lei Federal 8.666/1993 e artigos 3º, I e II e 9º da Lei Federal 10.520/2002;

Responsáveis: José Alcure de Oliveira (Prefeito Municipal);
Naim Alcure Filho (Secretário Municipal de Educação)

Tal como disposto nos autos, os editais de licitação previam a **contratação de três tipos de serviços distintos sem que houvesse parcelamento dos objetos**, a saber: **o transporte de alunos, o transporte de carga** (visando a distribuição de alimentos nas escolas) e **o transporte de pessoas**, fato que restringiu a competitividade do certame.

A área técnica aduz que ao invés de concentrar todos os serviços em um único lote, tivesse a administração optado pela divisão dos objetos em lotes distintos, essa decisão permitiria a ampliação da participação de empresas, conforme o segmento de cada uma delas, aumentando a competitividade do certame.

Em oportunidade de defesa, o senhor José Alcure de Oliveira, prefeito municipal, assim como no item anterior, ressaltou a ausência de responsabilidade direta da autoridade máxima do órgão, tendo em vista a ausência de nexo entre sua conduta e os atos praticados.

Segue suas justificativas informando que a divisão feita por lotes demonstrou ser imprescindível, que a administração agiu com cautela, tendo demonstrado plena consonância com a prática de mercado e que a medida se revelou opção viável para o alcance do interesse público, não havendo razões para se falar em irregularidade.

Por fim, em sede de alegações finais e memorial, ressaltou que o agrupamento se deu em razão da compatibilidade entre os objetos.

Quanto ao senhor Naim Alcure Filho, ex-Secretário Municipal de Educação, este não apresentou justificativas, tendo sido considerado revel através da Decisão Monocrática TC 00519/2019-1 (peça 94).

Em análise conclusiva, a equipe técnica, por sua vez, entendeu que o defendente não apresentou elementos suficientes para o deslinde da questão, tendo apenas, relatado que não houve impropriedade, razão pela qual, opinou-se pela manutenção da irregularidade.

Partindo para a análise dos pregões presenciais 01/2013, 43/2013 e 45/2015, verifico que não foi comprovada a viabilidade técnica e econômica que justificasse a aglutinação de itens distintos (transporte de pessoas, de alunos e de carga), em detrimento de sua divisão em lotes.

Registro que a modalidade de Pregão 001/2013 (peça 054) possuía como objeto a contratação de empresa especializada visando atender a Secretaria Municipal de Educação e outras Secretarias na prestação de serviços de transporte de pessoas e alunos da Rede Municipal de Ensino.

Do mesmo modo, o Pregão 043/2013 (peça 057, 058) possuía como objeto a contratação de empresa especializada visando atender a Secretaria Municipal de Educação na prestação de serviços de transporte de pessoas e alunos da Rede Municipal de Ensino.

Já o Pregão Presencial 045/2015 (peça 060) possuía como objeto a contratação de empresa especializada visando atender a Secretaria Municipal de Educação, demais Secretarias e Gabinete do Prefeito na prestação de serviços de transporte de carga, de pessoas e de alunos da Rede Municipal de Ensino.

Pois bem. Cabe registrar que compete aos administradores públicos a busca pela proposta mais vantajosa, considerando o valor final da contratação, sua economia de escala, mas também, a operacionalidade administrativa, de forma a facilitar procedimentos, mecanismos e trâmites diários, em busca da efetividade da gestão.

Sobre esse assunto, o Tribunal de Contas da União entende que a administração deverá comprovar que a escolha pela junção de itens foi econômica e vantajosa sob o prisma administrativo, econômico e técnico, conforme consta abaixo:

Acórdão TCU, 5134 – 34 – 14 – 2, Segunda Câmara

[...]

20. Isto porque, **numa licitação, o agrupamento de itens em lotes deve ser visto como alternativa excepcional**, uma vez que **o parcelamento do objeto é medida que se impõe como regra geral**, desde que **não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado nem perda da economia de escala**, conforme preconiza a jurisprudência consolidada no **enunciado sumular 247 do TCU**, verbis:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

[...]

Nesse momento, impende reconhecer que não há nos documentos previamente apresentados, tampouco naqueles encaminhados em sede de oitiva, **informações capazes de demonstrar de forma robusta e circunstanciada que a escolha pelo agrupamento representou medida administrativa econômica e tecnicamente mais vantajosa do que a regra da licitação por itens isolados.** (Grifos nossos)

O TCEES já se manifestou sobre a necessidade de se demonstrar nos autos, o resultado positivo ou negativo do parcelamento do objeto na licitação, conforme se verifica adiante:

[...]

Desta feita, entendo que a irregularidade, em verdade, reside **na ausência de justificativa para o não parcelamento do objeto licitado**, haja vista que a previsão de parcelamento depende da comprovação de viabilidade técnica e econômica, bem como de ausência de perda de economia de escala.

[...]

Posto isto, acompanho parcialmente o entendimento técnico e Ministerial, e, considerando, ainda, a anulação do processo licitatório, deve ser mantida a irregularidade por ausência de prévia justificativa da opção pelo não parcelamento do objeto que teve significativo valor estimado, expedindo-se determinação no sentido de que, nos próximos processos licitatórios, **seja justificado mediante estudos técnicos, o não parcelamento do objeto, de forma a demonstrar o resultado positivo ou negativo para o processo licitatório ou para a Administração, decorrente do**

parcelamento ou não do objeto. (Grifos nossos) **(Acórdão TCEES 505/2018 – Plenário)**

[...]

Em outras palavras, **a vantajosidade do parcelamento deve ser verificada no caso concreto, considerando como critério a viabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto licitado**, conforme também se pronunciou o TCU, por meio do Acórdão 732/2008, ao assentar que “(...) a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto.”

[...]

Assim, acolho o entendimento firmado na ITC nº 00976/2017-3, no sentido de que “não foi possível identificar nos autos **as justificativas que motivassem o não fracionamento do objeto da licitação**”, mantendo a irregularidade por tal prática frustrar o caráter competitivo do certame e por não ser considerada a proposta vencedora a mais vantajosa para a Administração. (Grifos nossos) **(Acórdão TCEES – 1289/2017 – Plenário)**

Nessa vertente, em certames licitatórios em que a administração opte pela aglutinação de itens, é primordial a motivação expressa, nos autos do procedimento, a fim de justificar a possível vantagem desta escolha, devidamente fundamentada.

Em suas alegações, o defendente relata que houve justificativa e demonstração da imprescindibilidade do agrupamento, no entanto, não comprovou o alegado, bem como não fez juntar comprovação do alegado aos autos.

Da análise do termo de referência assinado pelo Secretário Municipal de Educação, senhor Naim Alcure Filho, verifico somente duas menções sobre a inclusão do transporte de pessoas e uma sobre o transporte de cargas, sem, contudo, justificar a vantajosidade da aglutinação, conforme descrito adiante, as fls. 2, do Anexo 00331/2019-6 (peça 072):

[...] Constitui objeto dessa solicitação o Registro de Preço para futura contratação de empresa especializada visando atender a Secretaria Municipal de Educação, demais Secretarias e Gabinete do Prefeito na prestação de serviços de **transporte de carga, de pessoas e de alunos da Rede Municipal de Ensino**

[...] Os veículos para **transporte de pessoas** para atender a Secretaria Municipal da Educação, serão solicitados de acordo com a capacidade de passageiros e definido o percurso de acordo com o itinerário da viagem

[...]

[...] - poderão embarcar e acompanhar o serviço de transporte escolar os **membros do conselho** de acompanhamento do FUNDEB e **demais pessoas credenciadas** para exercer a função de fiscalização; (g.n.)

Inclusive, o item específico do Termo de Referência e intitulado “justificativa para a contratação”, sequer faz menção sobre a contratação de pessoas e de cargas (fl. 5 do mesmo documento).

Partindo dessa premissa, entendo que o processo de licitação e homologação se encontra eivado de vício, posto que não demonstra a vantajosidade na aglutinação do transporte de pessoas, em detrimento da ampliação do universo de empresas participantes, os quais, dada a específica natureza deste serviço, pode gerar uma maior adesão de interessados (pessoas físicas), pequenas empresas, bem como a contratação de aplicativos de mobilidade urbana.

Deste modo, e considerando que a aglutinação de itens em um mesmo lote é ato excepcional, posto que a competitividade, em termos gerais as compras e serviços serão divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, nos termos do artigo 23, §1º, da Lei 8.666/1993. Com efeito, a aglutinação apenas se justificaria se suficientemente motivada no processo de licitação, especificando as vantagens da medida sob o ponto de vista técnico, econômico e administrativo.

Sem embargo, nos documentos apresentados não há nenhuma menção quanto a efetividade e os benefícios da conduta adotada; quanto a economia de valores, sobre a existência de estudos, orçamentos (com vistas a comparar as duas possibilidades de contratação - com e sem aglutinação de itens), bem como cálculos e justificativas dos responsáveis pela cotação de preços e pelo termo de referência.

Também não se verifica a forma em que seria realizado o transporte: horários, pessoas autorizadas, tipos de carga, quantidade de carga, distribuição entre os veículos, etc.

Logo, ao, promover um certame licitatório sem detalhamento e informações básicas acerca da aglutinação de serviços distintos (transporte de cargas, alunos e pessoas), sem justificativa quanto a vantajosidade e viabilidade, como no caso apresentado, o gestor público, no presente caso o responsável pela elaboração do Termo de Referência atraiu para si, a responsabilidade pelos atos praticados, configurando erro grosseiro, passível de multa.

Por todo o exposto, entendo como irregular a conduta praticada pelo senhor Naim Alcure Filho. Na condição de secretário municipal de educação e responsável pela elaboração dos termos de referência, com a previsão de aglutinação de itens, deveria ter especificado o objeto e motivado nos autos a vantajosidade da medida adotada para a administração, posto que limitadora do universo de possíveis interessados, violando assim, os artigos 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93.

Quanto a conduta do **senhor José Alcure de Oliveira, prefeito municipal**, ressalto que a aglutinação dos objetos da licitação em lote único foi definida por ocasião da elaboração do termo de referência, tendo este sido objeto de análise e parecer técnico da Secretaria Municipal de Educação. Deste modo, e assim como no item anterior, entendo que **não houve o elemento subjetivo da conduta**, ou seja, do dolo ou da culpa, etapa indispensável à responsabilização dos agentes públicos.

Por todo o exposto, entendo pela manutenção da irregularidade, de responsabilidade do senhor Naim Alcure Filho (Secretário Municipal de Educação), afastando, todavia, a responsabilidade do senhor José Alcure de Oliveira (Prefeito Municipal).

II.1.3 Ausência de orçamento detalhado em planilhas que especificasse os custos unitários de cada parcela remuneratória dos serviços de transporte escolar

Base legal: artigos 7º, §2º, II e 40, §2º, II da Lei 8.666/1993 e artigos 3º, III e 9º da Lei 10.520/2002;

Responsáveis: José Alcure de Oliveira (Prefeito Municipal)

Naim Alcure Filho (Secretário Municipal de Educação)

Nos termos da Lei 8.666/1993 e 10.520/2002 **cabe ao administrador apresentar orçamento detalhado, demonstrando a composição dos custos unitários que formaram o valor final do serviço de transporte escolar**, tais como impostos, encargos trabalhistas, previdenciários fiscais, comerciais, taxas, fretes, seguros, deslocamento de pessoal, garantias, e quaisquer outro valor que pudesse incidir sobre objeto licitado e constante da proposta.

Entretanto, nos processos dos **pregões 01/2013, 43/2013 e 45/2015 não continham elementos suficientes para avaliar os custos unitários do serviço**, conforme disposto nos artigos 7º, §2º, II e 40, §2º, II da Lei 8.666/1993 e os artigos 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002.

A Lei nº 8.666/1993 estabelece, de forma expressa, que tanto o projeto básico da licitação quanto o demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários devem constituir partes integrantes do edital (art. 40, § 2º, incisos I e II).

Em oportunidade de defesa e em sede de alegações finais, o senhor José Alcure de Oliveira alega que a Lei 10.520/2002 não trouxe previsão similar, de elaboração de planilhas, para a modalidade pregão, tratando apenas da obrigatoriedade de constar nos autos do procedimento “orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados” (art. 3º, III).

Sem embargo, a Lei 10.520/2002, em seu artigo 3º, III é clara ao impor a apresentação dos elementos técnicos indispensáveis para a contratação, assim como o artigo 9º, o qual determina a aplicação subsidiária das normas da Lei 8.666/93, conforme se verifica adiante:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo **e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (g.n.)

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (g.n.)

Assim, entendeu a equipe técnica pela irregularidade da conduta, posto que desalinhada com o conjunto de leis que regem a matéria, destacando, nos termos do entendimento exarado pelo TCU, de que a obrigatoriedade da inclusão da planilha de custos e formação de preços advém da norma geral.

Em se tratando de serviços, somente a pesquisa de preços entre as empresas do ramo não é suficiente para apurar o valor dos serviços. Contudo, no caso em análise, a administração baseou-se, unicamente, em orçamentos solicitados às empresas do ramo, desconsiderando a necessidade das planilhas de formação de custos unitários, bem como a utilização dos preços de referência da secretaria estadual de educação (Sedu), os quais poderiam identificar o valor de mercado e mesmo a existência de possível sobrepreço nas propostas.

A bem da verdade, e tal como já abordado neste voto no item II.1.1, a apuração dos custos unitários é indispensável para que o administrador tenha segurança de que os preços obtidos na licitação se encontravam dentro do valor de mercado, garantindo assim, a vantajosidade e economicidade na contratação dos serviços de transporte escolar.

Tal necessidade torna-se ainda mais evidente se compararmos os preços contratados no exercício de 2016 (R\$ 4,27 para Kombi e Vans) com os de 2017 (R\$ 2,96 para Kombi e Vans), diferença expressiva de valores que não se encontram justificados nos autos (Peça Complementar, peça 23, fls. 127 c/c Peça Complementar 09633/2017-3, peça 005, fls. 45).

Registro, ademais, que o contrato emergencial 21/2017 utilizou como parâmetro os preços dispostos na Portaria 043-R da Sedu, o que reforça a relevância da composição dos custos ou a adoção de valores referenciais confiáveis para a composição dos valores contratados (Peça Complementar 09645/2017-6, peça 17, fls. 91).

Por essa razão, compartilho do entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União, para o qual, o orçamento detalhado deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência:

TCU – 034.059/2013-0 – Grupo II – Classe VII – Plenário
[...]

2. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo. (Grifos no Original e nossos)

Acórdão TCU 392/2011 – Plenário

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários - e, se for o caso, os preços máximos unitários e global - **não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório.** Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos - e os próprios preços máximos, se a opção foi a sua fixação - no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los. (Grifos nossos)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do TCEES, que assim se manifestou sobre o assunto em discussão:

[...]
Releva destacar, nesse contexto, que **de um orçamento devidamente detalhado depende, em boa parte, o sucesso da licitação**, pois dele resulta a modalidade de licitação e a partir dele afere-se a compatibilidade do preço contratado com o de mercado, o que evita preços inexequíveis ou sobrepreços, além de tornar possível o acerto seguro de futuro termo aditivo, caso necessário.

[...]

Deste modo, **a exigência de detalhamento das propostas impõe como uma medida importante no sentido de permitir a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração e de evitar que eventuais alterações contratuais possam desequilibrar as condições originalmente pactuadas.**

(Grifos nossos) (Acórdão TCEES 1757/2017 – Segunda Câmara)

(...) Orçamento insuficientemente detalhado: A equipe de auditoria apontou como irregularidade o fato de que os itens referentes à mão de obra da planilha constante do Anexo II do edital não possuem unidades que expressem corretamente as suas quantidades, o que teria infringido o artigo 7º, § 2º, inciso II e § 4º da Lei 8.666/939. (...) O art. 7º, § 2º, inciso II da Lei de Licitações **estatuí a obrigatoriedade do orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, quando se tratar de obras e serviços, sendo esse detalhamento requisito para a realização da licitação** (Grifos nossos) (Acórdão TCEES 1003/2014 – Plenário)

De posse dos autos, verifico não existir comprovação da existência do orçamento detalhado ou estudo de custos nos autos dos processos dos Pregões, o que configura uma irregularidade, pois, apesar da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constituir um dos elementos obrigatório do edital, deve estar inserido obrigatoriamente no bojo processo relativo ao certame.

Desta forma, e na condição de secretário municipal de educação e ainda, responsável direto pela elaboração dos termos de referência de um serviço recorrente, que demandava a contratação todos os anos à Secretaria, como é o caso do transporte escolar, é razoável exigir do senhor Naim Alcure Filho a expertise necessária para apresentar orçamento detalhado, especificando todos os custos unitários dos serviços de transporte escolar.

Com relação a conduta do senhor José Alcure de Oliveira (Prefeito Municipal), entendo, assim como já disposto no item II.1, que sua conduta estava amparada na atuação do secretário municipal, bem como nos pareceres técnicos emitidos nos autos, dando conta da regularidade do procedimento licitatório, razão pela qual, opto por afastar a responsabilidade do prefeito municipal em face deste item.

Face ao exposto, entendo pela manutenção da irregularidade, de responsabilidade do senhor Naim Alcure Filho (Secretário Municipal de Educação), afastando a responsabilidade do senhor José Alcure de Oliveira (Prefeito Municipal).

Finalmente, e em face das constatações obtidas nestes autos, seja **determinando** à Prefeitura Municipal de Ibatiba que nas **futuras licitações de transporte escolar**

sejam apurados os custos unitários que compõem o valor do quilometro rodado, considerando todos os custos fixos e variáveis para a formação do preço final do referido serviço (tais como tamanho da rota, valor do combustível, insumos, manutenção, remuneração e encargos trabalhistas, tributos, etc).

III DELIBERAÇÕES PROCESSUAIS - POSSIBILIDADE DE SUPERFATURAMENTO NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR

Da análise dos autos, verifico que a Representação interposta pelo Ministério Público de Contas tinha como tema central a possibilidade de fraude nas contratações de transporte escolar ocorridas na região sul do estado do Espírito Santo e de sobrepreço dos contratos **49/2013, 05/2014 e 13/2016** celebrados pela Prefeitura Municipal de Ibatiba.

Acerca dos serviços, ressalto que o objeto dos contratos versava sobre a contratação de transporte de pessoas e alunos, sendo que o último contrato previa ainda, o transporte de cargas, as quais não se encontram especificados no certame.

Em sua peça inicial, o Ministério Público de Contas elaborou tabelas em que foram calculados os indícios de sobrepreço, bem como foi demonstrada a materialidade dos contratos celebrados pela Municipalidade, de acordo com os seus respectivos exercícios, conforme passo a transcrever adiante:

Tabela 2 – Possível sobrepreço identificado pela Representação do MPC:

Exercício	Valor do sobrepreço (R\$)
2013	105.132,00
2014	851.209,20
2015	675.931,23
2016	2.145.683,60
Valor total do sobrepreço	3.777.956,03

De imediato, saltam aos olhos o valor inicialmente identificado no exercício de 2016, quando se comparado com os demais exercícios, que somados, correspondem a 76% do valor apurado em 2016.

Sem embargo, a equipe optou por analisar o possível sobrepreço existente no **exercício de 2013**, equivalente a R\$ 105.132,00, em detrimento do exercício de 2016 (contrato 16/2016), cujo cálculo de sobrepreço inicial apresentado pelo MPC, totalizava R\$ 2.145.683,60.

A escolha do objeto, segundo Relatório de Inspeção 12/2018-1, se deu em razão do exíguo prazo e do grande volume de processos a serem analisados, não tendo sido possível analisar os contratos 49/2013, 05/2013 e 13/2016 (peça 53), conforme disposto no Relatório de Inspeção 00013/2018-1 (peça 053):

[...]

Em razão do exíguo prazo (08/10 a 11/10) e do grande volume de processos a serem analisados, não foi possível analisar os contratos (nº 49/13, 05/14 (sic) e 13/16), especificamente o que concerne a execução das rotas contratadas pelo Município, tomando-se um limitador da auditoria.

[...]

Procedidas as análises técnicas verifico que a equipe de auditoria não identificou indicio de sobre preço ou superfaturamento em relação ao exercício de 2013, tendo em vista a redução do escopo dos trabalhos em campo. Sem embargo, a representação do Ministério Público apresentava cálculos que denotavam a existência de preços acima dos valores referenciais estabelecidos pela Secretaria Estadual de Educação (Sedu).

Registre-se, a propósito, que com relação ao contrato 49/2013, a equipe não justifica o motivo pelo qual os valores referenciais apurados pela Secretaria Estadual de Educação (Sedu) para a composição do quilômetro rodado, não foram utilizados nas análises. Destaco que tais valores são resultado de pesquisa, onde são considerados os custos fixos e variáveis para esse tipo de contratação.

Lado outro observo que a equipe optou por apurar os preços de mercado tendo como base, unicamente, a média das contratações realizadas nos Municípios vizinhos,

mesmo ciente de que a representação mencionava sobre possível fraude entre as empresas de transporte escolar que operavam na região sul do Estado (Alegre, Venda Nova do Imigrante e Ibitirama).

Adiante, o disposto no Relatório de Inspeção 00013/2018-1 (peça 53):

Assim, com objetivo de verificar se os preços por quilometro percorrido nos veículos do transporte escolar em Ibatiba (pregão 01/2013, contrato 49/2013, processo 28/2013), estavam ou não dentro do valor de mercado, **comparamos com os preços contratados em outros 03 (três) municípios (Venda Nova do Imigrante, Alegre e Ibitirama, ambos em 2013).** (g.n.)

[...]

“Assim, para calcularmos o preço de mercado, utilizamos a média do valor do quilometro percorrido em cada tipo de veículo nos outros 03 (três) municípios de forma que a quilometragem/dia de cada veículo fosse mais próxima possível da quilometragem/dia percorrida nos veículos do transporte em IBATIBA, conforme:

[...]

Tabela 06 - Média de preços por quilometro rodado nos veículos **Van**

Contrato nº	Município	Km/dia	Valor por km percorrido – R\$	Empresa
15/2013	Venda Nova	27	3,04	Coope Serrana – Cooperativa de Transporte Sul Capixaba
86/2013	Alegre	Acima de 80 km	2,51	Coopersules
109/2013	Ibitirama	92	2,34	Coopataxi
Média			2,63	

Nota: Informações retiradas dos contratos 15, 86 e 109/2013, respectivamente dos municípios de Venda Nova do Imigrante, Alegre e Ibitirama.

Nota: Os Contratos Administrativos dos respectivos Municípios acima citados encontram-se registrados no sistema como “Papel de Trabalho”, podendo ser visualizados em “Documentos Carregados”.

Extrai-se das tabelas 05 a 07, que os valores das médias encontradas nos dois primeiros veículos (kombi, Van), estão acima e no último (ônibus), abaixo dos valores encontrados no contrato 49/2013, em IBATIBA.

Dessa forma, a equipe não encontrou comprovação suficiente para afirmar que os preços praticados no transporte escolar em IBATIBA estão acima do valor de mercado.

Diante de tais constatações, neste item não coadunamos com o questionamento da representação do MPC no que se refere aos preços praticados no transporte escolar no exercício de 2013. (g.n.)

Destaco que a representação foi acompanhada de farta documentação, inclusive, de escutas telefônicas, as quais relatavam a possível existência de conluio e loteamento dos municípios da região sul entre as empresas de transporte escolar.

As citadas interceptações telefônicas faziam referência a um possível loteamento dos municípios da região sul, conforme disposto na denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual e transcrito na Petição Inicial 00389/2017-4 (peça 002) e ação interposta pelo Ministério Público de Contas. A mesma gravação encontra-se disponível também na ação interposta pelo Ministério Público Estadual em face dos indícios de irregularidade identificados nas contratações de transporte escolar realizadas pela Prefeitura Municipal de Iúna, relativa a Operação Jardineira, e disponível no endereço eletrônico: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/3978df57-389f-49a5-847b-9c8975ada5a2.pdf>, disposto adiante:

O Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO – do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, no Procedimento Investigatório Criminal – PIC n.º 034/2012 (MPES n.º 2014.0018.6281-60) – instaurado com o objetivo de apurar suspeita de favorecimento da empresa **AG TURISMO & LOCAÇÃO DE VEÍCULO LTDA** na obtenção de contratos de transporte escolar no Município de Iúna/ES, constatou, por intermédio de “diálogos interceptados”, **“um verdadeiro ‘loteamento’ dos municípios da região do sul do Estado do Espírito Santo entre as empresas prestadoras do serviço de transporte escolar, ou seja, cada uma tem sua área de atuação definida, havendo um acordo mútuo para que as demais não ofereçam efetiva resistência nos procedimentos licitatórios, frustrando por completo o caráter competitivo do certame”**.

A citada escuta telefônica, menciona, inclusive, o município de Alegre, o qual fora incluído na pesquisa de preços, por ocasião da inspeção, conforme se vê:

[...] Provavelmente a de Alegre vai fazer a mesma coisa. Carlinhos concorda. Josias diz: NA CABEÇA DO VETO, A GENTE JUNTA TRÊS EMPRESAS... NÓS PERDEMOS PRA ELE LÁ, ELE PERDE PRA NÓS AQUI. CARLINHOS CONCORDA. Josias continua: **NÓS PERDEMOS PRA ALEGRE, ALEGRE PERDE PRA NÓS. E CADA UM FICA NA SUA.** CARLINHOS CONCORDA E DIZ QUE ENTENDEU. Josias diz: Aí você e Tarle (nome compreendido), vocês estão por dentro do negócio, vocês vêem o que faz. Carlinhos diz: Tá [...]. (g.n.)

Destaco, também, a menção do próprio município de Ibatiba, nas escutas telefônicas:

[...] o Luis mar falou, deixe o cara lá, o cara está no canto dele lá trabalhando, não está mexendo com a gente. Veto diz: eu não estou perturbando ninguém, é aquilo que falei com você aquela vez, só quero meu espaço lá, não quero crescer não. Calinhos diz: isso aí... Inaudível, umas pessoas me ligaram e disse, o **Veto vai entrar em Ibatiba**, não sei o que lá, falei, tá tranquilo. Veto diz: você pode ficar tranquilo, não tem interesse não Carlinhos várias vezes já aconteceu aí das pessoas me ligarem do lugar onde vocês estão. Calinhos concorda. Veto diz: eu não dei atenção, Conceição do Castelo foram até uns vereadores ao meu escritório lá por várias vezes, não foi uma vez só não! Calinhos diz: tranquilo. Veto diz: eu nunca dei atenção, você pode dormir quanto a respeito disso, agora eu te peço assim, se você puder nem ir lá.

Ademais do exposto, nos documentos anexados aos autos pelo representante, é possível verificar a cópia do processo licitatório emergencial realizado no exercício de 2017, os quais apresentam valores substancialmente inferiores aos obtidos através do contrato celebrado no exercício de 2016 (Peça Complementar, peça 23, fls. 127 c/c Peça Complementar 09633/2017-3, peça 005, fls. 45).

Nos casos apresentados na Tabela 3, verifico, inclusive, a identidade entre as rotas estabelecidas, os tipos de veículos utilizados e a categoria de quilometragem (acima de 91 km percorridos por dia), tal como disposto adiante:

Tabela 3 – Comparativo entre os valores contratados pela Prefeitura Municipal de Ibatiba em 2015 e 2017

Rota	Capacidade	Veículo	Valor de 2015 (R\$)	Valor de 2017 (R\$)
1 – Sede x Córrego do Perdido x Córrego dos Paula x Cachoeira Alegre x Sede	Kombi/Van – Transporte de 09 até 16 passageiros	Kombi/Van	4,27	2,96
2 – Sede x Minhocão x Bom Sucesso x Cachoeira Alegre x Sede	Kombi/Van – Transporte de 09 até 16 passageiros	Kombi/Van	4,27	2,96
3 – Sede x Perobas x Eliana Marlene Coitinho x Córrego das Nana x Sede	Kombi/Van – Transporte de 09 até 16 passageiros	Kombi/Van	4,27	2,96
4 – Adelaide Rodrigues Moreira x Sítio do Nivaldo x Posto Fiscal x Criciúma x Ponte do Sabão x Adelaide Rodrigues Moreira	Kombi/Van – Transporte de 09 até 16 passageiros	Kombi/Van	4,27	2,96

- Foram reportadas somente 4 das 50 rotas, a título exemplificativo
Fonte: Contrato emergencial 21/2017 e Contrato 13/2016 celebrados pela PM Ibatiba.

Como se vê, o conjunto probatório aponta para um possível superfaturamento praticado nas contratações de transporte escolar do município de Ibatiba, em que pese entendimento diverso da equipe técnica.

Bom notar, inclusive, que os valores sofreram expressiva redução após o oferecimento de denúncia na 2ª. Vara da Comarca de Iúna pelo Ministério Público Estadual, ocorrida em janeiro de 2016, decorrente da Operação Jardineira, responsável pelas investigações de desvio de recursos públicos nos contratos de transporte escolar.

Deste modo, levando em conta as evidências e premissas apontadas nos autos, entendo necessário determinar que a Secretaria Geral de Controle Externo (Segex) avalie a inclusão deste item no Plano Anual de Fiscalização do exercício de 2020, considerando os critérios de materialidade, relevância, risco, e oportunidade, nos termos do artigo 197, §1º do Regimento Interno, a fim de que o indício apontado - possível superfaturamento nos contratos e pagamentos de transporte escolar celebrados pela Prefeitura Municipal de Ibatiba nos exercícios de 2013 a 2016 - seja

apurado nos termos apontados pela Representação inserta no documento Petição Inicial 00389/2017-4 (peça 002) e respectivas Peças Complementares.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), divergindo parcialmente do entendimento da área técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **José Alcure de Oliveira** (Prefeito Municipal) quanto aos itens aos itens II.1.1 (Ausência de elementos essenciais no Termo de Referência), II.1.2 (Agrupamento indevido de itens em lote único) e II.1.3 (Ausência de orçamento detalhado em planilhas que especificasse os custos unitários de cada parcela remuneratória dos serviços de transporte escolar);

1.2. REJEITAR as razões de justificativas apresentadas, nos moldes do artigo 207, §4º do RITCEES, pelo senhor **Naim Alcure Filho** (Secretário Municipal de Educação) quanto aos itens II.1.1 (Ausência de elementos essenciais no Termo de Referência), II.1.2 (Agrupamento indevido de itens em lote único) e II.1.3 (Ausência

de orçamento detalhado em planilhas que especificasse os custos unitários de cada parcela remuneratória dos serviços de transporte escolar);

1.3. JULGAR PROCEDENTE a representação, nos termos do artigo 95, II, da Lei Complementar 621/2012;

1.4. APLICAR MULTA INDIVIDUAL aos responsáveis, nos termos do art. 96, II, da Lei Complementar Estadual 32 de 15 de abril de 1993, na seguinte proporção:

1.4.1. de R\$1.000 (mil) reais ao senhor **Naim Alcure Filho** (Secretário Municipal de Educação) **considerado revel**, nos termos da Decisão Monocrática 00519/2019-1 (peça 94), em face dos itens II.1.1 (Ausência de elementos essenciais no Termo de Referência), II.1.2 (Agrupamento indevido de itens em lote único:) e II.1.3 (Ausência de orçamento detalhado em planilhas que especificasse os custos unitários de cada parcela remuneratória dos serviços de transporte escolar) deste voto;

1.5. DETERMINAR, que a Secretaria Geral de Controle Externo (Segex) avalie a inclusão do item 3 deste Voto, no Plano Anual de Fiscalização do exercício de 2020, considerando os critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade, nos termos do artigo 197, §1º do Regimento Interno, a fim de que o indício apontado - possível superfaturamento nos contratos e pagamentos de transporte escolar celebrados pela Prefeitura Municipal de Ibatiba nos exercícios de 2013 a 2016 - seja apurado nos termos apontados pela Representação inserta no documento Petição Inicial 00389/2017-4 (peça 002) e respectivas Peças Complementares.

1.6. DETERMINAR a Prefeitura Municipal de Ibatiba, com base no artigo 206, §2º do RITCEES que nas futuras licitações de transporte escolar seja apurado os custos unitários que compõem o valor do quilometro rodado considerando todos os custos fixos e variáveis para a formação do preço final do referido serviço (tais como tamanho da rota, valor do combustível, insumos, manutenção, remuneração e encargos trabalhistas, tributos, etc).

1.7. DAR CIÊNCIA das determinações constantes do item III.5 deste voto ao atual chefe do Poder Executivo local, ao secretário municipal de educação, aos servidores responsáveis pela elaboração dos termos de referência e ao responsável pelo controle interno do Município de Ibatiba;

1.8. Dispensar a Secretaria Geral de Controle Externo do monitoramento das determinações impostas;

1.9. DAR CIÊNCIA ao representante, na forma regimental, sobre o teor desta decisão; e

1.10. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/02/2020 – 3ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões