

Processo: 1031386
Natureza: AUDITORIA
Órgão: Prefeitura Municipal de Espinosa
Período: janeiro a novembro de 2017
Responsáveis: Milton Barbosa Lima, prefeito; Juliany Barbosa Tolentino Ramos, secretária municipal de Educação
Procurador: Élson Xavier Júnior, OAB/MG 69.653
MPC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 13/4/2021

AUDITORIA. PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INSPEÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA EXERCER ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS ENCARREGADOS DE DESEMPENHAR O PODER DE POLÍCIA RELATIVO AO TRÂNSITO E AO TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. MÉRITO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO QUANTO AO ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. A despeito do amplo rol de atribuições que lhe foram asseguradas no âmbito constitucional, o Tribunal de Contas carece de competência para exercer atividades próprias dos órgãos administrativos incumbidos de fiscalizar a aplicação das normas de trânsito e transporte. Por conseguinte, extingue-se o processo em parte, sem resolução do mérito, no tocante aos apontamentos relativos ao poder de polícia administrativa, em virtude da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. [Constituição da República de 1988, arts. 70 e 71; Lei Federal n. 9.503/97, arts. 19 a 24 e 136 a 139; Lei Complementar n. 102/08, art. 71, §3º].

2. A omissão, pelo poder público, do acompanhamento e da fiscalização sistemáticos da execução dos serviços de transporte dos alunos da rede pública de ensino constitui irregularidade grave, passível de aplicação de multa por esta Corte de Contas, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria, na conformidade das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto-vista do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, em:

- D) reconhecer, em sede de preliminar, a incompetência deste Tribunal de Contas para processar e julgar auditoria que tenha como objeto irregularidades atinentes à infringência das normas de trânsito e transporte, por se tratar, no caso, de atribuições típicas da Administração Pública, no exercício de seu poder de polícia administrativa;

- II) declarar a extinção parcial do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Complementar n. 102/08;
- III) determinar a remessa do relatório de auditoria de fls. 8 a 21, bem como do reexame de fls. 42 a 44, ao Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/MG, para que tenha ciência das irregularidades apontadas e adote as providências cabíveis, no exercício das respectivas atribuições;
- IV) julgar irregulares, no mérito, os apontamentos descritos nos itens 4 e 5 da fundamentação da proposta de voto do Relator, e recomendar ao prefeito e à secretária municipal de Educação de Espinosa que observem a consonância entre as quilometragens medidas e o montante efetivamente pago aos motoristas do transporte escolar, visando a evitar o enriquecimento sem causa do poder público;
- V) aplicar ao Sr. Milton Barbosa Filho, prefeito, multa de R\$2.000,00 (dois mil reais), com amparo no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, em razão da não designação de um representante para acompanhar a fiscalização dos serviços de transporte escolar contratados pela Prefeitura de Espinosa;
- VI) determinar o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para adoção das providências que entender cabíveis e para todos os fins de direito;
- VII) determinar o arquivamento dos autos, uma vez promovidas as medidas legais pertinentes.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão e o Conselheiro Mauri Torres. Vencido, em parte, o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Acolhida, em parte, a proposta de voto do Relator.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de abril de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

LICURGO MOURÃO
Prolator do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 11/6/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre auditoria de conformidade realizada no Município de Espinosa, cujo escopo era verificar a regularidade dos serviços de transporte escolar oferecidos, no período de janeiro a junho de 2017, próprios e terceirizados, apurar o atendimento à demanda de alunos da rede pública de ensino e avaliar as condições dos serviços.

Realizada a auditoria *in loco*, foram constatadas irregularidades, conforme relatório de fls. 08/21, razão pela qual determinei, à fl. 24, a citação do Prefeito Municipal Milton Barbosa Lima e da Secretária Municipal de Educação, Sra. Juliany Barbosa Tolentino Ramos, para se manifestarem sobre os fatos apontados, vindo aos autos a defesa conjunta de fls. 29/36, objeto de novo exame pela unidade técnica às fls. 42/44.

O Ministério Público junto a este Tribunal manifestou-se, à fl. 46, pela ratificação dos apontamentos da equipe de auditoria.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar as impropriedades apontadas pela equipe de auditoria, cotejando-as com as razões de defesa, o exame conclusivo e o parecer do Órgão Ministerial.

1. Nos processos administrativos formalizados pela prefeitura para contratação de prestadores de serviços de transporte não foram obedecidas as normas vigentes. Utilização inadequada do Sistema de Registro de Preços – SRP.

Responsável: Milton Barbosa Lima (Prefeito Municipal)

A equipe de inspeção apurou que os serviços de transporte escolar eram executados, tanto pela municipalidade, como por meio da contratação de terceiros, em um montante de R\$2.581.385,16 (dois milhões quinhentos e oitenta e um mil trezentos e oitenta e cinco reais e dezesseis centavos). O Município de Espinosa formalizou a adesão à ata de registro de preços do CIMANS (Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene), Processo Licitatório n.º 03/2016, Pregão Presencial por Registro de Preços n.º 003/2016, referente à Adesão de Registro de Preços n.º 39/2017 e n.º 01/2017, relativos aos Contratos n.ºs 31/2017 e 184/2017, e contratou, posteriormente, parte da execução dos serviços de transporte escolar com a licitante vencedora do certame mencionado.

A inconformidade relatada pela equipe de auditoria consiste no fato de os serviços de transporte escolar não demandarem nenhuma das condicionantes exigidas no Decreto Federal n.º 7.892/2013 e no Decreto Estadual n.º 46.311/2013, quais sejam: necessidade de aquisições frequentes, remuneração por unidade de medida ou em regime de tarefa, atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programa de governo, e, finalmente, impossibilidade de definição prévia do quantitativo do serviço exigido pela Administração Pública. Isto porque, na prestação de serviço em estudo, a quantidade do serviço a ser contratado é previamente determinada pelo poder público. Ou seja, haveria a previsão, pelo ente respectivo, da quantidade de quilômetros a serem percorridos diariamente pelos prestadores de serviços.

Os defendentes salientaram que a licitação em epígrafe foi realizada por um consórcio, “cuja motivação era acudir os Municípios regionais”. Deste modo, “não se tinha como determinar o quantitativo a ser contratado, ante a possibilidade de adesões” dos entes municipais, circunstância que justificaria, no seu entender, a adoção do sistema de registro de preços, *ex vi* do inciso III do art. 3º do Decreto Federal n.º 7.892/13. Justificaram, ainda, a vantajosidade e a economicidade ao município carona, uma vez que, diante do quantitativo a ser contratado, o preço final convencionado foi inferior ao preço médio ajustado nos outros anos, bem como no fato de a frota disponibilizada à Administração Municipal ter condições físicas superiores às anteriormente contratadas pelo município.

No estudo conclusivo de fls. 42/44, a unidade técnica fundamentou que a prestação de serviços em exame não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto Federal n.º 7.892/2013. Ponderou, outrossim, que a descrição completa das rotas do transporte escolar e a prévia definição da quantidade de alunos e do tipo de estrada demonstram o planejamento da Administração Pública Municipal, e que a existência de calendário escolar e a natureza contínua dos serviços prestados eliminam a possibilidade de o transporte escolar ser licitado por meio do Sistema de Registro de Preços. Por fim, salientou constar, no edital do Pregão Presencial n.º 003/2016 e na Ata de Registro de Preços n.º 001/2017, a informação de que o registro de preços para eventual contratação de serviços de transporte escolar destinava-se tão somente a atender os municípios que integram o consórcio, sem a previsão de adesão de órgãos não participantes. Desse modo, como o Município de Espinosa não integrava o consórcio realizador do certame, conforme o rol constante da ata do processo licitatório, não poderia aderir à ata de registro de preços n.º 001/2017 do CIMANS.

Assiste razão aos defendentes.

A possibilidade de contratação, pelo município, mediante adesão à ata de registro de preços de outro ente federativo já foi sedimentada por esta Corte de Contas, conforme se deduz do excerto da fundamentação na resposta à Consulta n.º 885.865, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, em sessão Plenária de 20/11/13, *in verbis*:

“Conforme dispõe Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, compete a todos os entes federados a regulamentação das regras e limites para a utilização do sistema de registro de preços. O art. 118 da Lei Geral de Licitações estabelece a possibilidade de a União, os Estados e os Municípios editarem normas próprias tratando de matéria licitatória, desde que guardem consonância com o disposto na legislação nacional. A autorização para a edição de normas próprias regulamentando a compra de bens e serviços pelos municípios decorre do princípio federalista e tem como base a adequação do princípio licitatório às especificidades de cada ente público. **Diante de sua completude, o sistema jurídico deve ser analisado como um todo, sendo a criação de norma específica para regular o registro de sistema de preços no âmbito de atuação de cada ente, embora recomendável, dispensável para a adesão às atas formuladas por outros órgãos ou entidades. O art. 15 da Lei n. 8.666/93 exalta a utilização do sistema de registro de preços sempre que possível, e tal mandamento, somado ao princípio da eficiência, prevalecem frente à suposta omissão de regulamentação da matéria pelo ente político interessado em realizar adesão.**

O Poder Executivo federal, por meio do Decreto n. 7.892, de 21/01/2013, regulamentou o sistema de registro de preços para a contratação de serviços e aquisições de bens pela Administração Pública federal direta e indireta. Ressalta-se que o ato normativo em comento positivou diversos entendimentos prevalentes na jurisprudência das cortes de contas, entre eles, o referente à possibilidade de adesão por órgãos e entidades não participantes de ata de registro de preços vigente. Sobre o tema, dispôs-se no art. 22 do referido Decreto n.º 7.892/13:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

[...]

§3º. As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgão participantes.

§4º. O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§5º O órgão gerenciador somente poderá autorizar adesão à ata após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata, exceto quando, justificadamente, não houver previsão no edital para aquisição ou contratação pelo órgão gerenciador.

§6º. Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

No mesmo sentido, o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais editou o Decreto n. 46.311/2013, que autoriza a utilização de ata de registro de preços realizada pelo Estado por outros órgãos e entidades da Administração Pública estadual, desde que haja: a) comprovação nos autos da vantagem de tal adesão; b) prévia anuência do órgão gerenciador; c) observância da quantidade licitada do objeto constante da ata.

O art. 20 estabelece, ainda, a possibilidade de órgãos e entidades da Administração Pública estadual se utilizarem de atas de registro de preços gerenciadas por entes de Administração Pública federal, de outros Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que se demonstre a vantagem econômica da adesão.

A comprovação da vantajosidade a ser percebida pelo órgão ou ente em ‘carona’ na ata de registro de preços é condição indispensável para a legalidade da adesão, em respeito aos princípios da economicidade e da isonomia.

Impende destacar que esta Corte de Contas, em parecer aprovado por unanimidade em 09/05/2012, quando da análise da Consulta n. 872.262, concluiu pela possibilidade de ‘carona’ em ata de registro de preços.

Na oportunidade, ficou esclarecido que a ‘ata de registro de preços é instrumento vinculativo, que cria obrigações mútuas para as partes envolvidas, em especial com relação aos quantitativos, preços e prazos de validade, os quais devem ser observados no momento da formalização do contrato.’

Cumpra registrar, ainda, que a possibilidade de ‘carona’ em atas de registro de preços é admitida por este Tribunal desde a aprovação, em 08/10/2008, do parecer exarado na Consulta n. 757.978. Naquela assentada, foram delimitados os contornos indispensáveis para a adesão por outros órgãos ou entidades às atas de registro de preços em vigor, no seguinte sentido:

[...] a figura do ‘carona’ é polêmica, pois poderia representar o avesso do princípio licitatório uma vez que consiste na permissão dada àquela unidade administrativa que não promoveu o sistema de registro de preço ou tampouco dele participou (ou seja, não é gerenciador, nem participante). O ‘carona’ apenas se beneficia da Ata de outrem, a ela aderindo mediante o cumprimento de algumas exigências formais.

De toda sorte, deverá o interessado (carona) elaborar processo administrativo por sua iniciativa, qual seja, providenciar termo de referência no qual constem as especificações do objeto que deseja adquirir, após ampla pesquisa de preços de mercado, e, ainda informações relativas à existência de Ata de Registro de Preços sobre o objeto desejado, para fins de acionar o órgão/entidade gerenciador, externando sua intenção de utilizar a respectiva Ata. O órgão

gerenciador consultará o fornecedor acerca da possibilidade de atender àquela adesão uma vez que haverá acréscimo ao quantitativo pactuado.

A justificativa apresentada deverá demonstrar a vantagem econômica da adesão à referida Ata, mencionando, ainda, a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidade do bem.

A esse processo deve ser agregada, também, a anuência formal da entidade/órgão gerenciador sobre a possibilidade de utilização da Ata de Registro de Preços, para a adesão ao preço registrado, bem como dos fornecedores, obedecendo-se à ordem de classificação.

Quanto à publicidade do instrumento de adesão e das aquisições que dele decorrerem prevalece, a meu juízo, o dever de observar a regra geral da licitação contida na legislação de regência, em especial a Lei Federal n. 8.666/93, valendo para o ‘carona’ as mesmas regras impostas às outras entidades/órgãos envolvidos no certame, sobretudo porque a publicidade é princípio de estirpe constitucional, assim consagrado no caput do art. 37 da Lei Maior da República.”

O Plenário desta Corte de Contas já assentara, em sessão realizada em 09/5/12, que:

“Para se contratar tomando por base Ata de Registro de Preços é necessário que a adesão do interessado e a concordância por parte do possível contratado, além das demais formalidades exigidas do ‘carona’, descritas na supracitada Consulta n. 757978, bem como a celebração do respectivo contrato, sejam realizadas durante a vigência da ata”. (Relator: Conselheiro Mauri Torres, Consulta nº 872.262)

Em recente sessão da Primeira Câmara, datada de 28/11/17, tive a oportunidade de proferir o voto nos autos da Denúncia n.º 1.007.350, consubstanciado na ementa do acórdão, nestes termos:

“É adequada a adoção do sistema de registro de preços para a contratação de transporte escolar e extraescolar, quando constar previsão de remuneração dos serviços por unidade de medida – quilômetro, passível de alteração.”

Compulsando os autos, aferi que no exame de fls. 42/44 a unidade técnica desconsiderou a possibilidade do aproveitamento, pela figura do “carona”, da ata de registro de preços consolidada pelo consórcio CIMANS, amparado na equivocada premissa de que a implementação da licitação para registro de preços na modalidade específica do pregão, com a respectiva utilização do sistema pelo Município de Espinosa, somente seria possível mediante a realização de novo certame.

Em consulta ao sistema gerencial de acompanhamento de processos deste Tribunal (SGAP) – www.sgap.tce.mg.gov.br, Aba: “consultar processo”, Funcionalidade: “arquivos”, anexo 4 (registro nº 1424044), atestei a juntada, pelos responsáveis, das cópias dos seguintes documentos:

- requisição, pela Secretária Municipal de Educação, Juliany Barbosa Tolentino Ramos, da abertura de processo, com a finalidade de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte escolar na zona urbana e na zona rural no município de Espinosa: fls. 01/07;
- consulta, pelo Prefeito Municipal Milton Barbosa Lima, acerca da possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preços nº 003/2016, referente ao Pregão Presencial nº 003/2016 (Registro de Preços nº 003/2016): fls. 08/09;
- manifestação do Secretário Executivo do CIMAMS favorável à prestação de serviços da empresa Leapfar Locadora de Veículos Ltda – ME ao Município de Espinosa: fl.15;
- manifestação favorável da empresa Leapfar Locadora de Veículos Ltda. em aderir à Ata de Registro de Preços do Pregão Presencial n.º 003/2016, homologado pelo consórcio CIMAMS: fl. 16;

- autuação da Ata de Registro de Preços do Pregão Presencial n.º 003/2016 ao processo n.º 10/2017, referente à contratação da empresa de transporte escolar nas zonas rural e urbana do Município de Espinosa: fl. 17;
- termo de homologação do Pregão Presencial por Registro de Preços n.º 003/2016: fls. 210/212;
- Ata de Registro de Preços do Pregão Presencial n.º 003/2016: fls. 213/219;
- planilha de preços e custos do transporte escolar elaborada pela Prefeitura Municipal de Espinosa: fls. 222/231;
- justificativa, pela Prefeitura Municipal de Espinosa, da vantajosidade e da adequação do preço para a contratação do transporte escolar na localidade: fls. 232/236;
- solicitação de autorização de adesão à ata de registro de preços: fl. 238;
- informação quanto à disponibilidade orçamentária e financeira do Município de Espinosa para a realização de despesas com a contratação de transporte escolar, conforme plano plurianual de diretrizes: fls. 240/242;
- parecer favorável da assessoria jurídica do município para a contratação dos serviços de transporte escolar prestados pela empresa Leapfar Locadora de Veículos Ltda.: fls. 244/245;
- termo de homologação à Ata de registro de Preços (Processo n.º 10/2017): fl. 253;
- contratos celebrados entre o município de Espinosa e a empresa Leapfar Locadora de Veículos Ltda. – EPP: fls. 252/269 e 288/294;

Considerando, portanto, como parâmetro, as condicionantes discriminadas na mencionada Consulta n.º 885.865, vislumbro a adequação da presente contratação ao sistema de registro de preços, já que os serviços serão remunerados por unidade de medida - quilômetro, sem embargo da possibilidade de alteração de itinerários, horários e dias, dependendo do número de alunos, escolas, pontos de embarque, dentre outros.

O Tribunal de Contas da União, a propósito, manifestou-se favoravelmente à utilização do sistema de registro de preços às contratações de serviços de natureza continuada, consoante que verifica do excerto do Acórdão n.º 1737/2012 – Plenário, Relatora: Ministra Ana Arraes, cuja ementa transcrevo:

“DENÚNCIA. IRREGULARIDADE NA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. PERMISSÃO PARA UTILIZAÇÃO DO SRP PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS, OBSERVADAS CONDIÇÕES PARA IMPEDIR DESVIRTUAMENTO DA LICITAÇÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.” (Acórdão n.º 1737/2012 – Plenário)

Trago à colação a fundamentação da relatora quanto à possibilidade da adoção do Sistema de Registro de Preços, *litteris*:

“É fato que os serviços de natureza continuada devem ser objeto de programação tal que permita a definição prévia dos quantitativos a serem contratados e, portanto, em regra não se enquadram na exigência disposta no inciso IV transcrito acima. Entretanto, não vejo óbices para que eventuais contratações atendam a um dos demais incisos do referido dispositivo, pois a subsunção da situação de fato a apenas uma dessas condições pode tornar regular a utilização do sistema de registro de preços.

(...)

O SRP possui vantagens inerentes ao instituto que podem resultar em significativos benefícios à Administração, motivo porque considero que esta Corte deve deliberar no

sentido da maior ampliação possível de sua utilização, obviamente dentro dos limites da legalidade e tendo sempre como foco o atendimento ao interesse público.

Ao tratar desse tema, não posso deixar de registrar preocupação constante desta Corte acerca do recorrente desvirtuamento do Sistema de Registro de Preços, provocado por numerosas contratações realizadas por instituições não participantes do processo licitatório, tendo como base as atas formadas, muitas vezes, por um único órgão/entidade.

Dessa forma, penso que o cerne da discussão é não permitir o desvirtuamento do sistema, ao invés de restringir sua utilização, que tem enormes potenciais para conferir benefícios à sociedade.

(...)

Em substituição ao aludido mandamento, entendo mais alinhada com a normatização aplicável e com o interesse público, a permissão de que o SRP seja utilizado para contratação de serviços contínuos, desde que o termo de convocação fixe os quantitativos máximos a serem contratados e que o órgão gerenciador da ata controle as adesões posteriores para que esses limites não sejam superados.”

Logo, uma vez atendidos, no caso concreto, os requisitos estabelecidos por esta Corte de Contas na Consulta n.º 885.865, não vislumbro inconveniência na escolha do sistema de registro de preços para a contratação em comento.

Desconstituo, desse modo, o apontamento técnico inicial.

2. Subcontratação dos serviços de transporte por parte da empresa vencedora da licitação, sem previsão contratual.

Responsável: Milton Barbosa Lima (Prefeito Municipal)

A equipe de auditoria constatou que, dentre as 61 rotas do transporte escolar do Município de Espinosa, 5 rotas são executadas por veículos próprios da empresa vencedora do certame, Leaphar Locadora de Veículos Ltda., e 56 rotas são executadas por veículos e motoristas de outras prestadoras de serviços. No entanto, não se previra, no instrumento contratual ajustado, a possibilidade de subcontratação da prestação dos serviços em estudo. Concluiu-se, assim, que 56 rotas do transporte escolar estão sendo executadas por prestadores de serviços “não contemplados” no procedimento licitatório e no contrato posteriormente firmado entre as partes.

Os defendentes salientaram, por sua vez, que, a despeito da ausência de previsão no edital para a subcontratação dos serviços de transporte escolar, a medida fez-se necessária em razão da superveniência de situação excepcional, durante a fase de execução do contrato. Discorreram, por fim, que:

“No caso concreto, viu-se que não dispunha a contratada (Leaphar) de tempo hábil à execução direta do contrato, sem prejuízo do início e regular transporte de alunos. Pelo que, tratando-se de situação excepcional e de urgência, restou subcontratada a execução e, a mesma se deu a contento, não havendo que se falar em prejuízo à administração ou aos administrados.”

A unidade técnica, às fls. 43/44, invocando precedente jurisprudencial do TCU, considerou que a subcontratação pode ocorrer durante a execução do contrato, e em virtude de circunstâncias que objetem a materialização da avença na forma em que restou contratada. Entretanto, a Prefeitura Municipal consumou a subcontratação imediatamente no ato da assinatura do instrumento original, e não a *posteriori*, quando da sua execução. Rematou, enfim, assentando que a empresa vencedora do certame deveria ter os veículos e a mão de obra suficientes para assumir a prestação dos serviços contratados.

Nos Contratos n.ºs 31/2017 e 184/2017, firmados entre o Município de Espinosa/MG e a empresa Leaphar Locadora de Veículos Ltda.-EPP (arquivo n.º 1424044 anexados no SGAP/fls. 252/268 e 288/294, respectivamente), verifiquei que não há cláusula vedando a subcontratação dos serviços de transporte escolar pela empresa contratada. No documento arquivado sob o n.º 1424042, observa-se que a Secretária Municipal de Educação, Sra. Juliany Barbosa Tolentino Ramos, reconhece e declara, expressamente, que 56, das 61 rotas contratadas, são executadas por veículos e motoristas de outros prestadores de serviços - sublocatários, conforme as planilhas digitalizadas pela equipe de auditoria.

Uma vez silente o instrumento pactuado quanto à possibilidade de subcontratação do transporte escolar licitado pelo município, o enunciado do art. 72 da Lei n.º 8.666/93 não obsta que a(o) contratada(o) terceirize parte dos serviços prestados ao ente federativo, conforme se verifica do normativo, *litteris*:

“Art.72 – 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.”

Nessa esteira, já se pronunciou o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 5.532/2010, proferido pela Primeira Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes, do qual se extrai a seguinte ilação:

“A subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/93 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração.

E ainda do Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul, reporto-me ao excerto do voto proferido pelo Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, em recente julgamento da Denúncia 222822017, MS 1852906, onde se extrai do aresto:

“A Lei de Licitações e Contratos prevê que 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. Não há ilegalidade quanto à subcontratação prevista nos editais de licitação. No entanto, cabe ao órgão contratante fiscalizar quanto ao cumprimento da legislação quando da execução do contrato.” (pub. doc. do TCE-MS de 04/6/18)

Isto posto, não configurada a infração à lei constante da narrativa da equipe de auditoria no relatório inicial, desconstituo o apontamento técnico.

3.Utilização de veículos sem a autorização emitida pela entidade executiva de trânsito. Utilização de veículos sem especificações exigidas para condução de escolares. Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo vencido. Ausência de comprovação da inspeção semestral dos veículos. Veículos escolares em mau estado de conservação. Ausência de equipamentos obrigatórios. Irregularidades nos equipamentos obrigatórios. Condutores não satisfaziam os requisitos para condução de escolares.

Responsável: Juliany Barbosa Tolentino Ramos (Secretária Municipal de Educação)

Após realizar os testes de aderência nos veículos disponibilizados para a execução dos serviços de transporte escolar, a equipe de auditoria apurou as seguintes inconformidades:

- todos os veículos circulavam sem as respectivas autorizações emitidas pelos órgãos de trânsito do estado de Minas Gerais, em flagrante inobservância ao enunciado no art. 136 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97);

- o prestador de serviço terceirizado Ailton Gonçalves Santos não possuía o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo Kombi, placa DWD 3464, relativo ao exercício de 2017, descumprindo, desse modo, o disposto no art. 133 do Código de Trânsito Brasileiro;

- todos os veículos de propriedade da Administração Municipal e os veículos terceirizados com os registros das placas GXH – 8249, CQH-5964, GVQ – 4679, GXH – 9487 e EAM – 0230 não haviam sido submetidos à inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança, conforme prevê o normativo do inciso II do art. 136 do Código de Trânsito Brasileiro;

- os veículos terceirizados com os registros das placas DWD-3464, CLJ-3078, EAM-0230, DJE-5896, CVQ-4679 e GXH-9487, e os veículos de propriedade do poder público com os registros PZM-3197 e HLF-9219, após inspeção física, foram encontrados em mau estado de conservação, com pneus desgastados, bancos sem estofamento, bancos rasgados, janelas laterais sem vidros, vidros dianteiros trincados e sem as lanternas de sinalização superiores, comprometendo, desse modo, a integridade física dos alunos transportados, em violação às diretrizes do inciso V do art. 136 e do inciso XVIII do art. 230 do Código de Trânsito Brasileiro (laudo fotográfico às fls. 16/16-verso);

- os veículos terceirizados, com os registros das placas CQH-5964 e DWD-3464, não possuíam os equipamentos registradores inalteráveis de velocidade (tacógrafos) e os extintores de incêndio, em desatendimento ao preceito do inciso V do art. 136 do Código de Trânsito Brasileiro e do art. 1º da Resolução nº 157 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN);

- os veículos de titularidade do poder público com os registros de placas PXC-4396, HLF-9975 e PWM-3584 e os veículos terceirizados, cujos registros das placas são CQH-5964, DJC-1381 e GXH-0475, estavam equipados com o indicador de pressão do extintor de incêndio na faixa vermelha. Os veículos de placa PXC-4396 e CQH-5964 estavam com os extintores de incêndio com o prazo de validade vencida;

Os defendentes reconheceram que os veículos prestadores do serviço de transporte escolar circulavam, de fato, sem os correspondentes Certificados de Registro e Licenciamento, conforme exigido no art. 136 do Código de Trânsito Brasileiro. Discorreram, por outro lado, que já providenciaram a obtenção dos documentos devidos, sem, no entanto, fazerem qualquer prova do alegado. Argumentaram, ademais, o saneamento das demais irregularidades apuradas, uma vez que notificaram a prestadora de serviços contratada, de modo a equacionar os problemas encontrados. Deixaram, contudo, mais uma vez, de realizar a comprovação documental quanto à narrativa discorrida.

Em recente julgamento da Tomada de Contas Especial nº 023.423/2012-9/Acórdão nº 2462-2015, Relator: Ministro Benjamin Zymler, o Tribunal de Contas da União sedimentou posicionamento acerca da responsabilidade civil dos gestores públicos desidiosos em relação à fiscalização permanente dos itens de segurança dos veículos destinados ao transporte escolar dos alunos da rede pública de ensino, nesses termos:

“Entretanto, essas contingências não eximem os titulares da pasta de educação das prerrogativas e responsabilidades inerentes à respectiva secretaria, dentre elas a supervisão dos serviços prestados por terceiros, como no caso dos custeados com recursos do Pnate.

Ainda que tal fiscalização não pudesse ser feita detalhadamente, não se justifica o total alheamento em relação às condições precárias dos transportes utilizados pelos alunos, ou seja, veículos inadequados (camionetas e ‘paus de araras’) e com risco para a segurança das crianças e jovens (peça 45), bem como o descumprimento das exigências de habilitação dos condutores, previstas no subitem 2.3.1 dos Pregões Presenciais 002/2010 (peça 41, p. 18) e 002/2011 (peça 42, p. 13), além do determinado pela Legislação de Trânsito.

(...)

Quanto à alegação da inexistência de dolo, esclarece-se que o Tribunal de Contas da União segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, examina a conduta dos agentes públicos sobre o prisma da responsabilidade subjetiva, que tem como um de seus pressupostos a existência de culpa (*lato sensu*). Esta, como se sabe, é constituída pelo dolo (ação voluntária) e pela culpa '*stricto sensu*' (violação a um dever jurídico por imprudência, imperícia ou negligência). Assim, no presente caso, mesmo que não tenha havido dolo, as irregularidades verificadas nestes autos são censuráveis, ao menos, em decorrência de conduta culposa do recorrente (culpa *estricto sensu*).

Frise-se que se trata de hipótese de culpa presumida, de caráter subjetivo, envolvendo conduta esperada, não se buscando perscrutar o estado de consciência do responsável, se agiu com dolo ou não.

Não obstante, a responsabilidade permanece seguindo o modelo de responsabilidade subjetiva, ainda que por culpa presumida ('in re ipsa' ou 'culpa contra a legalidade'), sistema esse que ainda permite ao responsável agastar a culpa a ele atribuída, trazendo aos autos as devidas comprovações ou evidências de que agiu, por exemplo, com inexigibilidade de conduta diversa, ou que tomou tempestivamente as medidas administrativas ou judiciais cabíveis na espécie para o cumprimento da lei. Nesse mesmo sentido, os Acórdãos TCU 828/2013 – Plenário e 11.869/2011 – Segunda Câmara.

Em relação à má-fé, cumpre registrar que de sua ausência não se infere a presença de boa-fé. Os requisitos da boa-fé devem ser verificados à luz da observância das normas de direito público, imperativas que não oferecem margem de discricionariedade ao gestor público, senão nos limites estabelecidos pela própria lei, em especial as normas de regência da aplicação de recursos públicos federais e dos convênios, apresentando as devidas comprovações da correta aplicação dos recursos.

Aponta-se, desde logo, que o TCU tem adotado, em casos da espécie, o conceito da boa-fé objetiva, cuja caracterização não surge automaticamente da mera ausência de má-fé. Assim, não basta a demonstração de que o agente não tinha a intenção de causar o dano, é necessário também demonstrar que atuou dentro dos parâmetros esperados de acordo com critérios razoáveis de discernimento e prudência.

Em recente assentada do Plenário, o Relator, Exm^o Ministro José Múcio Monteiro, deixou consignado em seu voto condutor do Acórdão 2072/2012 TCU – Primeira Câmara a sua adesão à corrente defensora da aplicação do instituto da boa-fé objetiva nos processos da Corte de Contas Federal, a saber:

‘Finalmente, deve ser dito que a boa-fé a ser levada em consideração nos processos de controle externo é a boa-fé objetiva, consistente na atuação conforme um padrão de conduta aceito como adequado e recomendável pelo meio social onde foi inserido o agente e não na boa-fé subjetiva, que consiste na convicção pessoal de estar agindo de acordo com as normas de conduta socialmente aceitas. Dessa forma, não se pode considerar como amparadas pela boa-fé condutas, tais como as assumidas pelos responsáveis, de assinar documentos em branco.’” [destaquei]

Destarte, uma vez comprovada a conduta negligente da gestora responsável, ante a escusa do dever legal de exigir e de fiscalizar o cumprimento, pelos prestadores de serviços de transporte escolar da rede pública de ensino do Município de Espinosa, das normas previstas nos arts. 65, 133, 136, 138 e 230 do Código de Trânsito Brasileiro e nos arts. 1^o e 9^o da Resolução n.º 157/04, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, de maneira a evitar, prioritariamente, a exposição da integridade física, das crianças e adolescentes transportados, a qualquer risco iminente de acidente, bem como em virtude da ausência de comprovação da adoção de providências pertinentes para remediar as irregularidades apuradas, aplico, com amparo no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) à Secretária Municipal de Educação, Sra. Juliana Barbosa Tolentino Ramos.

4. Quilometragem medida divergente da estabelecida em contrato. Recomendação contra possível locupletamento ilícito do município.

Responsável: Juliany Barbosa Tolentino Ramos (Secretária Municipal de Educação)

A equipe de auditoria apurou, em acompanhamento à rota do itinerário “Várzea da Pedra/ Lagoa do Morro / Pau Ferro / Lagoa de Curral / Pilão / Cansação / Espinosa”, prevista no Contrato n.º 184/2017 (item 3/fl. 290 do arquivo n.º 1424044, anexado no SGAP) firmado entre o Município de Espinosa e a Empresa Leaphar Locadora de Veículos Ltda., que a quilometragem diária percorrida pelo prestador de serviço Ademilton Costa Ramos, condutor do ônibus de placa registro CQH-5964, perfazia o total de 61,4 quilômetros diários, ao passo que os pagamentos mensais efetuados pelo ente público baseavam-se na distância estimada de 46,08 quilômetros, em prejuízo do motorista subcontratado.

Os defendentes reconheceram, de fato, que o trajeto percorrido era de 61,4 quilômetros/dia, e que os valores pagos pelo poder público se baseavam, contudo, no referencial de 48,08 quilômetros/dia. Salientaram que, não obstante o município tenha pago valor menor à contratada, esta seria cientificada do fato, procedendo-se às correções de estilo.

Não houve prova, todavia, de eventual notificação do prestador de serviços e respectivo ajuste contratual e dos valores adimplidos pelo município.

A jurisprudência pátria perfilha a hermenêutica de que o poder público não pode se beneficiar de vantagem indevida constatada na execução de contratos provenientes de certames licitatórios e locupletar-se indevidamente, conforme se vislumbra dos precedentes adiante destacados:

Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n.º 10001623220168260514:

APELAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. INADIMPLEMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. COBRANÇA. ADMISSIBILIDADE.

Os elementos de informação coligidos aos autos comprovam que o Poder Público encomendou e recebeu os uniformes, mas não pagou a totalidade do preço avençado. A prova documental produzida demonstra que os serviços foram prestados, razão pela qual os valores devem ser adimplidos, sob pena de indevido enriquecimento sem causa do Município, situação vedada pelo ordenamento jurídico, a teor dos artigos 54 e 59, ambos da Lei n.º 8.666/93. Ausência de prova de quitação. Confissão da própria Fazenda Municipal. O interesse público em priorizar despesas com a prestação de serviços públicos não pode eximir a Administração da obrigação de pagar os contratos pactuados. Quanto aos consectários legais, o índice requerido piora a situação da ré, não podendo ser conhecido o apelo nesta parte, diante da falta de interesse recursal. Sentença de procedência mantida. Recurso parcialmente conhecido e não provido. (publicado 14/04/17) [destaquei]

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação n.º 00147401320168190061:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS. CONTRATO ADMINISTRATIVO FIRMADO ENTRE AS PARTES PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL GRÁFICO. INADIMPLEMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO.

No caso, restou incontroverso a contratação e a prestação dos serviços em referência, bem como o inadimplemento do recorrente, cingindo-se a controvérsia recursal sobre a data efetiva para o pagamento do débito, a fim de se fixar o dies a quo da incidência dos juros de mora; a existência de eventual excesso na execução, além do suposto erro na fixação dos honorários da sucumbência. **A demonstração da entrega do produto/prestação de serviço é condição para o pagamento pela Administração Pública, razão pela qual a efetivação da liquidação do contrato será sempre precedida de uma averiguação.**

Inteligência dos arts. 62 e 63, da Lei nº 4.320/64. Apelada anexou aos autos a Nota de Empenho emitida em 28/08/2015, bem como a Nota Fiscal extraída em 23/09/2015. Por outro lado, no processo administrativo a Administração Pública traz informação incompleta, pois não aponta a data efetiva da entrega dos materiais, isto é, do efetivo adimplemento do fornecimento. Destaca-se que a ninguém é permitido beneficiar-se da própria torpeza. O Direito não pode servir de proteção àquele que após firmar o contrato de aquisição dos produtos, emitir o empenho e receber a devida e integral prestação, deixar de atestar o correto recebimento da mercadoria e de proceder à liquidação para efetuar o pagamento. Entender de forma diversa, seria compactuar com o enriquecimento ilícito, ou sem causa, do ente público e implicaria ofensa aos princípios da proteção de confiança dos administrados e do princípio da moralidade; o que é de todo inadmissível.” (publicação em 26/04/18) [destaquei]

Ratifico o apontamento técnico e determino, portanto, que seja expedida recomendação ao Chefe do Executivo, bem como à Secretária Municipal de Educação, para que observem os quantitativos efetivamente executados nos vigentes e nos futuros contratos de prestações de serviços de transporte escolar firmados pelo município, de modo que os valores pagos sejam correlatos aos indicadores auferidos pelo poder público com os respectivos prestadores de serviços, de modo a prevenir eventual locupletamento ilícito do ente federativo na relação contratual.

5.A Prefeitura Municipal de Espinosa não designou um representante para acompanhar e fiscalizar a execução contratual dos serviços de transporte escolar.

Responsável: Milton Barbosa Lima (Prefeito Municipal)

De acordo com a equipe de auditoria, “não houve designação de um representante/responsável da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos firmados com os prestadores de serviços de transporte escolar”, importando daí a violação, pelo poder público, ao disposto no *caput* e nos parágrafos 1º e 2º do art. 67 da Lei nº 8.666/93.

Os defendentes salientaram, porém, que houve a nomeação do servidor Idalino Custódio Jorge para o exercício do cargo de coordenador do transporte escolar, mediante a publicação do Decreto n.º 2.390, de 24/2/17, cuja atribuição englobava as funções previstas no art. 67 da Lei de Licitações e Contratos. Acostaram, à fl. 37, a prova documental concernente à afirmativa.

Dispôs-se no art. 113 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.” [Destaquei]

Determinou-se, ainda, no art. 67 do referido estatuto:

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.” [Destaquei]

Sobre o tema, o Plenário do Tribunal de Contas da União consolidou as seguintes exegeses:

“A prerrogativa legal conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto em deferência ao princípio do interesse público, a atuação fiscalizatória efetiva do representante da Administração tem o desiderato de evitar a utilização de materiais não condizentes com o projeto ou fora das especificações anteriormente acordadas, tudo isso com vistas a assegurar a regular aplicação de recursos e boa qualidade das obras públicas.

Ademais, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos.” (Acórdão n.º 2989/2010, relator Min. Marcos Bemquerer Costa)

“O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas.

Não há nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual. Inicialmente previsto no art. 57 do Decreto-lei 2.300/1986, revogado pela Lei 8.666/1993, que manteve a exigência em seu art. 67, esse registro é condição essencial à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, §2º, inciso III, da Lei 4.320/1964. A falta desse registro, desse acompanhamento *pari passu*, propicia efetivamente possibilidade de lesão ao erário. (...) é passível de multa Responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no parágrafo único do art. 67 da Lei 8.666/1993.” (Acórdão n.º 226/2009, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) [destaquei]

Não bastasse a ausência de controle sistemático da execução de contratos da ordem de dois milhões e meio de reais, confiando-se a medição dos serviços inteiramente aos prestadores de serviços contratados e subcontratados, conforme pormenorizado no item anterior, a própria qualidade e a regularidade do serviço se mostram gravemente negligenciadas, a despeito da existência, no quadro da Prefeitura de Espinosa, de servidor designado especificamente para controle e fiscalização da execução dos contratos de transporte escolar.

As irregularidades apuradas pela equipe técnica retratam comportamento omissivo do gestor responsável no tocante à salvaguarda da integridade física dos alunos - *verbi gratia* a demonstração de vulnerabilidade de itens elementares de segurança dos veículos que transportam crianças e adolescentes – a par da ausência de comprovação de qualquer ação preventiva ou reparadora, por parte do poder público, de modo a minimizar qualquer risco de sinistro ou revés por parte da contratada e dos subcontratados discriminados nos autos.

Assim sendo, diante da ausência da efetiva fiscalização, pelo Município de Espinosa, da execução dos contratos de transporte escolar dos alunos das redes públicas de ensino, ratifico o apontamento técnico e aplico, consoante previsão contida no art. 85, II, da LC n.º 102/08, multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao responsável, Prefeito Milton Barbosa Lima.

Determino, ademais, ao Chefe do Executivo, a teor dos incisos II e III do art. 275 do Regimento Interno, a adoção de medidas que propiciem a melhoria de desempenho da Prefeitura Municipal de Espinosa na prestação dos serviços de transporte escolar.

Determino, por fim, rigoroso monitoramento quanto às irregularidades detectadas pela equipe de auditoria, requisitando-se, periodicamente, informações e relatórios sobre o andamento de sua correção, nos termos do art. 291, parágrafo único, do Regimento Interno.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluo pela irregularidade dos procedimentos analisados nos itens 3, 4 e 5, tendo em vista a omissão no tocante à exigência e fiscalização do cumprimento, pelos prestadores de serviços de transporte escolar da rede pública de ensino do Município de Espinosa, das normas previstas nos arts. 65, 133, 136, 138 e 230 do Código de Trânsito Brasileiro e nos arts. 1º e 9º da Resolução n.º 157/04, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, e manifesto-me, com amparo no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08 por aplicação de multas individuais de R\$2.000,00 (dois mil reais) à Secretária Municipal de Educação, Sra Juliany Barbosa Tolentino Ramos (item 3), e ao Prefeito Milton Barbosa Lima (item 5).

Nos termos dos incisos II e III do art. 275 do Regimento Interno, expeçam-se as seguintes determinações:

1) Ao Chefe do Executivo e à Secretária Municipal de Educação, responsáveis pelo sistema de transporte escolar do Município de Espinosa, para, no prazo de 60 (sessenta) dias, comprovarem, sob pena de aplicação da multa prevista no inciso III do art. 85 da Lei Complementar n.º 102/08:

- 1.1 As providências tomadas para a regularização dos documentos dos condutores dos transportes escolares, em consonância com o disposto na Lei n.º 9.503/97 – CTB;
- 1.2 A prova da realização da inspeção semestral dos veículos utilizados na prestação de serviços de transporte escolar;
- 1.3 A prova de que os atuais condutores satisfazem os requisitos para condução dos veículos escolares utilizados no transporte dos alunos da rede pública de ensino;

As providências adotadas para o saneamento das irregularidades, visando preservar o bom estado de conservação dos veículos, tais como a ausência de equipamentos obrigatórios;

As medidas implementadas para a regular aferição das distâncias percorridas pelos prestadores de serviços e pagamentos conforme as métricas aferidas pelo poder público;

Determino, ainda, que a unidade técnica proceda ao monitoramento do cumprimento da decisão, nos termos do art. 291, II, da Resolução TC n.º 12/08.

Intimem-se os responsáveis, inclusive por via postal, do teor desta decisão, e, findos os procedimentos pertinentes à espécie, arquivem-se os autos, com amparo nas disposições do inciso I do art. 176, regimental.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO LICURGO MOURÃO DO PROCESSO 1031386.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 13/4/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Na 30ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, ocorrida no dia 16/10/2018, o relator, Conselheiro substituto Hamilton Coelho, trouxe voto no Processo n. 1031386, que versa sobre auditoria de conformidade do Programa “Na Ponta do Lápis” realizada na Prefeitura de Espinosa, visando a verificar a regularidade dos serviços de transporte escolar disponibilizados pelo município no período de janeiro a novembro de 2017, prestados por si próprio ou por terceiros, bem como examinar se tais serviços atendiam à demanda dos alunos da rede pública de ensino e avaliar suas condições.

A partir do objetivo definido para o trabalho, foram formuladas as seguintes questões de auditoria no relatório de fls. 8 a 21:

- 1) “Os processos administrativos formalizados pela Prefeitura para contratação de prestadores de serviços de transporte escolar obedeceram às normas legais vigentes?”
- 2) A Prefeitura implantou registros de controle que comprovassem a legalidade e a execução dos gastos com serviços de transporte escolar, sejam eles próprios ou terceirizados?
- 3) Nos testes de aderência realizados pela equipe inspetora na prestação/execução dos serviços de transporte escolar, tanto por veículos próprios, quanto por veículos contratados, foram atendidas as leis e normas pertinentes?”

A unidade técnica apontou os seguintes achados de auditoria:

- 1) Nos processos administrativos formalizados pela Prefeitura para a contratação de prestadores de serviços de transporte não foram obedecidas as normas vigentes, pois houve a utilização inadequada do Sistema de Registro de Preços.
- 2) Houve subcontratação dos serviços de transporte escolar por parte da empresa vencedora da licitação, sem previsão contratual.
- 3) Verificou-se a utilização de veículos sem a autorização emitida pela entidade executiva de trânsito, bem como sem as especificações exigidas para a condução de escolares. Apurou-se a existência de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos vencido, assim como a ausência de comprovação da inspeção semestral dos veículos. Constatou-se, ainda, a existência de veículos escolares em mau estado de conservação, além da falta ou irregularidades nos equipamentos obrigatórios.
- 4) A quilometragem medida relativa aos serviços de transporte prestados diverge da estabelecida em contrato.
- 5) A Prefeitura de Espinosa não designou um representante para acompanhar e fiscalizar a execução contratual dos serviços de transporte escolar.

Em relação às irregularidades constantes nos **itens 1 e 2**, com base na legislação e na jurisprudência, o relator, na conclusão do mérito de seu voto, afastou os apontamentos da unidade técnica e considerou regular tanto a utilização do sistema de registro de preços para a contratação do serviço de transporte escolar quanto a subcontratação parcial desses serviços pela empresa vencedora da licitação, sem previsão contratual.

No que tange ao **item 3**, o relator concluiu pela ratificação das irregularidades constatadas pela unidade técnica, relativas à fiscalização do cumprimento das exigências legais atinentes ao transporte escolar, bem como pela aplicação de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) à Juliany Barbosa Tolentino Ramos, secretária municipal de Educação, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Minas Gerais).

Em relação ao **item 4**, o relator corroborou os apontamentos técnicos e entendeu por recomendar ao prefeito, bem como à secretária municipal de Educação, a observância dos quantitativos efetivamente executados nos contratos de prestação de serviços de transporte escolar, de forma a garantir que os pagamentos pela quilometragem percorrida sejam consonantes com as medições efetuadas pelo poder público, prevenindo-se, dessa forma, o enriquecimento sem causa da Administração.

A seu turno, no **item 5**, o relator imputou multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao prefeito Milton Barbosa Lima, em razão da não designação de um representante para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos de prestação de serviços de transporte escolar.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminar - ausência de competência do Tribunal de Contas para o desempenho da fiscalização de trânsito e transporte

O relator imputou multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) à Juliany Barbosa Tolentino Ramos, secretária municipal de Educação de Espinosa, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, em razão da constatação de diversas irregularidades atinentes à fiscalização do transporte escolar no município.

Veja-se novamente quais foram as irregularidades apuradas no **item 3**:

Utilização de veículos sem a autorização emitida pela entidade executiva de trânsito. Utilização de veículos sem especificações exigidas para condução de escolares. Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos vencido. Ausência de comprovação da inspeção semestral dos veículos. Veículos escolares em mau estado de conservação. Ausência de equipamentos obrigatórios. Irregularidades nos equipamentos obrigatórios. Condutores não satisfaziam os requisitos para condução de escolares.

Verifica-se que as irregularidades em exame dizem respeito à competência da **Administração Pública** para fiscalizar a aplicação das normas relativas ao trânsito e ao transporte, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), que prevê, *in verbis*:

Art. 5º O Sistema Nacional de Trânsito é o conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades.

De acordo com o Código de Trânsito Brasileiro, compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades: Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN; os Conselhos Estaduais de Trânsito – CETRAN e o Conselho de Trânsito do Distrito Federal – CETRANDIFE; os órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; a Polícia Rodoviária Federal; as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal e as Juntas Administrativas de Recursos e Infrações.

Em nenhum momento, por óbvio, se menciona o Tribunal de Contas como órgão competente para exercer a fiscalização do trânsito/transporte, pois essas atribuições são próprias da Administração Pública e não se confundem com o desempenho do controle externo, a cargo das Cortes de Contas.

Com efeito, cumpre transcrever os dispositivos da CR/88 e da CE/89 que discriminam as atribuições conferidas ao Tribunal de Contas no exercício do controle externo, *in verbis*:

CR/88

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

[...]

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

CE/89

Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e sobre elas emitir parecer prévio, em sessenta dias, contados de seu recebimento;

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bem ou valor públicos, de órgão de qualquer dos Poderes ou de entidade da administração indireta, facultado valer-se de certificado de auditoria passado por profissional ou entidade habilitados na forma da lei e de notória idoneidade técnica;

III – fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a entidade da administração indireta;

IV – promover a tomada de contas, nos casos em que não tenham sido prestadas no prazo legal;

V – apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, pelas administrações direta e indireta, excluídas as nomeações para cargo de provimento em comissão ou para função de confiança;

VI – apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, ressalvadas as melhorias posteriores que não tenham alterado o fundamento legal do ato concessório;

VII – realizar, por iniciativa própria, ou a pedido da Assembleia Legislativa ou de comissão sua, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em órgão de qualquer dos Poderes e em entidade da administração indireta;

VIII – emitir parecer, quando solicitado pela Assembleia Legislativa, sobre empréstimo e operação de crédito que o Estado realize, e fiscalizar a aplicação dos recursos deles resultantes;

IX – emitir, na forma da lei, parecer em consulta sobre matéria que tenha repercussão financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial;

X – fiscalizar as contas estaduais das empresas, incluídas as supranacionais, de cujo capital social o Estado participe de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo ou de tratado;

XI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ou recebidos pelo Estado, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

XII – prestar as informações solicitadas pela Assembleia Legislativa, no mínimo por um terço de seus membros, ou por comissão sua, sobre assunto de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sobre os resultados de auditoria e inspeção realizadas em órgão de qualquer dos Poderes ou entidade da administração indireta;

XIII – aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, a sanção prevista em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados;

XV – apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de contrato, convênio, ajuste ou instrumento congênere que envolvam concessão, cessão, doação ou

permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer de seus órgãos ou entidade da administração indireta;

XVI – estabelecer prazo para que o órgão ou entidade tome as providências necessárias ao cumprimento da lei, se apurada ilegalidade;

XVII – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado e comunicar a decisão à Assembleia Legislativa;

XVIII – representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurados;

XIX – acompanhar e fiscalizar a aplicação das disponibilidades de caixa do Tesouro Estadual no mercado financeiro nacional de títulos públicos e privados de renda fixa, e sobre ela emitir parecer para apreciação da Assembleia Legislativa.

Registrem-se, ainda, as competências estabelecidas na Lei Orgânica deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado e sobre elas emitir parecer prévio no prazo de sessenta dias contados do seu recebimento;

II - apreciar as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos e sobre elas emitir parecer prévio no prazo de trezentos e sessenta dias contados do seu recebimento;

III - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos, de órgão de qualquer dos Poderes do Estado ou de Município ou de entidade da administração indireta estadual ou municipal;

IV - fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade;

V - fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a Município;

VI - promover a tomada das contas devidas ao Tribunal para fins de julgamento, nos casos em que estas não tenham sido prestadas no prazo legal;

VII - apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, por órgão ou entidade da administração direta e indireta dos Poderes do Estado e de Município, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão;

VIII - apreciar, para o fim de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão de servidores da administração direta e indireta dos Poderes do Estado e de Município, ressalvadas as melhorias posteriores que não tenham alterado o fundamento legal do ato concessório;

IX - realizar, por iniciativa própria ou a pedido da Assembleia Legislativa, de Câmara Municipal ou de comissão de qualquer dessas Casas, inspeção e auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em unidade da administração direta ou indireta dos Poderes do Estado ou de Município;

X - emitir parecer, quando solicitado pela Assembleia Legislativa ou por Câmara Municipal, sobre empréstimo e operação de crédito que o Estado ou Município realizem e fiscalizar a aplicação dos recursos deles resultantes;

XI - emitir parecer em consulta sobre matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno;

XII - fiscalizar as contas das empresas, incluídas as supranacionais, de cujo capital social o Estado ou o Município participem de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo ou de tratado;

XIII - fiscalizar a aplicação de recurso repassado ou recebido pelo Estado ou por Município, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres;

XIV - prestar as informações solicitadas por comissão do Poder Legislativo estadual ou municipal ou por, no mínimo, um terço dos membros da Casa legislativa, sobre assunto de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre os resultados de auditoria e inspeção realizadas nas unidades dos Poderes ou em entidade da administração indireta;

XV - aplicar ao responsável, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em Lei;

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

XVII - fiscalizar contrato, convênio, ajuste ou instrumento congêneres que envolva a concessão, a cessão, a doação ou a permissão de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou de Município;

XVIII - estabelecer prazo para que o dirigente de órgão ou entidade tome as providências necessárias ao cumprimento da lei, se apurada ilegalidade;

XIX - sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado e comunicar a decisão à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal;

XX - representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurado, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades;

XXI - acompanhar e fiscalizar a aplicação das disponibilidades de caixa do Tesouro Público no mercado financeiro nacional de títulos públicos e privados de renda fixa, e sobre ela emitir parecer para a apreciação do Poder Legislativo;

XXII - fiscalizar a atuação de dirigentes e liquidantes das entidades encampadas pelo Estado ou por Município, das entidades submetidas à intervenção destes e das que, de qualquer modo, venham a integrar, em caráter provisório ou permanente, o seu patrimônio;

XXIII - fiscalizar a aplicação de recursos públicos estaduais ou municipais repassados a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado;

XXIV - verificar a legalidade de fianças e demais garantias contratuais;

XXV - determinar a averbação de apostilas, títulos declaratórios de direito ou de quaisquer outros atos que modifiquem assentamentos feitos em razão dos incisos VII e VIII deste artigo;

XXVI - corrigir erros ou enganos materiais de cálculos em parcelas ou somas de quaisquer atos;

XXVII - decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma prevista nesta Lei Complementar;

XXVIII - decidir sobre a sustação da execução de contrato, no caso de não se efetivar, em noventa dias, a medida prevista no § 1º do art. 76 da Constituição do Estado;

XXIX - expedir atos normativos sobre matéria de sua competência, no exercício do poder regulamentar;

XXX - fiscalizar a observância, para cada conta de recurso, da ordem cronológica de exigibilidade dos pagamentos das obrigações relativas a fornecimento de bens, locação, realização de obras e prestação de serviços, efetuados pelos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal;

XXXI - fiscalizar os procedimentos de seleção de pessoal, de modo especial os editais de concurso público e as atas de julgamento.

Evidenciada a competência do Tribunal de Contas, vale destacar, por outro lado, que as atribuições dos órgãos administrativos incumbidos da fiscalização do trânsito e do transporte são explícitas do denominado poder de polícia, que reside na:

[...] atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de “abstenção (“non facere”) a fim de conformar-lhes o comportamento aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.¹

Poder de polícia administrativa é, portanto, atividade típica da Administração Pública, espraiada pelos três níveis de governo (federal, estadual e municipal), de acordo com as respectivas competências legais e materiais.

Quanto ao poder de polícia relativo ao trânsito e ao transporte, entende-se que suas atividades típicas estão expressas entre as atribuições elencadas nos arts. 19 a 24 do CTB, as quais discriminam as competências dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Trânsito, assim como, no que toca especificamente ao transporte escolar, nos arts. 136 a 139 do Código de Trânsito, a seguir transcritos:

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.

Art. 137. A autorização a que se refere o artigo anterior deverá ser afixada na parte interna do veículo, em local visível, com inscrição da lotação permitida, sendo vedada a condução de escolares em número superior à capacidade estabelecida pelo fabricante.

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;

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 866.\

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

Art. 139. O disposto neste Capítulo não exclui a competência municipal de aplicar as exigências previstas em seus regulamentos, para o transporte de escolares.

Diante das atribuições elencadas e sabendo-se que a fiscalização do transporte, no caso dos veículos escolares, compete aos órgãos executivos de trânsito no âmbito estadual, não há que confundir as funções próprias do poder de polícia administrativa com as competências concernentes ao controle externo, a cargo dos Tribunais de Contas, em conformidade com os arts. 70 e 71 da Constituição da República.

Não se nega que tanto o poder de polícia quanto a atividade de controle externo envolvem, ainda que não exclusivamente, a fiscalização e a repressão. Contudo, o poder de polícia incide essencialmente sobre as **atividades e as propriedades**, buscando conformá-las aos interesses coletivos, enquanto o controle externo tem sua esfera de exercício definida expressa e estritamente na Constituição da República, visando garantir, em síntese, a escorreita aplicação de **recursos públicos**, sejam eles manejados por particulares ou por entes ou órgãos da própria Administração Pública, conforme o parágrafo único do art. 70 da Constituição.²

Para diferenciar a fiscalização própria do exercício do poder de polícia, que opera nos limites da legalidade, e a fiscalização realizada pelos Tribunais de Contas, que incorpora, também, parâmetros de legitimidade e eficiência, recorre-se à lição de J.R. Caldas Furtado, que, ao analisar o art. 70 da Constituição de 1988, aduz, *in verbis*:

Eis aí todo o vigor e plenitude do controle das contas públicas idealizado pelo constituinte de 1988. É o intitulado controle político-administrativo, que prevê a fiscalização da gestão pública em várias dimensões: contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e sob múltiplos aspectos: legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

Isso revela que não é bastante a legalidade da despesa, mas que o gasto público há de ter legitimidade e economicidade; o controle deve alcançar a aplicação dos recursos públicos onde quer que seja efetivada, ainda que transferidos a título de subvenções; as alterações na legislação tributária que resultam em queda de receita também estão no foco do controle. Também a fiscalização deve ir além da verificação de conformidade contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, alcançando a mensuração da eficiência no dispêndio dos recursos públicos.³

Acrescente-se, por oportuna, a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, segundo a qual: “O poder de fiscalização pode estar ou não associado ao dever de prestar contas. Pode existir o primeiro independente do segundo, e o segundo independente do primeiro”.⁴ Entende-se, assim, que fiscalizar e julgar contas, em um sentido genérico, são ações de competência dos Tribunais de Contas, podendo ser realizadas simultaneamente ou não. Entretanto, a fiscalização não é atividade exclusiva do controle externo, sendo praticada também pela Administração Pública na realização de suas funções típicas, incluindo o poder de polícia.

² Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante o controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

³ FURTADO, J. R. Caldas. Elementos de direito financeiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 317-318.

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os limites do poder fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 36, n. 142, p. 173, abr./jun. 1999.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União contém julgados que corroboram o entendimento explicitado, no sentido de que o exercício do poder de polícia e o desempenho do controle externo não se confundem.

Com efeito, no Acórdão do TCU n. 516/2013, após examinar se a multa aplicada pelo Tribunal, em razão de sua natureza administrativa, decorreria do poder de polícia, e, assim, se submeteria ao prazo prescricional de cinco anos próprio desta última atividade, sustentou-se que:

Ao contrário do que entende o recorrente, **a par da natureza administrativa das decisões dessa Corte, sua atividade não se confunde com o exercício do poder de polícia**, que é caracterizado como atividade estatal que restringe a liberdade e o exercício do direito de propriedade do particular em prol do interesse público. **A prescrição quinquenal do exercício do poder de polícia é, portanto, garantia do particular contra o poder público pelo fato de que o primeiro pode ser detentor de menos poder para se defender do que o segundo para condenar.**

Isso não se vê no exercício do controle externo, em que esta Corte examina a própria atividade estatal em relação a gestores de recursos públicos. Isto é, o jurisdicionado desta Corte não pode ser visto como um particular em situação de fragilidade perante o poder público justamente porque é a atuação do agente público que impulsiona o Estado.

[...]

Diante dessas considerações, fica claro que não se pode falar em ser insustentável a tese de que o controle externo não seja exercício do poder de polícia, mesmo tendo-se em conta que se caracteriza como tendo natureza administrativa.⁵

Em sentido semelhante, ainda de acordo com o TCU:

Quanto à Medida Provisória n. 1708-2, posteriormente convertida na Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999, invocada pelos defendentes, que dispôs sobre a prescrição quinquenal para a ação punitiva pela Administração Pública Federal, no exercício do poder de polícia, **este Tribunal, em jurisprudência recente, tem-se manifestado no sentido de que a referida lei não se aplica às suas ações de fiscalização, pois as prerrogativas judicantes atribuídas a esta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício de atividades de controle externo, de previsão constitucional** (Acórdão n. 71/2000 - Plenário - Ata n 156/2000 e Acórdão n. 248/2000 - Plenário - Ata n. 41/2000).⁶

Visto que o poder de polícia não se confunde com a atividade de controle externo, forçoso reconhecer a inviabilidade jurídica do exercício, pelo Tribunal de Contas, de atribuições típicas dos órgãos administrativos fiscalizadores do trânsito e do transporte. **Não cabe ao Tribunal imiscuir-se em atividades que são inerentes à Administração Pública.**

Pelas razões expostas, em preliminar, reconheço a incompetência deste Tribunal de Contas para processar e julgar auditoria que tenha como objeto a fiscalização do cumprimento das normas de trânsito e transporte, uma vez que tais atribuições são típicas dos órgãos administrativos incumbidos do exercício do poder de polícia.

Entendo, portanto, **pela extinção parcial do processo**, sem resolução do mérito, no que tange às irregularidades atinentes à fiscalização do transporte escolar no Município de Espinosa, haja vista a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme a Lei Complementar n. 102/08, art. 71, §3º.

⁵ Tribunal de Contas da União. Acórdão 516/2013 - Plenário, Relatório de Auditoria, Rel. Min. Ana Arraes, Data da sessão: 13/3/13.

⁶ Tribunal de Contas da União. Acórdão 61/2003 - Plenário, Representação, Rel. Min. Guilherme Palmeira, Data da sessão: 5/2/03.

Entendo, por fim, pela remessa do relatório de auditoria de fls. 8 a 21, bem como do reexame de fls. 42 a 44, ao Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/MG, para que tenha ciência dos achados de auditoria apontados e adote as providências cabíveis, no exercício das respectivas atribuições.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **em sede de preliminar**, divirjo do relator para reconhecer a **incompetência** deste Tribunal de Contas para processar e julgar auditoria que tenha como objeto irregularidades atinentes à infringência das normas de trânsito e transporte, haja vista tratar-se, no caso, de atribuições típicas da Administração Pública no exercício de seu poder de polícia. Determino, assim, a **extinção parcial do processo, sem resolução do mérito**, tendo em vista a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 71, §3º, da Lei Complementar n. 102/08.

Determino ainda a remessa do relatório de auditoria de fls. 8 a 21, bem como do reexame de fls. 42 a 44, ao Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/MG, para que tenha ciência das irregularidades apontadas e adote as providências cabíveis, no exercício das respectivas atribuições.

No mérito, **acompanho o relator** nas conclusões quanto às irregularidades descritas nos itens **1, 2, 4 e 5** da fundamentação de seu voto, incluindo a expedição de recomendação ao prefeito e à secretária municipal de Educação, para que observem a consonância entre os quantitativos medidos e o montante pago aos contratados, e a imposição de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao prefeito Milton Barbosa Lima, pela ausência da efetiva fiscalização da execução dos contratos de transporte escolar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas, para adoção das providências que entender cabíveis e para todos os fins de direito.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Eu colho o voto do Conselheiro Mauri Torres.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Eu vou acompanhar o voto-vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Eu acolho a proposta de voto do Relator na íntegra.

ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO, VENCIDOS, EM PARTE, A PROPOSTA DO RELATOR E O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)