



TC 004.432/2015-0

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Entidades e Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.

Recorrente: Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes (02.653.361/0001-62).

Advogado: João Paulo Alfredo da Silva (OAB/SP 259.836), procuração à peça 18.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor). Convênio com entidade privada para realização de cursos de formação de mão de obra. Não execução integral do objeto pactuado. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Preliminares. Há competência constitucional do TCU para julgar TCE's referentes ao Planfor. Imprescritibilidade dos débitos decorrentes das ações ressarcimento ao Erário. Cerceamento à defesa ausente em face de interrupção de prazo na fase interna da TCE. Entidades convenientes são partes legítimas para figurar como parte. Mérito. Sem novos elementos a comprovação do vínculo de nexa causalidade entre recursos repassados e gastos efetuados ocorre mediante reanálise dos elementos contidos nos autos. Sem a comprovação da boa-fé por parte do interessado não há que se falar em não incidência de juros de mora. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes (peça 57) contra o Acórdão 7.218/2016-TCU-Primeira Câmara (peça 41).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens em negrito indicam concessão do efeito suspensivo recursal):

9.1. com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, considerar revel Marli de Faria Falaschi (079.885.078-77);

9.2. excluir Marli de Faria Falaschi (079.885.078-77) da relação processual, arquivando-se os autos em relação a esta responsável, com fundamento nos arts. 212 do Regimento Interno do TCU (RITCU) combinado com o art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012;



9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RITCU), julgar irregulares as contas da Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes (02.653.361/0001-62), condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da ocorrência Valor (R\$) Débito/Crédito

22/12/1999 19.062,87 D

3/1/2000 (52,19) C

31/1/2000 (160,77) C

1º/2/2000 (3,60) C

9.4. autorizar, caso solicitado, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RITCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. alertar a Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.8. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos responsáveis, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) e à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP); e

9.9. arquivar os presentes autos, após a adoção das providências determinadas e a efetivação das competentes comunicações processuais.

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 4/1999 (peça 1, p. 16-26). A partir desse convênio, diversos outros contratos e convênios foram realizados, em especial, o Convênio Sert/Sine 72/1999 (peça 1, p. 106-113) cujo termo foi celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes, no valor de R\$ 120.003,40 e que previa a disponibilização de cursos de formação de mão-de-obra para 884 treinandos nas seguintes ocupações: cursos de informática, eletricidade, marcenaria, telemarketing, panificação e confeitaria, prática de escritório e artesanato.



2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs, inicialmente, o arquivamento dos autos (peça 5-7). Por seu turno, o Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) emitiu parecer, em consonância com aquela unidade técnica (peça 8). No entanto, o relator *a quo*, Ministro Bruno Dantas, entendendo que houve notificação tempestiva da mencionada fundação pelo Instituto Técnico de Planejamento (para que apresentasse documentos complementares à prestação de contas - peça 1, p. 46), determinou que fossem citados, solidariamente, todos os responsáveis (peça 9).

2.2. Dessa forma, a Secex/SP promoveu a citação solidária da Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes e de sua então presidente, Marli de Faria Falaschi, em razão das seguintes ocorrências (peça 11):

(...)

- a) não comprovação das ações de qualificação relativas à totalidade dos alunos previstos;
- b) apresentação parcial dos documentos contábeis relativos à realização das despesas;
- c) apresentação de documentos contábeis que não atendem às formalidades legais;
- d) apropriação de despesas indevidas;
- e) realização de despesas em desconformidade com o plano de trabalho aprovado;
- f) não apresentação dos comprovantes de entrega dos vales transporte, refeição e material didático;
- g) não comprovação de entrega dos certificados aos treinandos; e
- h) não comprovação da contratação do seguro obrigatório.

Débito:

Data da ocorrência Valor do Débito (R\$) Valor do Crédito (R\$)

4/10/1999 48.001,36 (-)

7/12/1999 36.001,02 (-)

22/12/1999 36.001,02 (-)

3/1/2000 (-) 52,19

31/1/2000 (-) 160,75

1/2/2000 (-) 3,60.

2.3. As alegações de defesa da fundação foram apresentadas à peça 22 e analisadas pela unidade técnica de origem que não as acolheu. De outro lado, a presidente daquela entidade, por não ter apresentado defesa, foi considerada revel. Assim, foi proposto o julgamento irregular das contas dos responsáveis e a condenação solidária de ambos pelas parcelas dos débitos a eles imputadas (peças 37-39). O MP/TCU emitiu parecer manifestando-se de acordo com aquela proposta.

2.4. Em 22/11/2016, acolhendo em parte a proposta da unidade técnica de origem e o parecer do MP/TCU, foi prolatado o Acórdão 7.218/2016-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame. Irresignada com esse julgado, a ora recorrente interpõe recurso de reconsideração o qual se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE



3. Reitera-se o exame de admissibilidade (peça 58) em que se propôs o conhecimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 60), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

a.1) se o TCU tem competência para julgar as tomadas de contas especiais referentes ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador;

a.2) se incidem os institutos da decadência ou da prescrição administrativa em relação ao débito apurado;

a.3) se restam atendidos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular deste processo, em especial, a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente de excessivo lapso de tempo;

a.4) se há ilegitimidade passiva da empresa para figurar nestes autos já que a responsabilidade pelos atos inquinados deve recair unicamente sobre o gestor dos recursos públicos recebidos;

b) no mérito:

b.1) se houve o cumprimento do objeto da pactuação e de todos os demais termos do convênio; e

b.2) se é cabível a incidência de juros.

5. Competência do TCU para julgar TCE's referentes ao Planfor

5.1. Citando entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a tese da recorrente é a de que este Tribunal não tem competência para julgar os processos do Planfor pois o convênio foi firmado com o Estado de São Paulo e não com a União (peça 57, p. 9-14).

Análise:

5.2. Não assiste razão à recorrente.

5.3. Inicialmente, há que se registrar que todas as razões recursais invocadas pela recorrente, como preliminares de mérito, são as mesmas (reiteração *ipsis literis* das alegações de defesa à peça 57, p. 9 21) que já não foram acolhidas no âmbito do voto do acórdão recorrido, conforme se verá adiante. Assim, o presente Exame irá reanalisar se são adequados os fundamentos que rejeitaram tais preliminares e, quando necessário, tecer outras considerações pertinentes a cada uma delas.

5.4. Quanto aos argumentos sobre a existência de vício de competência por parte deste Tribunal, em julgar as TCE's referentes ao Planfor, foi consignado no voto condutor do acórdão recorrido que essa tese já havia sido superada no âmbito do Acórdão 412/2012 TCU Primeira Câmara, relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, nos seguintes termos (peça 42, p. 2-3):

(...) consoante o disposto no art. 70, parágrafo único, c/c o art. 71, incisos II e VI, da Constituição Federal, é inquestionável a competência do TCU para fiscalizar os recursos ora examinados, repassados pela União ao Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP, assim como para julgar as contas daqueles que derem causa à irregularidade de que resulte dano ao erário federal. O voto condutor do Acórdão 412/2012-



Primeira Câmara, de lavra do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, é elucidativo a esse respeito:

‘Sustentam os responsáveis, a partir de interpretação que conferem a enunciado de súmula do STJ e a precedente desta Corte, preliminar de incompetência do TCU para julgar as contas do ente estadual.

Alegam caber ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, e não ao TCU, o julgamento destas contas, porque os recursos transferidos pela União teriam sido incorporados ao patrimônio do Estado de Pernambuco. Nesse entender, invocam a utilização, por analogia, do Enunciado de Súmula nº 209, do STJ, que assenta a competência da Justiça Estadual para ‘processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal’.

Na verdade, as contas em exame não tratam de recursos transferidos e incorporados ao patrimônio estadual, mas de recursos voluntariamente transferidos ao órgão estadual. Nessa seara, a utilização da analogia proposta pelos responsáveis apontaria para a competência do TCU, porque compete à ‘Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal’ (Enunciado de Súmula nº 208, do STJ).

De qualquer forma, não é necessário recorrer a tal malabarismo interpretativo para concluir equivocado o raciocínio dos responsáveis, porque a competência do TCU, para julgar as presentes contas, decorre de expressa previsão constitucional (70, único, e 71, II).’

5.5. De fato, como não houve incorporação dos recursos transferidos ao patrimônio do Estado de São Paulo, não seria aplicável, analogamente, a Súmula-STJ 209, mas sim o entendimento decorrente da Súmula-STJ 208.

5.6. Importa acrescentar, ainda, outras considerações que militam em desfavor da tese da recorrente:

a) sem adentrar no mérito de seu conteúdo, é inaplicável o disposto no § 3º do art. 1º da Portaria Interministerial 127/2008, como alega a recorrente, por força da regra legal da irretroatividade normativa concretizada conforme o disposto na alínea “b” do inciso I do art. 2º daquele mesmo normativo, “(...) Não se aplicam as exigências desta Portaria: (...) aos convênios e contratos de repasse: (...) celebrados anteriormente à data de sua publicação, devendo ser observadas, neste caso, as prescrições normativas vigentes à época de sua celebração” (redação original alterada pela Portaria Interministerial 342/2008);

b) vigia, à época da celebração dos Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 4/1999 e Convênio Sert/Sine 111/99, as disposições da IN/STN 1/1997, em especial, o disposto caput de seu art. 25 que reza:

Art. 25. As unidades da Federação e os municípios que receberem transferências dos órgãos ou entidades, mencionados no art. 1º desta Instrução Normativa, para execução de programa de trabalho que requeira nova descentralização ou transferência, subordinará tais transferências às mesmas exigências que lhe foram feitas, conforme esta Instrução Normativa;

c) ou seja, não houve transferência de patrimônio público, mas de obrigações, nelas incluídas o dever de prestar contas, seja perante o Estado de São Paulo, seja perante a União, e que não transmuda a natureza da origem dos recursos da esfera federal para a estadual; e

d) por fim, o entendimento do precedente judicial invocado pela recorrente a seu favor, o MS/STF 30.499, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, não se aplica ao presente caso concreto pelo fato de que as questões jurídicas lá discutidas dizem respeito a recursos do Sistema Único de Saúde, com leis e normativos infralegais diversos daqueles que se discutem nestes autos.



6. Incidência da prescrição ou decadência administrativa

6.1. O prazo final para entrega da prestação de contas final do Convênio 072/99 ocorreu em 15/1/2000. Dado o interregno de tempo entre aquela dada e a citação da recorrente, incidem os institutos da prescrição e/ou decadência administrativas, ademais, ainda que se considere sua intimação para prestar esclarecimentos na data de 19/5/2006, também lhe aproveita o instituto da prescrição intercorrente (peça 57, p. 14-17).

Análise:

6.1. Não assiste razão a essa preliminar invocada pela recorrente.

6.2. Em relação à tese em discussão, o voto condutor do acórdão recorrido firmou entendimento, acertado, no sentido da imprescritibilidade dos débitos decorrentes das ações ressarcimento ao Erário, nos seguintes termos (peça 42, p. 3):

(...)

15. A respeito da aludida prescrição do débito, é pacífico o entendimento de que a pretensão deste Tribunal é imprescritível, conforme entendimento esposado na Súmula-TCU 282, alinhado com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Mandado de Segurança 26.210 9/DF, deu à parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis.

6.3. Também quanto a essa preliminar não se vislumbra qualquer nulidade da condenação que seja decorrente de eventual incidência dos institutos da prescrição ou da decadência administrativa.

6.3.1. Quanto à prescrição, há que se informar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral a esse tema no âmbito no RE 636.886, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, havendo decisão no sentido de que:

(...)

3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário análoga à presente.

No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa.

Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas.

4. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada.

6.3.2. Dessa forma, entende-se que, apesar dessa decisão, o débito imputado ao recorrente permanece válido e eficaz. Caso o STF se manifeste favoravelmente à tese da recorrente, seus efeitos jurídicos poderão lhe aproveitar em momento futuro, obstando eventual execução do título extrajudicial decorrente do acórdão recorrido, ou, por se tratar de matéria de ordem pública, em qualquer tempo.

6.3.3. Já em relação ao instituto da decadência administrativa, melhor sorte não socorre à recorrente, tendo em vista que sua previsão legal consta no art. 54 da Lei 9.784/1999, dispositivo esse não aplicável aos processos de tomada de contas especial, regida por lei própria, a Lei



Orgânica do TCU, em face do que dispõe o art. 69 da Lei 9.874/1999 (“Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”). Aliás, é este o entendimento já assentado em precedentes desta corte de contas, a exemplo dos:

a) Acórdão 3.361/2013-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Raimundo Carreiro:

O prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 é aplicável ao TCU apenas como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa, não se aplicando ao exercício de sua competência constitucional de controle externo;

b) Acórdão 2.900/2014-TCU-Plenário, relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquer: “A decadência quinquenal (art. 54 da Lei 9.784/1999) não se aplica aos processos de controle externo”; e

c) Acórdão 1.088/2015-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Nardes:

A duração e a validade do processo de controle externo não se vinculam ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (norma geral), porquanto aplicáveis as disposições da Lei 8.443/1992 (norma especial), que não regula matéria de decadência.

6.4. Não se pode deixar de mencionar que, no acórdão recorrido, já foi reconhecido à recorrente a incidência da prescrição punitiva o que acarretou a não aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (vide peça 42, p. 3-4, item 22).

6.5. Por fim, se o entendimento atualmente vigente é pela imprescritibilidade dos débitos devidos ao Erário, não há que se falar na incidência de prescrição intercorrente.

7. Validade do processo e cerceamento de defesa por decurso de tempo

7.1. Ainda em sede preliminar, a recorrente resgata os motivos elencados pela unidade técnica de origem, corroborados pelo MP/TCU, no sentido de que as presentes contas não atendem aos pressupostos de constituição e validade processual em face do longo decurso de tempo entre a ocorrência dos atos inquinados e a citação da empresa, o que ocasionou, inclusive, o cerceamento de sua defesa, sobretudo em relação às especificidades de cada uma das parcelas de débito, dado o longo decurso de tempo ocorrido, qual seja, mais de 15 anos (peça 57, p. 17-21 e 23-25).

Análise:

7.2. Essa preliminar também não merece prosperar.

7.3. Na mesma linha de análise, em face da interrupção de tempo ocorrida pela notificação da recorrente, efetuada em 17/5/2006 (peça 1, p. 46-47), pela Comissão de Tomada de Contas Especial do então Ministério do Trabalho e Emprego, o entendimento exposto no voto condutor do acórdão recorrido sobre os argumentos alegados pela recorrente estão corretamente assentados nos seguintes dizeres (peça 42, p. 4):

(...)

10. Nas tomadas de contas especiais instauradas em virtude de irregularidades nos convênios celebrados com recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP, o TCU tem entendido que a notificação para apresentação de documentação complementar, promovida pela Comissão de Tomada de Contas Especial do Ministério do Trabalho e Emprego (CTCE), dentro do prazo a que se refere o art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 71/2012, constitui medida administrativa para caracterização ou elisão do dano apta a interromper o transcurso do mencionado prazo. Esse foi o entendimento adotado nos Acórdãos 6.284/2016, 4.772/2016, 5.633/2016, 4.142/2016, 379/2016, 7.750/2015 e 4.460/2015, todos da Primeira Câmara.

(...)

16. Acerca do lapso temporal decorrido entre os fatos aqui examinados e a instauração desta tomada de contas especial, considero que a notificação à Fundação Centro de Educação do Trabalhador Professor Florestan Fernandes, ocorrida em 19/5/2006, e respondida pela entidade, demonstra postura inequívoca de apurar eventual débito existente no ajuste firmado, interrompendo a contagem do prazo a que alude o art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 71/2012.

17. Acrescento que, em despacho proferido à peça 9, pontuei que o referido comando normativo estabelece ser dispensada a instauração da TCE, e não ser proibida. Logo, circunstâncias fáticas podem interferir no juízo discricionário de eventual dispensa e ensejar conclusão diversa, o que ocorreu no caso em análise. Esse entendimento foi adotado em diversos outros processos, como indiquei no parágrafo 10º deste voto.

7.4. De se salientar que o mencionado ofício, expedido por comissão de tomada de contas (ou seja, existência de débito presumido), onde consta que sua instauração decorreu de portaria expressamente lançada naquele documento e no qual solicita diversos comprovantes de pagamentos, contém, formal e materialmente, todos os elementos aptos à caracterização de existência de incongruências na prestação de contas e, a partir de então, o direito de exercício à ampla defesa, ao contraditório e aos demais instrumentos necessários à defesa administrativa da recorrente.

7.5. Além disso, o interregno de tempo ocorrido entre a notificação daquele expediente, 17/5/2006, e a citação da recorrente (peça 15), ocorrida em 15/7/2015 (peça 17), é inferior a dez anos, e não superior a 15 anos (conforme alegado), não havendo motivos para se considerar tal lapso de tempo como longo ou que inviabilize seu direito à ampla defesa.

8. Ilegitimidade passiva – responsabilidade devida unicamente ao gestor dos recursos públicos

8.1. A última preliminar invocada pela recorrente defende a tese de que, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade pelas irregularidades em discussão deve recair unicamente sobre o gestor dos recursos públicos recebidos e não sobre a entidade por ele representada (peça 57, p. 21-23).

Análise:

8.2. A última preliminar invocada pela recorrente também não deve prosperar.

8.3. Sobre esse ponto das alegações de defesa (repita-se, reproduzida nas presentes razões recursais), a instrução da Secex/SP mencionou, acertadamente, que (peça 37, p. 7):

(...) pelo estabelecido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que receber recursos públicos deverá prestar contas sobre sua aplicação, podendo responder por eventuais danos ao erário.

30.1. Assim, não deve prosperar o argumento oferecido, tendo em vista que os recursos do convênio tiveram como beneficiária a Fundação Florestan Fernandes.

8.4. Em acréscimo, há que se assinalar que a recorrente afirma que o sistema de responsabilização civil do Estado Brasileiro, previsto no § 6º do art. 37 da CF/1988, não se aplica quando a própria lei determina a responsabilidade direta e pessoal do agente público por atos por ele praticados, conforme assentado em precedente do STJ, qual seja, o REsp 1.086561, de relatoria do Ministro Humberto Martins. Acontece que o dispositivo legal utilizado por este Tribunal não se enquadra nos termos daquele entendimento judicial haja vista que responsabilidade da fundação e de sua então presidente, Marli de Faria Falaschi, foi decorrente de diversas irregularidades constatadas no âmbito do Convênio 111/1999, e com base no disposto nos incisos I e II do art. 12 da Lei 8.443/1992:

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida.

8.5. De se salientar que a então presidente da fundação à época foi excluída da relação processual por não ter sido notificada sobre este processo na fase interna da TCE, conforme consignado no voto condutor do acórdão recorrido, a seguir transcrito (peça 42, p. 2), exclusão essa que não reconhecida à fundação:

(...)

11. No caso em vertente, os ofícios encaminhados pela entidade em resposta à CTCE revelam que, em meados de 2006, outra pessoa presidia a Fundação (peça 1, p. 48-49). Desse modo, a primeira notificação de Marli de Faria Falaschi ocorreu em 17/4/2014 (peça 3, p. 42-45 e 53), transcorrido mais de catorze anos da ocorrência dos fatos aqui examinados, razão pela qual entendo que se deva arquivar os autos em relação a ela, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno c/c o art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, ante o prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

9. Cumprimento do objeto do convênio

9.1. No mérito, a recorrente argumenta que: houve o cumprimento integral do objeto do convênio, observou todos os itens de seu termo, inexistente qualquer desvio de finalidade e a respectiva prestação de contas foi aprovada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e pela própria Sert. Ainda sobre a mesma tese, prossegue alegando que as inconsistências ora apresentadas podem supridas mediante requisição por parte deste Tribunal (peça 57, p. 24).

Análise:

9.2. Não assiste razão à recorrente.

9.3. Em extensa análise de todos os elementos contidos nos autos, a unidade técnica de origem, ao analisar as alegações de defesa da recorrente, desconstituiu a maior parte do valor do débito imputado à recorrente em sua citação (peça 37, p. 7-12, itens 31-61). Em termos nominais, de um total de R\$ 80.459,63 de valores inicialmente glosados pela comissão de tomada de contas especial, distribuídos em 14 atos inquinados, permaneceram sem regular comprovação de gastos, 8 ocorrências de irregularidades, cujo total soma o valor de R\$ 19.062,87, conforme lançado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 42, p. 3):

(...)

18. Quanto ao mérito, acompanho as conclusões da unidade instrutora de que os elementos constantes dos autos indicam que as ações de qualificação profissional foram realizadas. Contudo, por se tratar de convênio, os documentos comprobatórios de despesa devem ser hábeis a atestar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos, demonstrando o necessário nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas na execução do ajuste ora examinado, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.878/2015-TCU-Plenário, 5.633/2016 e 5.182/2016, esses dois últimos da Primeira Câmara.

19. Nesse sentido, manifesto minha concordância com as glosas propostas pela unidade instrutora, referentes a despesas: a) com prestadores de serviços constantes na relação de pagamentos sem comprovação de sua participação no objeto do convênio (R\$ 7.190,99); b) não previstas no plano de trabalho (R\$ 608,50); c) que não guardam conformidade com o objeto do convênio (R\$ 2.795,26); d) referentes a documentos fiscais preenchidos de forma genérica e sem nexo causal com os cursos executados (R\$ 2.007,87); e) não suportadas por documentos



fiscais (R\$ 2.196,10); f) comprovadas mediante documentação fiscal apresentada sem descrição legível (R\$ 4.191,35); g) com encargos sociais de prestador de serviço sem relação com os cursos ministrados (R\$ 15,31); e h) sem comprovação fiscal do valor correspondente (R\$ 57,49). Esses dispêndios que não possuem nexo causal totalizam R\$ 19.062,87, a preços iniciais, dos quais devem ser subtraídos os valores que retornaram ao FAT.

9.4. Da reanálise dos elementos contidos nos autos, se verifica que, de fato, a análise pretérita está correta e persiste a inexistência da necessária comprovação do vínculo de nexo causalidade entre recursos recebidos e despesas pagas com recursos do convênio sobre as sobreditas parcelas de débito. É importante deixar assente que, nesse tipo de irregularidade, à míngua dos próprios elementos contidos nos autos, competiria ao responsável apresentar novos elementos que saneassem os autos, o que não foi providenciado pela recorrente em suas razões recursais.

9.5. Aliás, a recorrente requer que este Tribunal solicite à Sert e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), as documentações que possam, eventualmente, sanar os atos inquinados em discussão. No entanto, entende-se que é ônus processual da recorrente a coleta de provas de seu interesse nos termos do que dispõe o art. 162 do RI/TCU, reiterando-se o que já foi decidido sobre esse assunto no âmbito do voto condutor do acórdão recorrido:

20. A respeito do argumento de que as inconsistências apontadas poderiam ser supridas mediante a solicitação de cópia dos documentos pertinentes à Sert/SP e ao TCE/SP, é firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a comprovação da regular e boa aplicação dos recursos transferidos compete exclusivamente ao gestor dos recursos, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

9.6. Por fim, ainda que a Sert ou o TCE/SP tenham se manifestado favoravelmente à recorrente, de se aplicar o entendimento do seguinte precedente deste Tribunal:

- [Acórdão 2.245/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge]:

O TCU, em sede de análise de prestação de contas de convênios, exerce sua competência de forma independente e não se vincula a pareceres de concedentes ou repassadores de recursos públicos federais ou a decisões de Tribunais de Contas Estaduais.

10. Incidência de juros

10.1. Por fim, a recorrente defende que “(...) também não há que se falar em mora da Fundação, não podendo haver a cobrança de juros”, cabendo, unicamente, a atualização monetária (peça 57, p. 25).

Análise:

10.2. Essa pretensão da recorrente não se aplica ao presente caso concreto.

10.3. Inicialmente, há que se realçar que, desde a fase interna do processo de TCE, a recorrente poderia ter recolhido o débito a ela imputado a qualquer tempo, fazendo cessar, a partir de então a incidência de juros. Ao não providenciar esse recolhimento, se submeteu ao risco de ter suas contas julgadas irregulares com imputação de débito, atualizado monetariamente e com incidência de juros moratórios.

10.4. Ademais, consta expressamente no ofício de citação da recorrente a previsão de que se ela recolhesse o débito, atualizado monetariamente, e caso fosse reconhecida sua boa-fé, suas contas poderiam ser julgadas regulares com ressalva, *ipsis literis* (peça 15, p. 5):

4) A liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente apenas sanará o processo caso tenha sido reconhecida pelo TCU a boa-fé do responsável, bem como constatada a inexistência



de outras irregularidades no processo. Nessa hipótese, o Tribunal julgará as contas regulares com ressalvas e expedirá quitação da dívida

10.5. À luz do rol de irregularidades que ensejaram as diversas parcelas de débitos, não há meios de se concluir pela boa-fé da recorrente sem que fossem apresentados novos elementos que pudessem atestar a sua conduta naquele sentido e proferir novo julgamento oportunizando nova decisão com a imputação de débito sem a incidência de juros moratórios. Prevalece, assim, o que consignou a unidade técnica de origem sobre essa questão (peça 37, p. 13):

67. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2ª Câmara e 3.867/2007-TCU-1ª Câmara).

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) em face da origem federal dos recursos, o TCU tem competência constitucional para decidir sobre processos de tomada de contas especial decorrentes de irregularidades constatadas no âmbito do Planfor;

b) os débitos decorrentes de acórdãos condenatórios do TCU são imprescritíveis até que o Supremo Tribunal Federal decida sobre o mérito do RE 636.886;

c) a notificação da convenente interrompe a contagem de prazo para fins de aferição de eventual cerceamento de defesa por decurso de tempo superior a dez anos, o que não se verifica nestes autos;

d) há legitimidade da empresa convenente, que recebe recursos públicos federais, figurar como parte em processo de tomada de contas especial;

e) à míngua de novos elementos, parcelas de débito decorrentes de ausência de comprovação do vínculo de nexos causalidade entre recursos públicos recebidos e gastos efetuados não são aptos a serem desconstituídas;

f) incide juros moratórios sobre a integralidade das parcelas de débito se não houver recolhimentos pretéritos e não for reconhecida a boa-fé do responsável.

11.1. Com base nessas conclusões e por restarem incólumes os fundamentos que balizam as parcelas de débito presentes no acórdão recorrido, propõe-se negar provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, propõe-se, com base no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer o recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar ciência à recorrente, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria,

Em 19/5/2017.



Ricardo Luiz Rocha Cubas
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 3149-6
(Assinado Eletronicamente)