

TC 020.748/2004-2

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Estado de Rondônia.

Recorrente: Estado de Rondônia.

Advogado: Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Irregularidade das contas. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões insuficientes para alterar o juízo. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Estado de Rondônia contra o Acórdão 5.163/2014–TCU–2ª Câmara (peça 73).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. **julgar irregulares as contas** do Governo do **Estado de Rondônia**;

9.2. **fixar prazo** de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o **Governo do Estado de Rondônia comprove o recolhimento** ao Fundo Nacional Desenvolvimento da Educação (FNDE) **das quantias abaixo relacionadas**, acrescidas de encargos legais a partir das respectivas datas até a data da efetiva quitação, na forma da legislação em vigor:

[tabela no documento original, peça 73]

9.3. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.5. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.6. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.7. determinar à Secex/RO que:

9.7.1. notifique José Luiz Gonçalves (CPF 211.002.339-20) do acórdão 4.061/2013-2ª Câmara;

9.7.2. monitore o cumprimento das determinações objeto desta deliberação;

9.7.3. remeta cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Secretaria de Estado da Educação de Rondônia e ao Tribunal de Contas no Estado de Rondônia, para ciência. [Destacou-se].

HISTÓRICO

2. Cuida-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em razão de irregularidades na aplicação de recursos transferidos ao Estado de Rondônia por meio do **Convênio 2.744/1994-PNAE** (Siafi 106014 e 093271), para atender às demandas do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).

2.1. O TCU considerou caracterizado o desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos ao Estado e, por meio do Acórdão 10.496/2011–TCU–1ª Câmara, rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo ente federado e pelos demais responsáveis arrolados, e fixou novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito. A decisão também consignou a necessidade de o Estado adotar providências com vistas a incluir a dívida na lei orçamentária estadual, na hipótese de não ser possível sua liquidação tempestiva.

2.2. Em nova análise acerca do mérito das contas dos ex-gestores envolvidos, o TCU, por meio do **Acórdão 4061/2013–TCU–1ª Câmara**, **imputou o débito exclusivamente ao ente federado**, em vista de ter considerado não existirem evidências de que os referidos agentes públicos haviam se apropriado dos valores (peças 40 e 41). Na decisão, foi fixado novo e improrrogável prazo para que o Governo do Estado de Rondônia comprovasse o recolhimento da dívida ou providenciasse a inclusão do valor na lei orçamentária.

2.3. Cientificado do teor do acórdão, o ente federal apresentou expediente com documento anexo endereçado ao FNDE, por meio do qual pleiteia que o valor objeto da condenação seja revertido para alimentação escolar dos alunos das escolas em tempo integral, em face de suposta situação de dificuldade financeira em que se encontraria o Tesouro Estadual (peça 61). O Ministério Público junto ao TCU, alinhando-se à Unidade Técnica, opinou por não haver suporte jurídico para o TCU deferir pleito dessa natureza.

2.4. Na mesma direção, o voto que guiou a **decisão recorrida** consignou que “não há amparo jurídico para que o Tribunal proceda a um acordo com vistas a dispensar o recolhimento de valor identificado como dano ao Erário em contrapartida a um compromisso de aplicação dos recursos pela entidade condenada em débito”. Acrescenta que “o pedido para que o débito apontado nestes autos fosse revertido para alimentação dos alunos foi dirigido ao FNDE, não ao TCU, que apenas foi comunicado sobre essa proposta” e que, “apesar do tempo decorrido desde o encaminhamento do pedido, não foi trazida qualquer informação sobre eventual resposta do FNDE” (peça 74).

2.5. Neste momento, insurge-se o Estado de Rondônia contra a deliberação antes transcrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 97, ratificado pelo Relator, Ministro Augusto Nardes, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido (peça 100).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do presente recurso definir se:

a) há responsabilidade solidária entre os ex-gestores do convênio e o Estado de Rondônia quanto ao débito imputado pela decisão recorrida;

b) é cabível o ressarcimento do débito por meio da alocação de recursos apenas do Estado de Rondônia em ações similares ao objeto do convênio que deu origem à presente TCE;

5. Da responsabilidade dos ex-gestores e do Estado de Rondônia

5.1. Defende o recorrente que os ex-gestores devem ser solidariamente responsabilizados junto com o Estado, o que faz com base nos seguintes argumentos:

a) o Estado é ente apenas de direito, cujos atos seriam controlados pelos referidos agentes;

b) os agentes teriam praticado “atos sabidamente ilegais” que resultaram na presente TCE e que o Estado teria adotado as medidas cabíveis (propositura de ação de improbidade administrativa);

c) dado o lapso temporal de quatorze anos, seria extremamente dificultoso localizar os extratos bancários, pelo que seria mais justo se os responsáveis comprovassem o investimento dos recursos no objeto devido;

d) a situação não poderia prevalecer sob pena de o Estado tornar-se “segurador obrigatório dos atos de todos os administradores”;

Análise

5.2. Não assiste razão ao recorrente com relação a esta questão, conforme se demonstra adiante.

5.3. A responsabilidade dos ex-gestores foi afastada por meio do Acórdão 4061/2013–TCU–1ª Câmara, prolatado na sessão de 16/7/2013 (peça 40 e 41). O Governo do Estado de Rondônia foi notificado de seu teor em 15/8/2013 (peças 45 e 56). Contra referida decisão não foi interposto recurso. Conforme relatado, em lugar de combater a decisão que lhe condenou em débito e afastou a solidariedade dos demais responsáveis, o Estado apresentou expediente dirigido ao FNDE onde relata dificuldades financeiras e requer seja o valor do débito revertido para a alimentação escolar dos alunos da rede escolar pública (peça 61). Ou seja, admitiu o débito e solicitou forma alternativa de quitação, o que pode ser entendido como aceitação tácita da decisão, atraindo a vedação constante do Código de Processo Civil (CPC), art. 503, de aplicação subsidiária nos processos desta Corte.

5.4. Desse modo, não há como admitir que o recurso manejado pelo Estado permita trazer de volta à relação processual aqueles cuja responsabilidade foi expressamente afastada por decisão contra a qual a parte não se insurgiu no momento oportuno e na forma adequada.

5.5. Mesmo que se admita, em atenção ao mais amplo direito de defesa, o recurso em análise levantar questão que não foi objeto da decisão ora recorrida, deve-se destacar que não existe a figura do litisconsórcio passivo necessário nos processos do TCU. Ainda que se fizesse necessária, a conduta de outros responsáveis poderia ser apurada mediante a formação de novas relações processuais, sem implicar nulidade dos atos praticados no presente feito, nos termos do entendimento assentado nos Acórdãos 1238/2006–TCU–1ª Câmara e 3354/2011–TCU–1ª Câmara.

5.6. Ademais, a solidariedade passiva é criação jurídica que se justifica para proteger o credor (Código Civil, art. 275). Neste sentido, veja-se o teor do Relatório integrante do Acórdão 5247/2010-TCU-1ª Câmara (Relator Min. Augusto Nardes):

11. [...] é de se considerar, em relação à alegada solidariedade passiva, que tal instituto existe, por assim dizer, para facilitar a vida do credor, na medida em que **possibilita a cobrança do crédito a mais de um devedor, indistintamente**. Nesse diapasão, a probabilidade de êxito do credor recrudescer substancialmente, pois que a capacidade de pagamento de muitos é, na absoluta maioria das vezes, maior que a capacidade de pagamento de apenas uma pessoa. [Destacou-se].

5.7. O Acórdão 245/2012-TCU-Plenário também abordou a questão (Relatório, Min. Walton Alencar Rodrigues):

Assim, não há fundamento para o alegado litisconsórcio necessário ou unitário. O **eventual envolvimento de outros agentes nos desvios de recursos praticados não tem condão de interferir na gravidade da ilicitude da conduta do recorrente**, e, portanto, não teria como interferir nos aspectos da sua condenação. Caracterizar-se-ia, dessa forma, mero litisconsórcio facultativo, com exercício sob o alvitre do credor, no caso a União, pois **a solidariedade passiva é instituto que busca beneficiar o credor e não o devedor**. [Destacou-se].

5.8. Fica evidente o caráter facultativo que reveste o instituto em prol do credor, ideia reforçada pelo teor do art. 282 do Código Civil.

5.9. Por fim, valem os argumentos trazidos no bojo do Acórdão 620/2010-TCU-Plenário acerca do momento processual em que se deva levantar a questão (Voto, Relator Min. Benjamin Zymler):

Mesmo fazendo analogia com o processo civil, veja-se que também não se trata aqui de hipótese de nulidade, pois a eventual existência de solidariedade entre devedores não caracteriza litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas sim mera autorização para que o devedor demandado chame ao processo os demais responsáveis solidários (art. 77, III, do CPC). **Essa hipótese**, destaco, apenas por argumentar, **se quer se aplica** na atual situação destes autos - em **grau de recurso** (art. 78 do CPC). [Destacou-se].

5.10. À parte a questão processual, o TCU possui jurisprudência no sentido de não ser possível imputar ao agente público débito decorrente da transferência de recursos de convênio para a conta única do Estado (Acórdãos 2710/2013-1ª Câmara e 4990/2011-2ª Câmara), como bem registrado no Voto que fundamentou a decisão recorrida. Ademais, não havendo nestes autos elementos que permitam comprovar locupletamento ou favorecimento dos ex-gestores, é mesmo razoável que a responsabilidade seja atribuída exclusivamente ao ente federado (Acórdãos 249/2014-TCU-Plenário e 2707/2013-TCU-1ª Câmara). O recorrente alude a supostos ilícitos que teriam sido cometidos pelos ex-gestores, mas não junta qualquer documento que enseje alteração do entendimento firmado no Acórdão 4061/2013-TCU-1ª Câmara (peça 93).

5.11. Logo, não se sustenta a tese do recorrente no sentido de responsabilizar solidariamente os ex-gestores.

6. Do ressarcimento do débito por meio da alocação de recursos apenas do ente federado em ações similares ao objeto do convênio que deu origem à presente TCE (reinvestimento).

6.1. O recorrente formula pedido no sentido de que o TCU notifique o FNDE “para que se manifeste se há interesse em se manter a parceria com o Estado e realizar novo convênio para o reinvestimento dos recursos”. Em caso positivo, que seja suspensa a presente TCE “até que se conclua os novos trabalhos acordados”. Socorre-se dos seguintes argumentos:

- a) o Estado teria notificado o FNDE acerca da solicitação;
- b) o Estado não teria sido condenado por não executar o objeto, “mas apenas por falhas na organização financeira dos recursos federais”;
- c) não teria havido “perdas reais” para o objeto do convênio, o que deveria ser considerado em atenção ao princípio da verdade material;
- d) a presente TCE não teria apontado irregularidades quanto à execução do convênio;
- e) o Estado não pretende desconstituir o débito, mas apenas firmar compromisso com o FNDE, segundo termos a serem definidos pelo TCU, para que pudesse “reinvestir” os recursos sob sua inteira responsabilidade;
- f) o Poder Público estaria autorizado a negociar em suas demandas (Lei 9.469/1997);

g) a prioridade deveria ser a aplicação dos recursos em benefício da sociedade e não seu retorno aos cofres da União;

h) o Estado estaria enfrentando sérias dificuldades econômicas, que teriam se agravado em função de enchentes recentes;

i) precedente segundo o qual o TCU teria avalizado tal solução (Acórdão 1250/2012-TCU-Plenário).

Análise

6.2. Não há fundamento jurídico que sustente os pedidos do recorrente.

6.3. Não se encontram entre as atribuições constitucionais deste Tribunal mediar acordo ou transação entre responsáveis devedores e a União ou suas entidades vinculadas. Tal atribuição compete à Advocacia-Geral da União, nos termos da CF/1988 (art. 131), da Lei Complementar 73/1993 (art. 4º, VI) c/c Lei 9.469/1997. Esta última, aplicável a processos judiciais, assim dispõe:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a **realização de acordos ou transações, em juízo**, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Quando a causa envolver **valores superiores** ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, **dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado** ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) [Destacou-se].

6.4. Ainda que se pretenda fazer uso da norma no âmbito administrativo do presente processo de controle externo, é de observar que se trata de mera faculdade concedida à entidade credora, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) [p. e. AgRg no Ag 1427249/AL, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 18/5/2012].

6.5. O precedente jurisprudencial aludido pelo recorrente não deve ser tomado por referência (Acórdão 1250/2012-TCU-Plenário). O voto que o sustentou deixa claro a excepcionalidade da medida. Também reitera, na linha do STJ, que a solução depende de expressa concordância do credor. Vale transcrever o seguinte excerto (Rel. Min. André Luís de Carvalho):

[VOTO]

Diante disso, julgo que o atendimento ao **pedido** formulado pelo Estado do Paraná **para ressarcimento in natura ao erário federal dos débitos apurados** por meio dos Acórdãos 1.537/2011-2ª Câmara e 1.297/2011-Plenário, nos termos solicitados pelo ente federado estadual, **depende da total anuência do Ministério** do Trabalho e Emprego, a ser devidamente comprovada por meio da celebração de novos ajustes, na qualidade de novos convênios suplementares aos preexistentes, em que fiquem definidos, nos respectivos planos de trabalho, os valores estritamente estaduais a serem aplicados adicionalmente no objeto de cada ajuste anterior, em montante inegavelmente superior à aplicação média anual estadual nessa mesma área, ficando a quitação das presentes contas condicionada à aprovação da prestação final desses novos ajustes, os quais não poderão ultrapassar o prazo de 36 meses.

[ACÓRDÃO]

9.1. **indeferir, no âmbito do TCU, os pedidos formulados** pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária, sem prejuízo de informar ao Governo do Estado do Paraná e à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Economia Solidária sobre a possibilidade jurídica de se obter o deferimento desse pedido de ressarcimento in natura dos débitos apontados no Acórdão 1.537/2011-2ª Câmara e no Acórdão 1.297/2011-Plenário perante o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), mas, **desde que, além dessa expressa anuência do MTE, sejam observadas cumulativamente as seguintes exigências** :

9.1.1. a operacionalização da aludida reparação in natura ao erário federal deverá ser processada mediante a celebração de novos ajustes entre o Governo do Estado do Paraná e o Ministério do Trabalho e Emprego, com a estipulação dos respectivos planos de trabalho em caráter suplementar aos planos de trabalho inerentes aos convênios impugnados no âmbito dos TC 006.151/2008-8 e TC 006.240/2008-0;

9.1.2. os objetos dos novos ajustes mencionados no item 9.1.1 deverão guardar estreita relação com os objetos das avenças originalmente impugnadas, tratadas respectivamente nos autos dos TC 006.151/2008-8 e do TC 006.240/2008-0;

9.1.3. todos os recursos alocados aos novos ajustes mencionados no item 9.1.1 deverão correr exclusivamente à conta do Tesouro estadual, em consonância com os novos planos de trabalho e os correspondentes planos de aplicação;

9.1.4. a reparação in natura, nos moldes acima mencionados, deve ocorrer por meio da prestação suplementar (adicional) dos serviços públicos constantes do objeto de cada convênio, não podendo resultar em redução sobre a aplicação média anual dos recursos estaduais sobre essa mesma área;

9.1.5. cada um desses novos ajustes destinados à pleiteada reparação in natura deve ter a vigência limitada ao prazo máximo de 36 meses, em respeito ao prazo de ressarcimento parcelado fixado no art. 217 do RITCU;

9.2. fixar o prazo máximo de 90 (noventa) dias para que, querendo, o Governo do Estado do Paraná apresente a este Tribunal todos os documentos necessários à efetiva comprovação do início da execução desses novos ajustes celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego e destinados ao pleiteado ressarcimento in natura;

9.3. considerar suspensos o cumprimento das determinações constantes do Acórdão 1.537/2011-2ª Câmara, bem como o cumprimento do item 9.1.2 do Acórdão 1.297/2011-Plenário, pelo prazo de 90 (noventa) dias, como informado no item anterior, caso o Governo do Estado do Paraná faça prova perante o TCU de que peticionou junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para a adoção do aludido ressarcimento in natura, tratado nestes autos, sem prejuízo de que tais suspensões restem automaticamente afastadas, restabelecendo-se de imediato o cumprimento das referidas deliberações, após o transcurso máximo desse prazo de 90 dias, seja pelo início do ressarcimento in natura, caso aprovado pelo MTE com o efetivo início da correspondente reparação antes desse prazo fatal, seja pela continuidade do atual ressarcimento financeiro, caso frustrado o ressarcimento in natura;

6.6. Vê-se quão dificultosa é a sistemática sugerida por meio da decisão. Além da expressa concordância do credor, pressupõe uma série de providências formais, muitas delas de complexo monitoramento por parte do credor (p. e. comparação com a média anual de aplicação de recursos financeiros ordinariamente efetuada pelo ente estadual). Não poderia ser outro o resultado: o acordo restou frustrado, o que foi consignado no Acórdão 1848/2014-TCU-Plenário, quando o TCU voltou a perquirir o encaminhamento dado pelas partes interessadas. O efeito prático da tentativa foi o irrecuperável desperdício de mais de dois anos para que, enfim, se retomassem as medidas efetivas tradicionais no esforço de reaver aos cofres federais os recursos utilizados indevidamente pelo ente estadual.

6.7. Outro precedente mencionado em que a solução foi aplicada (Acórdão 1901/2003-TCU-Plenário), citado no Voto que sustentou o aludido Acórdão 1250/2012-TCU-Plenário, não se presta ao presente caso, pois cuidou de obra pública. Nesses casos, a efetiva consecução posterior do objeto é de fácil aferição, por delimitada no tempo e no espaço. O contexto fático dos presentes autos difere substancialmente, por se tratar de ação contínua no tempo e pulverizada fisicamente (toda a rede escolar pública do Estado).

6.8. Observe-se que o recorrente dirigiu-se ao FNDE ainda em outubro/2013 propondo a solução ora aventada e, até o momento, **não** se encontra nos autos **nenhum elemento que indique a concordância expressa daquele ente credor** (peça 61, p. 3). A entidade é autônoma (Lei 5537/1968, art. 1º, c/c Decreto-Lei 200, art. 5º, I). Não cabe ingerência do TCU nos atos de sua gestão ordinária sem que se evidencie irregularidade decorrente de ação ou omissão em desfavor do erário. É, portanto, indevida a notificação requerida pelo recorrente (peça 93, p. 10).

6.9. Por fim, eventual dificuldade financeira momentaneamente vivenciada pelo devedor não autoriza o TCU a suspender o débito por ele imputado. É matéria a ser deduzida no âmbito judicial e avaliada pelo órgão de representação competente do credor (AGU), valendo-se, se entender conveniente, do disposto no CPC, art's. 791 a 795 c/c Lei 6.830/1980.

6.10. Assim, no caso em apreço, não há fundamento jurídico para o TCU acolher a tese de ressarcimento *in natura* (reinvestimento) do débito, tampouco notificar o FNDE para que se manifeste sobre eventual interesse em adotar a solução ventilada pelo recorrente.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

7. Com respeito ao pedido de parcelamento do débito em 36 vezes, registre-se que já havia sido autorizado por meio da decisão recorrida (5.163/2014-TCU-2ª Câmara, item 9.4).

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não é pertinente responsabilizar os ex-gestores solidariamente com o Estado de Rondônia, no caso em análise;

b) não deve ser admitida a solução proposta pelo recorrente no âmbito deste processo administrativo de controle externo no sentido de ressarcir *in natura* o débito cujo credor é o FNDE, nem sua notificação por parte do TCU para que manifeste eventual interesse na solução;

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, **caput**, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso interposto pelo Estado de Rondônia e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento à parte e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida;

Secretaria de Recursos/2ª Diretoria, 25/2/2015.

VIRGINIO BORGES PIAUILINO
Auditor Federal de Controle Externo – mat. 6282-0
(Assinado eletronicamente)