

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 025.903/2009-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Educar.Com/BA (05.780.373/0001-46)

Responsáveis: Francisco Airton Félix Júnior (902.112.195-68) e Educar.Com/BA (05.780.373/0001-46)

Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)

Representante legal: Max Alves Carvalho (OAB/SP 238.869) e Sabrina Baik Cho (OAB/SP 228.480), representando Educar.Com e Francisco Airton Félix Júnior (peças 7, p. 32 e peça 229)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PROGRAMA BRASIL ALFABETIZADO. FISCALIZAÇÃO DO CONCEDENTE DOS RECURSOS. IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS DEMONSTRADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. EXECUÇÃO INDIRETA DO PLANO DE TRABALHO (CONTRATAÇÃO DE FIRMA DE CONSULTORIA). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM O NEXO ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS E AS DESPESAS REALIZADAS NO AJUSTE. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA ENTIDADE E DECLARAÇÃO DA REVELIA DO REPRESENTANTE LEGAL DA ONG. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE REVELIA DO RESPONSÁVEL. ACÓRDÃO ANULADO. REAPRESENTAÇÃO NO RECURSO DOS MESMOS ARGUMENTOS DE MÉRITO JÁ EXAMINADOS E REJEITADOS QUANDO DO EXAME DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA ENTIDADE. NOVA APRECIÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. MANUTENÇÃO DAS CONTAS IRREGULARES COM DÉBITO SOLIDÁRIO E MULTA AOS RESPONSÁVEIS. COMUNICAÇÕES.

Relatório

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) arrolando-se inicialmente como responsável o Sr. Francisco Airton Félix Júnior na qualidade de presidente da ONG Educar.Com/BA, em razão da impugnação total das despesas imputadas ao convênio 828.010/2006 (Siafi 579333), celebrado com o objetivo de promover ações de alfabetização de jovens e adultos com idade superior a 15 anos, conforme plano de trabalho aprovado.

2. A instrução de mérito da Secex/BA foi elaborada nos seguintes termos (peça 221):

“(…)

2. O ajuste previa a aplicação de R\$ 768.800,00 (setecentos e sessenta e oito mil e oitocentos reais), dos quais R\$ 7.688,00 (sete mil, seiscentos e oitenta e oito reais) a título de contrapartida da Conveniente, e R\$ 761.112,00 (setecentos e sessenta e um mil, cento e doze reais) à conta do FNDE, liberados por meio da Ordem Bancária nº 2007OB828015, de 03/04/2007 (fl. 163).

3. A impugnação total das despesas foi motivada pelas irregularidades registradas no Relatório de Auditoria nº 13/2007, às fls. 68/76, referente à fiscalização *in loco* realizada pelo FNDE entre 16 e 27/07/2007:

a) operacionalização e infra-estrutura compartilhada com outras entidades convenientes para execução do Programa Brasil Alfabetizado (fl. 69, subitem 1.1); a sede da conveniente de fato funciona em local diverso do indicado ao FNDE, e em ‘consórcio’ com outras duas entidades também beneficiárias de convênios destinados ao Programa Brasil Alfabetizado, a Associação de Inclusão Social da Bahia – AISBA e a Força Jovem da Bahia – FJB;

b) utilização de modalidade de licitação inadequada para a contratação de empresa para realização da capacitação dos alfabetizadores (fl. 69, subitem 1.2); a firma CONSPED Ltda. foi contratada por inexorabilidade (art. 25, inciso II c/c incisos I, III e IV do art. 13 da Lei 8.666/93) para a prestação de serviços de formação continuada de 310 alfabetizadores e para o fornecimento de material institucional aos participantes do Programa ‘BRASIL ALFABETIZADO’, sem que tenha ficado comprovada a notória especialização, e sem que o objeto contratado apresente natureza singular que justifique a dispensa de licitação;

c) cadastro das turmas de alfabetização no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA) não atualizado (fl. 70, subitem 1.3); descumprimento do disposto no art. 16 da Resolução/CD/FNDE nº 31, de 10/08/2006;

d) não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro (fl. 71, subitem 1.4); até a data da auditoria (16 a 27/07/2007) os recursos transferidos em 05/04/2007 à conta do convênio (R\$ 761.112,00) não haviam sido aplicados no mercado financeiro, descumprindo o disposto no art. 20, § 1º, da IN/STN 01/97, bem como o estabelecido na Cláusula Terceira, II, letra ‘v’, do termo do Convênio nº 828.010/2006;

e) recursos da contrapartida não depositados na conta específica do convênio (fl. 71, subitem 1.5); até a data da auditoria (16 a 27/07/2007) os recursos da contrapartida (R\$ 7.688,00) não haviam sido depositados na conta específica do convênio;

f) pagamentos das bolsas aos alfabetizadores realizados por meio de transferências bancárias a terceiros (fl. 72, subitem 1.6); parte dos recursos destinados ao pagamento das bolsas aos alfabetizadores foram transferidos à firma CONSPED Ltda. por meio de transferência bancária eletrônica (TED), contrariando o disposto no art. 20 da IN/STN 01/97; a documentação apresentada à equipe de auditoria do FNDE não permitiu a conciliação com os débitos demonstrados no extrato bancário da conta específica do convênio;

g) pagamento das bolsas aos alfabetizadores divergente do estabelecido na Resolução CD/FNDE 31/06 (fl. 73, subitem 1.7); houveram pagamentos de bolsas aos alfabetizadores no valor único mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais), quando o art. 7º da Resolução CD/FNDE 31/06 estabelece um valor fixo de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mês por turma, acrescido de R\$ 7,00 (sete reais) por mês por alfabetizando em sala, limitado ao máximo de 25 (vinte e cinco) alfabetizando por sala;

h) pagamentos de despesas com tarifas bancárias (fl. 73, subitem 1.8); foram verificados débitos com tarifas bancárias no montante de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), em desacordo com o disposto no art. 20 da IN/STN 01/97;

i) realização de despesa com cursos de formação dos alfabetizadores maior do que o estabelecido no Plano de Trabalho (fl. 74, subitem 1.9); o valor pago à firma CONSPED Ltda. (NF nº 0269, de 23/04/2007, no valor de R\$ 38.823,00) superou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

o valor previsto no Plano de Trabalho para o período (R\$ 36.828,00), constituindo-se em motivo de rescisão do convênio, conforme disposto no art. 36, § 1º, da IN/STN nº 01/97;

j) curso de formação continuada com carga horária menor que a prevista no Plano de Trabalho (fl. 74, subitem 1.10); o contrato apresentado à equipe de auditoria do FNDE não estipula a carga horária; a conveniente informou à equipe que o curso de formação teve carga horária de 30h, sem no entanto apresentar documentação comprobatória;

k) turmas de alfabetização paralisadas e/ou inexistentes (fl. 75, subitem 1.11); foi constatado que as atividades das turmas de Salvador, Alagoinhas e Camaçari, previstas no Plano de Trabalho, estavam paralisadas ou não existiam; a equipe de auditoria não acatou a justificativa oferecida pela conveniente ('O período de espera para liberação dos recursos em abril e com nossas 260 das 310 turmas trabalhando ativamente ocasionou a inadequação, desatualização de alguns itens do projeto'), visto que a Resolução/CD/FNDE nº 31, de 10/08/2006, dispõe em seu art. 16 que as alterações ocorridas durante a execução do programa devem ser atualizadas continuamente em todos os cadastros do Sistema Brasil Alfabetizado (SBA), tanto para efeito de acompanhamento, avaliação e fiscalização 'in loco' das ações de alfabetização como de consolidação do cadastro final.

4. Por intermédio do Ofício nº 300/2007-DIATA/AUDIT/FNDE/MEC, de 27/08/2007, à fl. 86, o FNDE solicitou ao conveniente a devolução dos recursos recebidos, sob pena de instauração de Tomada de Contas Especial.

5. A falta de manifestação da entidade beneficiária motivou a rescisão unilateral do convênio, com base no Parecer nº 574 da Procuradoria Federal junto ao FNDE, de 28/09/2007, às fls. 89/93, com fulcro no disposto nos arts. 36 e 37 da IN/STN 01/97. O termo de rescisão foi publicado no DOU de 11/12/2007 (fl. 136).

6. O saldo então existente na conta específica do convênio, no montante de R\$ 560.438,54 (quinhentos e sessenta mil, quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), foi restituído pela Caixa Econômica Federal (CEF) ao fundo concedente, conforme o registro de arrecadação do Siafi nº 2008RA013140, de 29/05/2008, à fl. 160. A medida foi recomendada pela Procuradoria Federal junto ao FNDE no Parecer nº 60/2008, de 28/02/2008, às fls. 146/148, e foi efetuada pela CEF em atendimento à solicitação do fundo (Ofício nº 795/2008, de 5/5/2008, à fl. 155).

7. O Relatório de Auditoria nº 225466/2009 (fls. 192/194), os correspondentes Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (fls. 195/196), e o Pronunciamento Ministerial à fl. 197, manifestam-se pela irregularidade das presentes contas e responsabilização do Presidente da ONG EDUCAR.COM/BA à época dos fatos, Sr. Francisco Airton Félix Júnior (CPF 902.112.195-68), pelo valor original de R\$ 200.673,46 (duzentos mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta e seis centavos), correspondente à diferença entre o montante repassado à conta do convênio (R\$ 761.112,00) e o saldo restituído pela CEF ao concedente (R\$ 560.438,54).

8. Na instrução preliminar, às fls. 202/205, propusemos a citação do Presidente da ONG EDUCAR.COM/BA à época dos fatos, Sr. Francisco Airton Félix Júnior, para que apresentasse alegações de defesa ou recolhesse aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) o débito apurado.

9. Complementando o proposto na instrução, o escalão superior da Secex-BA, em manifestação às fls. 206/210, opinou por citar também a ONG EDUCAR.COM/BA, solidariamente com o Sr. Francisco Airton Félix Júnior, providência esta autorizada pelo Relator, Exmo. Auditor Weder de Oliveira, no despacho às fls. 211/215.

10. As citações materializaram-se através dos Ofícios nºs 402/2011-TCU/SECEX-BA, 403/2011-TCU/SECEX-BA e 700/2011-TCU/SECEX-BA.

11. Embora o Aviso de Recebimento (AR) do Ofício nº 403/2011-TCU/SECEX-BA, destinado à citação da ONG EDUCAR.COM/BA, tenha retornado com a informação de

'mudou-se', a entidade foi devidamente citada através do Ofício nº 700/2011-TCU/SECEX-BA, na pessoa do seu Representante Legal, o Sr. Francisco Airton Félix Júnior.

12. As alegações de defesa juntadas aos autos às fls. 02/29 do Anexo 1 e 234/270 possuem o mesmo teor, e por essa razão foram analisadas em conjunto no subitem 2.12 da instrução às fls. 273/288:

a) quanto à operacionalização e infraestrutura compartilhada com outras entidades convenientes para execução do Programa Brasil Alfabetizado, sendo que a sede da conveniente de fato funciona em local diverso do indicado ao FNDE:

a.1) alegações de defesa:

- como já havia realizado trabalhos similares junto ao Governo do Estado da Bahia (Programa Alfabetização de Jovens e Adultos - Brasil Alfabetizado / AJA BAHIA), acabou assumindo um papel de interlocutor junto à Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB no desempenho das atividades vinculadas ao PBA/FNDE;

- por essa razão, diante da sua experiência, outras entidades requereram seu apoio na execução do projeto, tendo então sido formalizados contratos de cooperação entre si, termos de parcerias (doc.2);

- face aos contratos de consultoria firmados entre a Educar.Com e outras instituições, é possível constatar algumas similaridades na operacionalização e nos planos dos projetos apresentados por todas elas; logo, o fato de a operacionalização e infraestrutura da entidade ter sido compartilhada com outras instituições que também executavam o Projeto visava apenas à busca da melhoria de qualidade na prestação dos serviços, não havendo qualquer ilicitude ou violação ao normativo do Programa;

- a sede da Educar.Com corresponde à cadastrada no Sistema Brasil Alfabetizado, conforme se comprova pelo documento (doc.3) extraído do próprio *site* do Ministério da Educação (MEC).

a.2) análise das alegações de defesa:

- a fiscalização exercida pelo concedente constatou que a sede da conveniente de fato funciona em local diverso do indicado ao FNDE, e em 'consórcio' com outras duas entidades também beneficiárias de convênios destinados ao Programa Brasil Alfabetizado, a Associação de Inclusão Social da Bahia – AISBA e a Força Jovem da Bahia – FJB;

- para justificar o 'consórcio' os responsáveis limitaram-se a apresentar (doc. 2, às fls. 34/38 do Anexo 1) um 'contrato de parceria, cooperação técnica e transferência de *know-how*' celebrado em 09/01/2007 com a Fundação Cultural CA/BA, com vistas à execução de outro convênio (828.008/2006) pactuado entre aquela entidade e o MEC;

- de fato os responsáveis não apresentaram nenhuma documento que justificasse a existência do 'consórcio' com a Associação de Inclusão Social da Bahia – AISBA e com a Força Jovem da Bahia – FJB, flagrado pela fiscalização;

- quanto ao funcionamento da entidade em endereço diverso do indicado ao FNDE, verifica-se que no 'contrato de parceria, cooperação técnica e transferência de *know-how*' celebrado em 09/01/2007 (doc. 2, às fls. 34/38 do Anexo 1) consta que a sede da Educar.Com funcionaria na Rua Chile, Ed. Braulio Xavier, sala 705, Salvador/BA; o mesmo endereço está registrado no contrato celebrado em 09/04/2007 entre a Educar.Com e a firma CONSPED Ltda., às fls. 50/52 do Anexo 1;

- em sua defesa, os responsáveis apresentam como comprovante de endereço da entidade um extrato extraído do SBA (Sistema Brasil Alfabetizado) em 18/04/2011 (doc. 3, às fls. 39/40 do Anexo 1), onde consta que como endereço da Educar.Com a sala 511 do Ed. Profissional Center, à Av. Antônio Carlos Magalhães, 2501, Salvador/BA, o mesmo endereço apurado pela fiscalização do FNDE, realizada entre 16 e 27/07/2007;

- considerando que os dados constantes no SBA (doc. 3, às fls. 39/40 do Anexo 1) podem ter sido alterados posteriormente à fiscalização do FNDE, conclui-se que os responsáveis não apresentaram justificativas aceitáveis para o fato da entidade funcionar à época em local diverso do indicado ao concedente.

b) quanto à utilização de modalidade de licitação inadequada para a contratação de empresa para realização da capacitação dos alfabetizadores; a firma CONSPED Ltda. foi contratada por inexorabilidade (art. 25, inciso II c/c incisos I, III e IV do art. 13 da Lei 8.666/93) para a prestação de serviços de formação continuada de 310 alfabetizadores e para o fornecimento de material institucional aos participantes do Programa 'BRASIL ALFABETIZADO', sem que tenha ficado comprovada a notória especialização, e sem que o objeto contratado apresente natureza singular que justifique a dispensa de licitação:

b.1) alegações de defesa:

- há entendimentos pela desnecessidade das ONGs se submeterem à Lei 8.666/93, já que se trata de uma entidade sem finalidade lucrativa, regida por legislações específicas;

- as ONGs, qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público pelo Ministério da Justiça, não se submetem ao regramento comum da Lei nº 8.666/93, mas ao especial da Lei nº 9.790/99 e do Decreto nº 3.100/99; portanto, a alegação de que se utilizou de modalidade de licitação inadequada para contratação de empresa para a realização da capacitação dos alfabetizadores é equivocada, uma vez que por se tratar de uma ONG, não se submete ao regramento comum previsto na Lei nº 8.666/93;

- caso se entenda pela aplicação da Lei nº 8.666/93, não há que se falar em irregularidade, pois de acordo com seus dispositivos, há casos em que a licitação é dispensada, como, por exemplo, em caso de urgência na contratação, ou quando houver inviabilidade de competição; a notória capacidade de uma empresa em determinadas áreas é suficiente para a licitação ser inexigível, conforme disposto no art. 25, o qual menciona o art. 13 do referido dispositivo legal que relaciona os serviços técnicos profissionais;

- o serviço contratado pela Educar.Com se encaixa nos três incisos do artigo 13 supracitado, razão pela qual a notória especialização da empresa a ser contratada torna inexigível a realização de licitação;

- a CONSPED, empresa contratada para prestar a formação continuada aos alfabetizadores, é uma empresa fundada em 1998 (doc.4) de notória capacidade, que prestava serviços a diversos órgãos públicos, cujo 'knowhow' adquirido se encaixava perfeitamente nas necessidades da Educar.Com.;

- a Consped Consultoria Pedagógica, ainda hoje é uma empresa sólida no mercado baiano, encontrando-se no mesmo local, conforme se constata em seu site na internet;

- a urgência na contratação também embasa a não ocorrência da licitação no presente caso (art. 24, inc. IV, da Lei de Licitações);

- a liberação do cadastro no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA) se deu em setembro de 2006, sendo que o Convênio só fora firmado em dezembro de 2006, devendo as aulas começar em janeiro de 2007, de acordo com o cronograma do Programa; embora programado para dezembro de 2006, os recursos só foram liberados em 5 de abril de 2007, mesmo tendo o cronograma das aulas iniciados em janeiro; assim, a Educar.Com tinha máxima urgência em contratar a consultoria pedagógica para dar início ao treinamento aos alfabetizadores o mais rápido possível a fim de não inviabilizar a execução do Projeto; dessa maneira, a primeira iniciativa da Educar.Com após a liberação da verba foi a imediata contratação da CONSPED, como se observa pelo contrato de prestação de serviço anexo (doc.5), assinado em 9 de abril, sendo o pagamento efetuado em 26 de abril de 2007;

- mesmo que não se entenda pela notória especialização da CONSPED para o serviço contratado, o que é incontestável, a urgência na contratação justifica a inexistência da licitação.

b.2) análise das alegações de defesa:

- embora os responsáveis afirmem que, por se tratar de uma ONG, a EDUCAR.COM/BA não se submete ao regramento comum previsto na Lei nº 8.666/93, consta textualmente no contrato em apreço uma cláusula vinculando-o àquele norma (fl. 50 do Anexo 1):

‘PARÁGRAFO SEGUNDO (DA VINCULAÇÃO): O presente contrato vincula-se às determinações da Lei 8.666/93 e suas alterações, cuja contratação dos serviços, objeto deste contrato, não foi procedida de licitação por ser ela inexigível, de acordo com o Art. 25 Inciso II combinado com os Incisos I, III, e IV do Artigo 13, da Lei 8.666/93, que integra ao presente contrato, independentemente de transcrição.’

- o art. 11 do Decreto nº 6.170/2007, que dispõe sobre normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse e termo de cooperação, além de discriminar outras providências, estabelece que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato;

- embora caiba razão aos responsáveis quando afirmam que há entendimentos pela desnecessidade das ONGs se submeterem à Lei 8.666/93, não ficou demonstrado que a contratação da firma CONSPED tenha sido antecedida de cotação prévia de preços no mercado com vistas à verificação da economicidade do ato.

c) quanto à falta de atualização do cadastro das turmas de alfabetização no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA), com descumprimento do disposto no art. 16 da Resolução/CD/FNDE n.º31, de 10/08/2006:

c.1) alegações de defesa:

- a auditoria constatou que alguns alunos presentes as salas de aula não estavam cadastrados; outros, cadastrados, estavam ausentes, além de ter havido alterações nas cidades das turmas;

- os cidadãos que se utilizam do Projeto são em sua grande maioria adultos analfabetos, que muitas vezes são levados a se inscreverem neste tipo de programa de alfabetização contra sua vontade, por exigência dos patrões ou influência da família;

- há enorme dificuldade em manter o adulto analfabeto na sala de aula, sendo elevado o índice de abandono logo nas primeiras semanas, abrindo-se espaço para aqueles que aguardavam na lista de espera; assim, a incompatibilidade das turmas de alfabetização com o cadastro do SBA decorria da alteração na composição das turmas ao longo do período letivo; acrescenta-se ainda o fato de que o cadastro das turmas ocorreu em 2006, sendo que houve atraso no repasse das verbas do Programa, que só ocorreu em abril de 2007, agravando ainda mais a divergência entre os alunos cadastrados no anterior e aqueles que efetivamente começaram a frequentar a sala de aula no ano seguinte;

- a Resolução nº 031/2006 do FNDE dispõem sobre a possibilidade de substituir, no decorrer do curso ofertado, tanto o alfabetizando quanto o alfabetizado, devendo essas informações serem atualizadas no Cadastro do Sistema Brasil Alfabetizado-SBA, até 30 (trinta) dias após o término da execução do Projeto;

- antes do término da execução do Projeto, houve sua rescisão unilateralmente pelo contratante, razão pela qual ainda não havia findado o prazo para atualização do Cadastro no SBA dos alfabetizadores e alfabetizados, o que implicou nas divergências apontadas;

- as alterações no quadro dos alfabetizadores decorreu da demora na liberação do recurso, o que resultou no atraso do pagamento a estes profissionais, que iniciaram suas atividades em janeiro de 2007 e só foram receber em abril de 2007; ou seja, ao término do primeiro mês, quando não houve o devido pagamento aos alfabetizadores, alguns desistiram do Programa e buscaram outros empregos para garantirem o sustento familiar, gerando uma enorme evasão dos alfabetizadores a cada mês que se passava sem a realização do pagamento, que só fora ocorrer em abril de 2007, por força do atraso na liberação do recurso do FNDE;

- esta situação já havia sido relatada ao FNDE em julho de 2007, como se comprova no ofício anexo (doc. 6);

- a desatualização nos dados do SBA não decorreu de falha ou erro na execução do Projeto;

- a Educar.com buscava cumprir a risca o projeto aprovado e a cada alteração necessária informava imediatamente ao FNDE, na busca de auxílio para atualizar o SBA.

c.2) análise das alegações de defesa:

- a Resolução/CD/FNDE n.º31, de 10/08/2006, dispõe que:

‘Art. 16 Todas as alterações ocorridas durante a execução do Programa deverão ser atualizadas continuamente em todos os cadastros no Sistema Brasil Alfabetizado – SBA, tanto para efeito de acompanhamento, avaliação e fiscalização in loco das ações de alfabetização como de consolidação do cadastro final.

Art. 17 Ao término da execução das ações financiadas, as entidades obrigam-se a atualizar, em até 30 dias, as situações de Cadastro dos Alfabetizandos, Alfabetizadores, Turmas e Coordenadores de Turma, se houver, no Sistema Brasil Alfabetizado – SBA, consolidando, desse modo, o Cadastro Final do Programa.’

- logo, diferentemente do alegado pelos responsáveis, a atualização do SBA deveria ser contínua, e não somente até 30 dias após o encerramento do programa;

- considerando que, conforme afirmado pelos próprios responsáveis em sua defesa, o início das aulas estava programado para janeiro/2007, é razoável supor que até a data da fiscalização (entre 16 e 27/07/2007) tenha existido prazo mais que suficiente para a atualização do SBA, um procedimento que deveria ser realizado continuamente (art. 16 da Resolução/CD/FNDE n.º31, de 10/08/2006), o que de fato não ocorreu.

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade.

d) quanto à não aplicação dos recursos transferidos no mercado financeiro: até a data da auditoria (16 a 27/07/2007) os recursos transferidos em 05/04/2007 à conta do convênio (R\$ 761.112,00) não haviam sido aplicados no mercado financeiro, descumprindo o disposto no art. 20, § 1º, da IN/STN 01/97, bem como o estabelecido na Cláusula Terceiro, II, letra ‘v’, do termo do Convênio n° 828.010/2006.

d.1) alegações de defesa:

- de fato, até a data da auditoria os recursos ainda não tinham sido aplicados, mas não por erro ou má-fé do gestor da Educar.Com, mas, sim pela falta de celeridade nas tratativas com a agência bancária;

- embora já tivesse autorizado ao banco a proceder ao investimento do recurso transferido à conta da Educar.Com, o mesmo ainda não havia sido homologado; isto não caracteriza nenhum crime, ao menos uma conduta de improbidade administrativa.

d.2) análise das alegações de defesa:

- a aplicação no mercado financeiro dos recursos recebidos pela entidade decorre do disposto no art. 20, § 1º, da IN/STN 01/97, e no estabelecido na Cláusula Terceiro, II, letra ‘v’, do termo do Convênio n° 828.010/2006;

- os responsáveis não lograram demonstrar, por meio de documentos, as razões alegadas para o descumprimento da obrigação.

e) quanto à falta de depósito dos recursos da contrapartida na conta específica do convênio: até a data da auditoria (16 a 27/07/2007) os recursos da contrapartida (R\$ 7.688,00) não haviam sido depositados na conta específica do convênio:

e.1) alegações de defesa:

- o cronograma do Programa previa o repasse dos recursos no dia 22/12/2006, oportunidade em que deveria ser feita também a contrapartida;

- o atraso na transferência dos recursos gerou inúmeros infortúnios para a Educar.Com, que também postergou o depósito de sua contrapartida;

- o atraso no depósito da contrapartida não se deu por uma forma de retaliação ou má-fé, mas, sim, em virtude dos diversos desembolsos para manter o projeto ativo a partir de janeiro de 2007, ao passo que o repasse dos recursos só ocorreu em abril daquele ano;

- como legalmente obrigado, o depósito da contrapartida seria realizado oportunamente, o que não se realizou face à interrupção do Programa por parte do FNDE.

e.2) análise das alegações de defesa:

- considerando que a vigência inicialmente prevista para o convênio expiraria em 02/05/2008, e que, portanto, à época da fiscalização do FNDE (entre 16 e 27/07/2007) havia tempo mais que suficiente para que a entidade comprovasse a aplicação dos recursos da contrapartida, acatamos as justificativas apresentadas pelos responsáveis.

f) quanto aos pagamentos das bolsas aos alfabetizadores realizados por meio de transferências bancárias a terceiros: parte dos recursos destinados ao pagamento das bolsas aos alfabetizadores foi transferido a firma CONSPED Ltda. por meio de transferência bancária eletrônica (TED), contrariando o disposto no art. 20 da IN/STN 01/97; a documentação apresentada à equipe de auditoria do FNDE não permitiu a conciliação com os débitos demonstrados no extrato bancário da conta específica do convênio:

f.1) alegações de defesa:

- de acordo com o contrato de prestação de serviços firmado com a CONSPED, essa estava ministrando o curso de capacitação de todos os alfabetizadores, razão pela qual todos estavam em contato direto e juntos em um mesmo local para participar dos cursos; assim, a direção da Educar.Com achou por bem transferir o total dos recursos que foram pagos aos alfabetizadores diretamente para a conta bancária da CONSPED, para que fosse efetuado o pagamento individual a cada alfabetizador;

- tal procedimento foi adotado única e exclusivamente visando à celeridade no pagamento, que já se encontrava atrasado em virtude do atraso no repasse dos recursos pelo FNDE; como o clima e a relação de confiança entre os alfabetizadores e a instituição já se encontravam estremecidos face ao atraso no pagamento, achou-se por bem delegar essa função à CONSPED, que qual tinha condições de efetuar o imediato pagamento a todos os bolsistas alfabetizadores; como prova do alegado, seguem anexos comprovantes de transferências bancárias para a conta da CONSPED (doc.7) bem como os recibos de pagamento dos alfabetizadores juntamente com a lista do próprio SBA (doc. 14).

f.2) análise das alegações de defesa:

- os responsáveis apresentam em sua defesa cópias de extratos da conta específica do convênio (doc.7, às fls. 56/57 do Anexo 1), abrangendo o período de 01/04/2007 a 19/07/2007, registrando transferências (TED) no montante de R\$ 213.828,00 (duzentos e treze mil, oitocentos e vinte e oito reais):

Data	Valor R\$
26/04/2007	38.828,00
15/05/2007	90.000,00
18/06/2007	85.000,00
Total	213.828,00

- os extratos evidenciam ainda a ocorrência de despesas com tarifas TED e pagamentos de CPMF no montante de R\$ 854,99 (oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove

centavos), restando em 19/07/2007 um saldo de R\$ 546.429,31 (quinhentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e um centavos) (fl. 57 do Anexo 1):

Data	Descrição	Valor R\$
26/04/2007	Tarifa TED	14,00
03/05/2007	Débito CPMF	147,89
15/05/2007	Tarifa TED	14,00
22/05/2007	Débito CPMF	342,05
18/06/2007	Tarifa TED	14,00
22/06/2007	Débito CPMF	323,05
Total		854,99

- para justificar as despesas à conta do convênio os responsáveis encaminharam os seguintes elementos (doc. 14):

- Relação de Pagamentos Efetuados, totalizando R\$ 214.682,69 (duzentos e quatorze mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e nove centavos) (fls. 122/144 e 147 do Anexo 1);

- Relatório de Execução Física (fl. 145 do Anexo 1);

- Demonstrativo da Execução Financeira (fl. 146 do Anexo 1);

- lista dos alfabetizadores cadastrados no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA) em 2007, extraída em 18/04/2011 (fls. 148/154 do Anexo 1);

- inúmeros recibos de pagamentos a título de 'ajuda de custo do programa alfabetização de jovens e adultos (bolsa)', indicando cidade, nome/RG/CPF/assinatura dos beneficiários e período correspondente (fls. 155/627 do Anexo 1);

- conforme bem assinalado pela equipe de fiscalização do FNDE, a sistemática adotada pelos responsáveis, de transferir os recursos do convênio à firma CONSPED Ltda. por meio de TED (Transferência Eletrônica Disponível), além de contrariar o disposto no art. 20 da IN/STN nº 01/97, impossibilita a necessária conciliação entre os débitos registrados na conta específica do convênio e as despesas incorridas com pagamentos aos alfabetizadores; consequentemente a apresentação dos extratos bancários e dos recibos de pagamentos não são, por si só, suficientes para que se estabeleça o indispensável nexo de causalidade entre os recursos federais recebidos e a execução do objeto pactuado no convênio;

- o atraso verificado na transferência dos recursos, por parte do FNDE, não pode ser aceito como justificativa para a realização de pagamentos aos alfabetizadores através da firma CONSPED Ltda., ao arrepio da norma que rege a matéria e sem base contratual;

- o objeto do referido contrato ficou estabelecido na Cláusula Primeira, de forma clara e inequívoca na (fl. 50 do Anexo 1):

‘CLÁUSULA PRIMEIRA: Constituí o objeto do presente contrato a prestação de serviços na execução da Formação Continuada de 310 Alfabetizadores do Programa ‘BRASIL ALFABETIZADO’, e fornecimento de material instrucional para os participantes do curso.’

- portanto, além de ferir o disposto no art. 20 da IN/STN nº 01/97, o pagamento dos alfabetizadores através da firma CONSPED Ltda. não estava previsto no contrato;

- ademais, os recursos indevidamente transferidos à CONSPED Ltda., R\$ 213.828,00 (duzentos e treze mil, oitocentos e vinte e oito reais), foram mais de cinco vezes superiores ao valor do contrato, estabelecido na Cláusula Segunda (fl. 50 do Anexo 1), de R\$ 38.828,00 (trinta e oito mil, oitocentos e vinte e oito reais):

‘CLÁUSULA SEGUNDA: Pela efetiva execução do contrato, a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância de R\$ 38.828,00 (trinta e oito mil e oitocentos e vinte e oito reais), pela realização dos serviços prestados.’

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade.

g) quanto ao pagamento das bolsas aos alfabetizadores divergente do estabelecido na Resolução CD/FNDE 31/06: houve pagamentos de bolsas aos alfabetizadores no valor único mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais), quando o art. 7º da Resolução CD/FNDE 31/06 estabelece um valor fixo de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mês, por turma, acrescido de R\$ 7,00 (sete reais) por mês por alfabetizando em sala, limitado ao máximo de 25 (vinte e cinco) alfabetizados por sala:

g.1) alegações de defesa:

- o pagamento dos alfabetizadores com o valor fixo de R\$ 200,00 (duzentos reais), ao passo que deveria ser composta por uma parcela fixa de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) acrescida de parcela variável no valor de R\$ 7,00 (sete reais) por alfabetizando em sala de aula, ocorria para não prejudicar os alfabetizadores, já que não era possível alimentar o sistema do PBA mensalmente; assim, pagava-se R\$ 200,00 a cada alfabetizador e posteriormente, com a inclusão dos dados no sistema, fazia-se o ajuste;

- essa foi a maneira encontrada pela Educar.Com para não prejudicar os alfabetizadores, que exerciam suas funções regularmente e se viam impedidos de receber a parcela variável de sua remuneração por conta de falhas no sistema;

- a relação de confiança entre os alfabetizadores e a execução do Programa Brasil Alfabetizado já estava prejudicada face ao enorme atraso que se deu no pagamento de suas bolsas; além de ter havido atraso considerável no começo do Programa, após o seu início, ficaram alguns meses sem receber a remuneração acordada face ao atraso no repasse pelo FNDE, o que, muitas vezes, não era compreendido por todos, já que estavam trabalhando e precisavam sustentar suas famílias; imagine-se se após tudo isso, ainda fosse necessário explicar que a parcela variável de sua remuneração não poderia ser paga já que o sistema de alimentação do SBA encontrava-se desatualizado; seria um caos, e poderia acabar de uma vez por toda com o restante da credibilidade no PBA; assim, buscando a melhor solução para não haver prejuízo na execução do Programa, a Educar.com decidiu por efetuar o pagamento fixo dos R\$ 200,00 (duzentos reais), e em momento posterior, com a atualização dos dados no SBA, efetuar o ajuste relativo a parcela variável do mês anterior;

- em virtude da abrupta paralisação do Programa, com o ilegal confisco dos recursos já depositados em conta, realizado, inclusive, contrariando decisão judicial proferida nos autos da medida cautelar de arresto na Seção Judiciária do Distrito Federal, processo n.º 2007.34.00.029743-4 (doc. 8), não foi possível regularizar a situação;

- importante esclarecer que consoante disposto no artigo 17 da Resolução/CD/FNDE/ n.º 031, de agosto de 2006, a Educar.Com poderia atualizar os dados no SBA até 30 (trinta) dias após o término do Programa, o que restou inviável face a interrupção do Programa pelo FNDE.

g.2) análise das alegações de defesa:

- embora a equipe de fiscalização do FNDE tenha constatado o pagamento de bolsas aos alfabetizadores no valor fixo de R\$ 200,00 (duzentos reais), os recibos encaminhados pelos responsáveis anexos à defesa (fls. 155/627 do Anexo 1), correspondem a pagamentos nos valores de R\$ 360,17 (trezentos e sessenta reais e dezessete centavos) e R\$ 381,35 (trezentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos);

- nenhum desses valores enquadram-se no previsto no art. 7º da Resolução CD/FNDE 31/06, que estabelece um valor fixo de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mês, por turma, acrescido de R\$ 7,00 (sete reais) por mês por alfabetizando em sala (limitado a 25 alfabetizando por sala);

- entendemos outrossim que a desatualização dos dados no SBA não pode ser arguida como justificativa para o pagamento de valores de bolsas diversos do estabelecido no normativo que rege o programa, uma vez que os controles de frequência que a entidade deveria manter, inclusive como base para a alimentação do próprio SBA, seriam suficientes para determinar-se a quantidade de alunos em sala de aula, e dessa forma efetuar o pagamento de acordo com o previsto na norma;

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade.

h) quanto aos pagamentos de despesas com tarifas bancadas; foram verificados débitos com tarifas bancadas no montante de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), em desacordo como disposto no art. 20 da IN/STN 01/97:

h.1) alegações de defesa:

- a Educar.com já havia requerido e apresentado os documentos necessários à agência bancária para não haver o débito de tais despesas; no entanto, assim como o pedido para aplicação dos recursos em um fundo de investimento, até o momento o pedido não havia sido atendido;

- no momento da auditoria *in loco*, o próprio auditor entrou em contato com o banco para exigir que o débito de tais despesas fosse mediatamente ressarcido à conta bancária da Educar.Com, o que só não foi realizado face ao posterior bloqueio da conta realizado de maneira ilegal pelo FNDE;

- cabe salientar que tais valores são baixos (R\$ 42,00) e eram automaticamente retidos pela instituição bancária, ou seja, nem há a possibilidade de os ora réus terem se apropriado desses valores, como supõe a irregularidade apontada;

- caso seja necessário, o ora requerente, para demonstrar sua boa-fé e ter suas contas ora apresentadas aprovadas pelo TCU, tem o interesse de devolvê-las ao erário público, com sua devida correção monetária, no momento oportuno.

h.2) análise das alegações de defesa:

- as despesas irregulares com pagamentos de tarifas bancárias, no montante de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), em desacordo com o disposto no art. 20 da IN/STN nº 01/97, decorreram de fato de outra irregularidade mais grave: correspondem à ‘Tarifas TED’, decorrentes de transferências eletrônicas realizadas ao arrepio do previsto no referido dispositivo legal e destinadas ao repasse de recursos do convênio à firma CONSPED Ltda., no montante de R\$ 213.828,00 (duzentos e treze mil, oitocentos e vinte e oito reais);

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade.

i) quanto à realização de despesa com cursos de formação dos alfabetizadores maior do que estabelecido no Plano de trabalho: o valor pago à firma CONSPED Ltda. (NF nº 0269 de 23/04/2007, no valor de R\$ 38.823,00) superou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor previsto no Plano de Trabalho para o período (R\$ 36.828,00), constituindo-se em motivo de rescisão do convênio, conforme disposto no art. 36, §1º, da IN/STN nº 01/97:

i.1) alegações de defesa:

- com efeito, de acordo com o contrato de prestação de serviços firmado com a referida empresa de consultoria pedagógica, que realizaria a capacitação dos alfabetizadores, foi pago o total de R\$ 38.823,00, ao passo que o valor previsto no Plano de Trabalho seria de R\$ 36.823,00; tal diferença de valores decorre única e exclusivamente pelo decurso do tempo entre o orçamento apresentado pela empresa e utilizado no Plano de Trabalho e a efetiva contratação e pagamento a CONSPED;

- o Plano de Trabalho foi apresentado pela instituição em 16 de outubro de 2006, para o serviço ser prestado em janeiro de 2007; por atraso no repasse dos recursos do FNDE, de 4 (quatro) meses, a contratação da CONSPED só se efetivou em abril de 2007 (doc. 9); assim, no momento de contratação, a referida empresa cobrou o valor total de R\$ 38.823,00, ou seja,

R\$ 2.000,00 (dois mil reais) superior ao anteriormente orçado; como havia urgência na contratação, e face a sua notória especialização na área, não restou outra alternativa a não ser sua contratação, mesmo por valor excedente;

- mais uma vez, visando à manutenção do Programa Brasil Alfabetizado, a Educar.Com viu-se numa situação esdrúxula, sendo obrigada a arcar, por sua conta e risco, com esse valor excedente; caso entenda necessário, o ora requerente realizará o ressarcimento ao erário público de tal valor, atualizado, no momento oportuno.

i.2) análise das alegações de defesa:

- o atraso na liberação dos recursos por parte do FNDE não pode justificar o descumprimento ou a alteração do Plano de Trabalho, com o pagamento de despesa acima do previsto sem prévia autorização do concedente, constituindo-se em motivo de rescisão do convênio, conforme disposto no art. 36, §1º, da IN/STN nº 01/97;

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade.

j) quanto ao curso de formação continuada com carga horária menor que a prevista no Plano de Trabalho: o contrato apresentado à equipe de auditoria do FNDE não estipula a carga horária; a conveniente informou que o curso de formação teve carga horária de 30h, sem no entanto apresentar documentação comprobatória:

j.1) alegações de defesa:

- a alegação é totalmente improcedente, já que o curso de formação dos alfabetizadores foi contratado e confiado à empresa CONSPED, que o realizou com a carga horária completa de 30h;

- o contrato de prestação de serviços firmado com a referida empresa (doc. 5), tendo por objeto a prestação de serviços na execução da Formação Continuada de 310 Alfabetizadores do Programa Brasil Alfabetizado, era expresso quanto à necessidade da carga horária de 30 hs;

- o *Check-list* realizado pela auditoria que esteve na Educar.Com (doc. 10) comprova a duração mínima de 30 (trinta) horas;

- como prova da regular realização do curso de formação dos alfabetizadores, anexa parte do Curso de Formação para orientadores pedagógicos utilizado no curso ministrado (doc. 11).

j.2) análise das alegações de defesa:

- os responsáveis não apresentaram qualquer comprovação de que a carga horária do curso de formação dos alfabetizadores foi de 30 (trinta) horas, conforme determinado no art. 6º, § 2º, da Resolução CD/FNDE 31/06; o contrato firmado com a CONSPED (doc. 5, às fls. 49/52 do Anexo 1) é omissivo quanto à duração do treinamento;

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade.

k) quanto às turmas de alfabetização paralisadas e/ou inexistentes: foi constatado que as atividades das turmas de Salvador, Alagoinhas e Camaçari, previstas no Plano de Trabalho, estavam paralisadas ou não existiam; a equipe de auditoria não acatou a justificativa oferecida pela conveniente ('o período de espera para liberação dos recursos em abril e com nossas 260 das 310 turmas trabalhando ativamente ocasionou inadequação, desatualização de alguns itens do projeto'), visto que a Resolução/CD/FNDE nº 31, de 10/08/2006, dispõe em seu art. 16 que as alterações ocorridas durante a execução do Programa devem ser atualizadas continuamente em todos os cadastros do Sistema Brasil Alfabetizado (SBA), tanto para efeito de acompanhamento, avaliação e fiscalização *in loco* das ações de alfabetização como de consolidação do cadastro final.

k.1) alegações de defesa:

- de fato houve alteração de alguns municípios onde foi executado o Programa Brasil Alfabetizado (PBA); embora tenha sido exceção, tudo foi realizado dentro do normativo do Programa;

- como se denota pelo Convênio firmado e pelas regulamentações do PBA, o objetivo era alfabetizar o maior número de pessoas, sendo estes beneficiários divididos entre a zona rural e a zona urbana; ou seja, o objetivo do Programa não era alfabetizar determinado número de pessoas em uma cidade específica, mas, sim, alfabetizar uma quantidade 'X' de pessoas na zona rural e outra na zona urbana, como se vê pela ficha de análise de aprovação do Projeto (doc.12);

- pela análise do referido documento percebe-se que o aprovado pelo FNDE foi a alfabetização de 3.875 alunos na zona urbana e 3.875 alunos na zona rural; não há qualquer especificação quanto à cidade em si, importando apenas cumprir o proposto e aprovado pelo Projeto apresentado;

- a Educar.Com, ciente de sua obrigatoriedade em manter atualizado o SBA, requereu orientações ao FNDE de como proceder à alteração no SBA, como se vê pela colação do e-mail abaixo:

'----- Mensagem original -----

De: ongeducar.com [mailto:ongeducar.com@ig.com.br]

Enviada em: terça-feira, 31 de julho de 2007 15:03

para: CGAlfa@mec.gov.br

Assunto: Programa Brasil Alfabetizado

Prezada Thais,

Conforma visita de representantes do FNDE em nossa sede nos últimos dias, foi verificada a regularidade de todas as nossas ações. Ficando apenas por fazer algumas alterações no sistema SBA.

Para que isso seja feito, necessitamos da autorização no programa SBA das cidades de: Valente, Conceição do Coité, São Domingos, Retiroândia, estes municípios fazem divisa com Santa Luz (em uma determinada região possuímos turmas na qual cada rua pertence a uma dessas cidades). Solicitamos, também as cidades de Gandu, Ubaitaba, Itagibá, Jitaúna, Barra do Choça, Itagi Ipiáú, que estão na mesma situação.

Contamos com sua colaboração para que possamos ficar regularizados no sistema SBA, fomos orientados pelo FNDE que essas regularizações sejam feitas brevemente.

Atenciosamente,

Ong Educar.com'

- como se verifica, a Educar.Com procurou agir sempre dentro da regularidade, e diante das necessidades de alteração surgidas no decorrer da execução do Projeto buscava autorizações do FNDE para realizar a alteração no SBA;

- no lugar das cidades de Salvador, Camaçari e Alagoinhas, locais onde a instituição estava encontrando certa dificuldade em por em prática o Programa, requereu-se a inclusão dessas outras localidades, como visto no e-mail acima colacionado;

- pelo documento anexo (doc.13), extraído no próprio SBA, há a relação das cidades a serem abrangidas com a correlata meta a ser alcançada, sendo a meta total de 7.750 alunos; somando-se as metas de alunos deste documento, chega-se a um total de 10.245 alunos, uma vez que ali já estão as cidades que a Educar.com pediu para serem incluídas; no entanto o sistema não deu baixa nas cidades excluídas, quais sejam Salvador, Camaçari e Alagoinhas;

- para comprovar a regularidade da Educar.com, basta excluir a soma dos alunos dessas cidades (1.850 alunos), o que totaliza 8.395 alunos, ou seja, número superior à meta estabelecida pelo Programa, que era de 7.750;

- coadunando com essa linha de raciocínio, que a localidade específica em si onde foi realizado o Programa, mesmo que divergente da localidade cadastrada no SBA, não implica em irregularidade, cabe transcrever trecho da decisão judicial prolatada pelo MM Juízo da Seção

Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação cautelar de arresto, processo nº 2007.34.00.029743-4 (doc. 8) movido pelo FNDE contra as instituições da Bahia vinculadas ao PBA e o ora requerente:

'Na hipótese vertente, não verifico a presença da prova literal da dívida líquida e certa, na medida em que não se demonstra possível aferir, neste momento processual, o valor efetivamente não utilizado pelas entidades para as finalidades do Programa Brasil Alfabetizado, pois, segundo informações prestadas pelos autores, em algumas das entidades objeto de auditoria teria sido encontrado um cadastro de turmas diferentes do aprovado pela SECAD/MEC (fls. 09/10), o que implicaria a utilização da verba, ainda que de forma parcial, para a finalidade almejada pelo BRALF.'

- por fim, insta ainda destacar que o atraso na liberação dos recursos pelo FNDE contribuiu para haver essa divergência de cidades anteriormente cadastradas e aquelas onde de fato fora executado o Programa; isto porque gerou a desistência de diversos alfabetizadores, o que inviabilizou o início das turmas em referidas localidades, e implicou na procura de outras cidades, dentro do parâmetro estabelecido pelo normativo (zona urbana x zona rural), para cumprir a meta do PBA.

k.2) análise das alegações de defesa:

- a Resolução/CD/FNDE n.º 31, de 10/08/2006, dispõe que:

'Art. 16 Todas as alterações ocorridas durante a execução do Programa deverão ser atualizadas continuamente em todos os cadastros no Sistema Brasil Alfabetizado – SBA, tanto para efeito de acompanhamento, avaliação e fiscalização *in loco* das ações de alfabetização como de consolidação do cadastro final.'

- assim, a atualização do SBA deveria ser contínua, de modo a refletir o real andamento do programa;

- considerando que, conforme afirmado pelos próprios responsáveis em sua defesa, o início das aulas estava programado para janeiro/2007, é razoável supor que até a data da fiscalização (entre 16 e 27/07/2007) tenha existido prazo mais que suficiente para a atualização do SBA, o que de fato não ocorreu.

- portanto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade apontada pela fiscalização do FNDE.

13. Em que pese os responsáveis não terem logrado êxito em justificar as irregularidades apontadas nos autos, o Sr. Francisco Airton Félix Júnior anexou à sua defesa peças referentes à prestação de contas de parte dos recursos em tela.

14. Considerando que tais elementos ainda não haviam sido analisados pelo concedente, e lastreados nos princípios que fundamentaram a edição da Portaria nº 03/2008-Segecex, sobretudo o de respeitar a competência originária de fiscalização conferida ao órgão ou à entidade federal repassadora dos recursos, propusemos que preliminarmente à formulação de proposta de mérito fosse promovida diligência ao FNDE solicitando a remessa de pareceres conclusivos quanto às referidas peças.

15. Autorizada pelo escalão superior da Secex-BA (fls. 289/290), a diligência materializou-se por intermédio do Ofício nº 74/2012-TCU/SECEX-BA às fls. 291/291-A.

16. Por meio do Ofício nº 85/2012-COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE, à fl. 293, a Coordenadora Geral de Contabilidade e Acompanhamento de Prestação de Contas do FNDE encaminhou a este Tribunal a Nota Técnica nº 01/2012- COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE, às fls. 294/302, concluindo que a documentação apresentada intempestivamente não foi suficiente para comprovar o cumprimento do objeto pactuado, nem para elidir as irregularidades constatadas na inspeção *in loco*, uma vez não foram apresentados documentos que comprovassem serem inconsistentes as irregularidades constatadas pelo FNDE, permanecendo inclusive aquela que incorreu na rescisão unilateral do Convênio nº 828.010/2006 (Siafi 579333).

17. Portanto, regularmente citados, os responsáveis encaminharam tempestivamente suas alegações de defesa, que, no entanto, não lograram elidir as irregularidades apontadas nos autos, nem permitiram reconhecer boa-fé em suas condutas. Impõe-se portanto, desde logo, e nos termos do disposto no art. 202, §§ 2º e 6º, do Regimento Interno do TCU, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das presentes contas.

18. Ante todo o exposto, manifestamo-nos pela remessa dos autos à D. Procuradoria, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Ministro-Substituto Weder de Oliveira, propondo:

I - rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Airton Félix Júnior (CPF 902.112.195-68) e da ONG EDUCAR.COM/BA (CNPJ 05.780.373/0001-46), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, *caput*, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 200.673,46 (duzentos mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta e seis centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 03/04/2007 até a do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na forma da legislação em vigor;

II - aplicar individualmente a ambos os responsáveis, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

III - autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do Tribunal, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

IV - autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens I e II, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

V - encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado da Bahia, de acordo com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

2. O MP/TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, manifestou concordância com as propostas da unidade instrutiva (peça 224).

3. Por meio do acórdão 7125/2012, prolatado na Sessão da Primeira Câmara de 20/11/2012, este Tribunal deliberou por:

“9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Educar.com/BA;

9.2. considerar revel, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º da LO/TCU c/c art. 202, § 8º do RI/TCU, o sr. Francisco Airton Felix Junior, em virtude de não haver apresentado alegações de defesa;

9.3. julgar irregulares as contas do sr. Francisco Airton Felix Junior, com base nos arts. 1º, I, 16, III, 'c' da LO/TCU, e condená-lo solidariamente com a Educar.com/BA ao pagamento da quantia de R\$ 200.673,46 (duzentos mil, seiscentos e setenta e três reais e quarenta e seis centavos) atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 3/4/2007 até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da quantia devida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar individualmente ao sr. Francisco Airton Felix Junior e à Educar.com/BA a multa prevista no art. 57 da LO/TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da LO/TCU, a cobrança judicial das quantias devidas;

9.6. autorizar o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da LO/TCU, c/c art. 217 do RI/TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.7. enviar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia.”

4. Contra o referido acórdão foi interposto, conjuntamente, pelo Sr. Francisco Airton Félix Júnior e pela ONG Educar.com/BA recurso de reconsideração (peça 252), o qual obteve o seguinte exame por parte da Secretaria de Recursos – Serur (peça 262):

“(..)

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Em exame preliminar de admissibilidade, esta secretaria propôs não conhecer o recurso conjunto de Francisco Airton Félix Júnior e ONG Educar.com/BA por intempestivo (peças 253-255). No entanto, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler decidiu pelo conhecimento (peça 259), atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 7.125/2012-TCU-1.ª Câmara, após Parecer do Procurador Marinus E. De Vries Marsico (peça 258).

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação do recurso

8.1. Observa-se que o aresto recorrido teve por pressupostos os achados do Relatório de Auditoria 13/2007, do FNDE, os quais também embasaram a citação dos ora recorrentes. Assim, os argumentos recursais sempre se referem às alíneas do ‘item 3 do relatório’, sendo este o relatório elaborado pelo relator *a quo* (peça 225), o qual, por sua vez, reproduziu a instrução da Secex/BA (peça 221), que analisou as alegações de defesa trazidas aos autos na fase processual das citações.

8.2. Ainda, os itens 10 e 11 da proposta de deliberação que orientou o *decisum* agora combatido esclareceram que apenas dois daqueles itens/achados foram considerados para efeito de imputação de débito aos recorrentes.

8.3. Assim, constitui objeto do presente recurso definir se:

a) o Sr. Francisco Airton foi revel na fase de citação;

b) os seguintes achados da fiscalização do FNDE que embasaram o aresto recorrido constituíram de fato irregularidades: compartilhamento de estrutura física com outras entidades; contratação da firma CONSPED Ltda. sem licitação; aplicação intempestiva dos recursos do convênio; valores pagos aos alfabetizadores diverso do pactuado; pagamento de despesas com tarifas bancárias; pagamento a maior pelo curso de formação dos alfabetizadores sem observância dos termos do convênio; baixa carga horária das turmas de alfabetização; alteração indevida de municípios beneficiados (itens 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18 e 19 desta instrução);

c) os seguintes achados da fiscalização do FNDE justificaram a imputação de débito e multa aos recorrentes: falha na atualização do cadastro de alfabetizandos e pagamento indireto aos alfabetizadores por firma contratada (itens 12 e 14 da instrução); e

d) a determinação para o ressarcimento de recursos aos cofres públicos se fundamentou em ‘erros administrativos banais’ (item 20 da instrução).

8.4. Por fim, cumpre anotar que nesta instrução serão adotadas, por transcrição, as sínteses dos argumentos recursais descritas na análise da admissibilidade do recurso realizada pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos - SAR desta unidade técnica (peça 253, p. 2-4).

9. Revelia

Argumento

9.1. i) não é verdade que o Sr. Francisco Airton Felix Júnior foi revel, haja vista a apresentação, por parte daquele responsável, de defesa com o mesmo teor da que foi apresentada pela Organização Não Governamental Educar.com (peça 252, p. 3-4).

Análise

9.2. Assiste razão ao recorrente Francisco Airton Félix Júnior. De fato, esse responsável apresentou alegações de defesa autuadas à peça 7, p. 3-32, com a documentação anexada ao recurso inserta no restante daquela peça 7 e nas peças seguintes até a de número 219 dos autos.

9.3. O item 9.2 do Acórdão 7.125/2012-TCU-1.^a Câmara considerou o Sr. Francisco Felix revel, entretanto, suas alegações foram analisadas na instrução autuada à peça 221, reproduzida no relatório que precedeu o aresto (peça 225).

9.4. Assim, a revelia consignada no acórdão recorrido não implicou em prejuízo ao recorrente, cabendo tornar insubsistente o citado item 9.2 do *decisum*.

10. Compartilhamento estrutura

Argumento

10.1. ii) quanto à irregularidade descrita na alínea ‘a’ do item 3 do relatório (peça 225, p. 1) que acompanha o acórdão recorrido, afirma que há contradição no julgado, ‘pois ao mesmo tempo que afirma terem sido juntados os contratos de cooperação, não acata a justificativa apresentada alegando que não foram apresentados referidos documentos’ (peça 252, p. 5), e continua, alegando que o endereço da recorrente ‘cadastrado no SBA é o mesmo apurado pela Fiscalização’ (peça 252, p. 5) e que não acatar tal justificativa, sob a alegação de que o endereço poderia ter sido alterado posteriormente ‘contraria os princípios do processo administrativo e judicial vigentes no país’ (peça 252, p. 5) e que os ‘réus não podem ser culpados por mera suposição’ (peça 252, p. 6);

Análise

10.2. A alegada contradição adviria da análise realizada na instrução da Secex/BA (peça 225, item 12, alínea a.2) acerca das alegações de defesa da entidade convenente. Tal instrução foi reproduzida no relatório elaborado pelo relator *a quo*, conforme comentado acima (itens 8.1 e 9.3 desta instrução).

10.3. Constatou da dita análise que foi apresentado um contrato de parceria, cooperação técnica e *know-how* celebrado com a Fundação Cultural CA/BA para a execução de convênio diverso do Convênio 828.010/2006, mas, nenhum documento sobre um consórcio detectado pela fiscalização do FNDE com a Associação de Inclusão Social da Bahia – AISBA e com a Força Jovem da Bahia – FJB. Portanto, não houve contradição no acórdão em relação a esse ponto.

10.4. Em relação ao endereço da ONG Educar.com/BA, a análise da Secex/BA indicou que constava um endereço no contrato de parceria, cooperação técnica e *know-how* mencionado acima, sendo o mesmo que figurou no contrato com a firma CONSPED Ltda. - contratada pela organização não-governamental - mas, era outro o indicado no Sistema Brasil Alfabetizado – SBA, por sinal, o mesmo constatado *in loco* pela fiscalização do FNDE. A Secex/BA concluiu, entretanto, que esse último endereço pode ter sido inserido no sistema SBA após a fiscalização da autarquia.

10.5. Sobre o ponto, cabe registrar que o débito imputado aos recorrentes decorreu da ausência de adequada comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados à entidade convenente pelo FNDE e as despesas realizadas. É o que se extrai dos itens 10 e 11 da

proposta de deliberação que orientou o acórdão agora combatido, ou seja, apenas as alíneas ‘c’ e ‘f’ do Relatório de Auditoria-FNDE 13/2007. Assim, a questão em análise não influenciou no deslinde da TCE no Tribunal.

10.6. De todo modo, anota-se que a existência de endereços diversos para o funcionamento da conveniente não significa, em princípio, irregularidade a ensejar - ou, mesmo, confirmar - por si só o débito imputado, o que requereria a demonstração de que de algum modo tal diversidade objetivou, ou, efetivamente demonstrou que os recursos não foram empregados no objeto pactuado.

11. Inexigibilidade da licitação

Argumento

11.1. iii) no que se refere à irregularidade consignada na alínea ‘b’ do item 3 do relatório (peça 225, p. 1), aduz que ‘antes mesmo de celebrar o Convênio, a ONG já havia realizada (sic) a cotação com empresas do ramo, sendo a Consped a que apresentara o melhor preço e demonstrava ter mais conhecimento e experiência’ e que ‘posteriormente, após o início dos trabalhos, com a tardia liberação da verba, que só ocorreria em abril de 2007, ao passo que as aulas deveriam ter início em janeiro de 2007, para os ora recorrentes não havia tempo hábil para se abrir um processo licitatório’, sendo que ‘os problemas encontrados decorrem do erro de procedimento do FNDE, que demorou quatro meses para liberar a verba, atrasando demais o Programa’ (peça 252, p. 7) e ainda ‘que não se entenda pela notória especialização da CONSPED para o serviço contratado, o que é incontestável, a urgência na contratação justifica a inexistência da licitação’ (peça 252, p. 9);

Análise

11.2. A jurisprudência do TCU é pela submissão das chamadas entidades não governamentais à Lei de Licitações no que couber. Nessa linha, tem-se o paradigmático Acórdão 353/2005-TCU-Plenário, que fixou a seguinte orientação:

9.2. firmar o entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93.

11.3. Assim, algumas orientações gerais sobre o tema podem ser extraídas dos seguintes acórdãos e respectivos resumos:

Acórdão 3.055/2013-Plenário

Recurso de Reconsideração. Convênio e congêneres. Licitação. As despesas de recursos decorrentes de convênios celebrados com o Poder Público devem seguir, no que couber, as disposições da Lei de Licitações, ainda que os valores tenham sido repassados a entidades privadas. Provimento negado.

Acórdão 3.390/2007-TCU-2.^a Câmara

Recurso de Reconsideração. Convênio e congêneres. Licitação. A aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações.

Acórdão 2.238/2007-TCU-Plenário

Relatório de Auditoria. Convênio e congêneres. Entidade Não-governamental. Deve ser realizado o devido processo licitatório na aquisição de bens e serviços, quando da execução direta ou indireta de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos similares, custeados com recursos federais (parágrafo único do art. 27, da IN/STN nº 01/1997). Determinação.

11.4. A contratação da firma CONSPED Ltda. por inexigibilidade foi justificada no recurso pela sua alegada notória especialização e pela urgência da contratação, ante o atraso na liberação de recursos pelo FNDE.

11.5. Entende-se que não restou demonstrada a notória especialização da contratada, de modo a justificar ao menos a ausência de cotação de preços junto a outros possíveis fornecedores. Os recorrentes alegam que houve tal cotação, mas, o alegado não está demonstrado nos autos. Ainda, não é razoável concluir que a formação de alfabetizadores - serviço para o qual foi contratada a CONSPED Ltda. - se configura como serviço de natureza singular. Sobre esse ponto específico:

Acórdão 2.104/2010-TCU-Plenário

Denúncia. Contratação direta. Para fins de contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, deve ser demonstrada, de forma justificada, a natureza singular dos serviços e a notória especialização do contratado. Determinação.

Acórdão 2.673/2011-TCU-Plenário

Recurso de reconsideração. Contratação direta. Responsabilidade. A ausência de quaisquer dos requisitos quanto à inviabilidade da competição, natureza singular do objeto contratado e notória especialização torna irregular a contratação fundada em inexigibilidade de licitação.

11.6. Ainda, o atraso na liberação de recursos pelo FNDE, como visto, foi um dos argumentos para a contratação direta, entretanto, entende-se que o prazo do convênio poderia ser repactuado com o FNDE visando eventual prorrogação do ajuste.

11.7. A par dessas constatações, o questionamento sobre a contratação da firma CONSPED Ltda. para cuidar da formação continuada dos alfabetizadores por inexigibilidade de licitação não contribuiu para a imputação do débito, conforme exposto acima (item 10.5).

12. Atualização do cadastro

Argumento

12.1. iv) no concernente à irregularidade capitulada na alínea 'c' do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), argumenta que é difícil manter o adulto analfabeto na sala de aula, sendo que 'a incompatibilidade das turmas de alfabetização com o cadastro do SBA decorria da alteração na composição das turmas ao longo do período letivo' (peça 252, p. 10). Ademais, acrescenta que o atraso no repasse das verbas do Programa agravou ainda mais a 'divergência entre os alunos cadastrados no anterior e aqueles que efetivamente começaram a frequentar a sala de aula' (peça 252, p. 10) e arremata afirmando que 'a desatualização nos dados do SBA não decorre de falha ou erro na execução do Projeto por parte dos recorrentes, já que estes buscavam cumprir à risca o projeto aprovado e a cada alteração necessária informava imediatamente ao FNDE' (peça 252, p. 11) e que ainda restava às recorrentes 'todo o tempo de execução do Programa para alimentar as atualizações do SBA, de acordo com o disposto no artigo 17 da Resolução' (peça 252, p.11);

Análise

12.2. O recurso informa da dificuldade em manter os alunos alfabetizando em sala de aula, o que teria levado a alterações contínuas dos beneficiários do convênio com o FNDE.

12.3. Todavia, conforme consignado pelo relator *a quo*, o descumprimento do art. 16 da Resolução/CD/FNDE 31/2006 tornou difícil aferir com a necessária confiabilidade quando, como, onde e quantas pessoas foram alfabetizadas.

12.4. Nas alegações de defesa sobre o ponto analisadas pela Secex/BA (peça 221, p. 13, alínea 'k'), foi ressaltado que o art. 17 da citada Resolução/CD/FNDE 31/2006 trata do prazo de 30 dias para a consolidação do Cadastro Final do Programa, não se sobrepondo à obrigação de sua constante atualização prevista no art. 16 da norma, como faz crer o argumento em análise.

12.5. De fato, a ausência de atualização da relação de alfabetizando impede a precisa aferição dos beneficiários e o real alcance do objeto pactuado com o FNDE, e não foi realizada tempestivamente, ao contrário do alegado.

12.6. A importância do ponto justificou a previsão no próprio termo de convênio da necessidade de detalhar a relação tanto dos alfabetizadores quanto dos alfabetizados no sistema próprio informatizado SBA, bem como, em planilhas de controle de frequência (peça 2, p. 5, itens 'i', 'k' e 'l'), repetindo os termos do art. 30 da Resolução/CD/FNDE 31/2006.

12.7. No entanto, ao responder requisição do FNDE sobre a quantidade de alfabetizados por turma em efetivo funcionamento e as listas de presença dos alfabetizadores, a entidade convenente não apresentou qualquer documento além de aludir a dificuldades de manter as turmas com as mesmas formações iniciais ante alegadas desistências dos interessados (peça 8, p. 5-6).

12.8. Ademais, documentos classificados como fichas de presença em sala de aula e cópia de material didático foram juntados aos autos (peça 19, p. 29 a peça 219), além de históricos escolares. Todavia, a falta de transparência quanto ao efetivo número de beneficiários do programa atendidos pela entidade convenente impede a precisa aplicação dos termos da resolução que regulamenta a execução do Programa Brasil Alfabetizado.

12.9. Nesse sentido, o artigo 22, §1.º da Resolução CD/FNDE 31/2006, repetida na subcláusula nona do convênio (peça 2, p. 9), determina o desconto correspondente a R\$ 7,00 da ajuda de custo paga aos alfabetizadores por aluno alfabetizado evadido da turma, permitida a evasão de até 4 alunos.

12.10. Por fim, quanto ao ponto, mesmo que se considere a vasta documentação encaminhada como indícios do cumprimento ainda que parcial do objeto pactuado, tem-se que o pagamento de alfabetizadores por firma contratada pela convenente impede seja estabelecido o nexos entre recursos geridos e despesas realizadas, conforme análise no item 14 a seguir.

13. Aplicação financeira dos recursos

Argumento

13.1. v) no que tange à irregularidade disposta no item 'd' do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), admoesta que até a data da auditoria os recursos ainda não haviam sido aplicados, todavia, 'restou demonstrado que não por erro ou má-fé do gestor da Educar.Com, mas sim pela falta de celeridade nas tratativas com a agência bancária, já que havia autorizado ao banco a proceder ao investimento do recurso transferido' (peça 252, p. 12) e que 'o mero descumprimento desta obrigação não justifica a punição aplicada' (peça 252, p. 12);

Análise

13.2. A falta de aplicação financeira dos recursos até a fiscalização realizada pelo FNDE não foi o que motivou a imputação de débito aos recorrentes, mas, sim, a ausência de comprovação de nexos entre recursos geridos e despesas alegadas.

13.3. O descumprimento do artigo 20, §1.º da IN-STN 01/1997 poderia mesmo gerar um débito correspondente ao rendimento que se deixou de auferir, entretanto, o aresto recorrido não considerou essa irregularidade para fins de cálculo do débito, embora a jurisprudência do Tribunal oscile entre considerar a irregularidade como ensejadora de débito e até mesmo sua desconsideração em caso de baixos valores.

Acórdão 1.650/2014-TCU-1.ª Câmara

Tomada de Contas Especial. Responsabilidade. Convênio. Inexecução parcial do objeto. Contrapartida. A devolução da parcela referente a rendimentos não obtidos com aplicação financeira pela demora na integralização da contrapartida municipal não é da responsabilidade do gestor, mas sim do ente federativo, visto que é este o beneficiário decorrente da permanência dos recursos por mais tempo do que o devido, em detrimento da conta do convênio. Valor referente aos rendimentos não obtidos com aplicação financeira excluídos do débito por economia processual (baixo valor). Contas julgadas irregulares com aplicação de multa do gestor pela inexecução parcial do objeto.

Acórdão 1146/2011-TCU-2.ª Câmara

Tomada de Contas Especial. Convênio e congênere. Execução parcial do objeto. É irregular a não aplicação dos saldos existentes em aplicação financeira, em conformidade com a norma vigente à época da avença. Contas irregulares. Débito. Multa.

14. Pagamento indireto aos alfabetizadores por firma contratada

Argumento

12.1. vi) em relação à irregularidade gravada na alínea 'f' do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), argui que 'tal procedimento fora adotado visando dar mais celeridade ao Programa, que já se encontrava bastante atrasado, uma vez que a verba fora liberada praticamente com 5 meses de atraso' (peça 252, p. 12) e que 'se os valores dos recibos apresentados são os mesmos que deveriam ser pagos aos alfabetizadores, se a lista de professores corresponde àquela constante no SBA, se a soma desses valores corresponde ao valor repassado à Consped, não há como negar o nexos causal' (peça 252, p. 13), pelo que 'resta evidente a comprovação da realização dos pagamentos aos alfabetizadores' (peça 252, p. 13). Afirma, ainda, que o valor transferido à Consped corresponde ao valor do serviço contratado em 26/04/2007, acrescido dos valores que seriam pagos aos alfabetizadores, conforme tabela constante da decisão recorrida (peça 252, p. 14);

Análise

14.2. Inicialmente, mostra-se oportuno trazer os seguintes pontos da análise empreendida no âmbito da Secex/BA:

- os responsáveis apresentam em sua defesa cópias de extratos da conta específica do convênio (doc. 7, às fls. 56/57 do Anexo 1), abrangendo o período de 01/04/2007 a 19/07/2007, registrando transferências (TED) no montante de R\$ 213.828,00 (duzentos e treze mil, oitocentos e vinte e oito reais):

Data	Valor R\$
26/04/2007	38.828,00
15/05/2007	90.000,00
18/06/2007	85.000,00
Total	213.828,00

- os extratos evidenciam ainda a ocorrência de despesas com tarifas TED e pagamentos de CPMF no montante de R\$ 854,99 (oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos), restando em 19/07/2007 um saldo de R\$ 546.429,31 (quinhentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e um centavos) (fl. 57 do Anexo 1):

Data	Descrição	Valor R\$
26/04/2007	Tarifa TED	14,00
03/05/2007	Débito CPMF	147,89
15/05/2007	Tarifa TED	14,00
22/05/2007	Débito CPMF	342,05
18/06/2007	Tarifa TED	14,00
22/06/2007	Débito CPMF	323,05
Total		854,99

- para justificar as despesas à conta do convênio os responsáveis encaminharam os seguintes elementos (doc. 14):

- Relação de Pagamentos Efetuados, totalizando R\$ 214.682,69 (duzentos e quatorze mil, seiscentos e oitenta e dois reais e sessenta e nove centavos) (fls. 122/144 e 147 do Anexo 1);

- Relatório de Execução Física (fl. 145 do Anexo 1);

- Demonstrativo da Execução Financeira (fl. 146 do Anexo 1);

- lista dos alfabetizadores cadastrados no Sistema Brasil Alfabetizado (SBA) em 2007, extraída em 18/04/2011 (fls. 148/154 do Anexo 1);

- inúmeros recibos de pagamentos a título de 'ajuda de custo do programa alfabetização de jovens e adultos (bolsa)', indicando cidade, nome/RG/CPF/assinatura dos beneficiários e período correspondente (fls. 155/627 do Anexo 1);

- o objeto do referido contrato ficou estabelecido na Cláusula Primeira, de forma clara e inequívoca na (fl. 50 do Anexo 1):

'CLÁUSULA PRIMEIRA: Constitui o objeto do presente contrato a prestação de serviços na execução da Formação Continuada de 310 Alfabetizadores do Programa 'BRASIL ALFABETIZADO', e fornecimento de material instrucional para os participantes do curso.'

portanto, além de ferir o disposto no art. 20 da IN/STN nº 01/97, o pagamento dos alfabetizadores através da firma CONSPED Ltda. não estava previsto no contrato;

ademais, os recursos indevidamente transferidos à CONSPED Ltda., R\$ 213.828,00 (duzentos e treze mil, oitocentos e vinte e oito reais), foram mais de cinco vezes superiores ao valor do contrato, estabelecido na Cláusula Segunda (fl. 50 do Anexo 1), de R\$ 38.828,00 (trinta e oito mil, oitocentos e vinte e oito reais):

14.3. Em resumo, o contrato entre a convenente e a firma Consped Ltda. previa o pagamento de R\$ 38.828,00 pela formação de 310 alfabetizadores. Porém, foi transferido a esta firma o total de R\$ 213.828,00, ou seja, uma diferença a maior de R\$ 175.000,00.

14.4. Tal diferença seria devido ao pagamento de alfabetizadores, conforme a relação apresentada pela convenente (peça 9, p. 49-50 e peça 10, p. 1-5), em um total de 341 pessoas e com valor médio de R\$ 513,00 por alfabetizador.

14.5. Esse valor difere dos recibos apresentados pela convenente, nos valores de R\$ 360,17 e 381,35 à título de pagamento dos alfabetizadores, conforme analisado no item 15 a seguir.

14.6. Os fatos em questão dizem respeito à ausência da efetiva comprovação do necessário nexo de causalidade entre recursos repassados e despesas realizadas. A jurisprudência do TCU é pacífica quanto a esse ponto, como demonstram os seguintes e recentes arestos:

Acórdão 1.276/2015-TCU-Plenário

Recurso de Reconsideração. Convênio e congêneres. A comprovação da execução do objeto deve ser acompanhada da demonstração de compatibilidade entre os recursos públicos envolvidos e os gastos efetuados. A presunção de legitimidade do ato administrativo que atesta os gastos é afastada diante da ausência do conjunto probatório das despesas exigido por lei.

Acórdão 997/2015-TCU-Plenário

Recurso de Revisão. Convênio e Congêneres. A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

Acórdão 1.395/2015-TCU-1.ª Câmara

Tomada de contas especial. Convênio e congêneres. A existência física do objeto, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio, deve o gestor demonstrar, por meio de notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e ordens de pagamento, que a obra foi executada com os recursos destinados pelo ajuste. Contas julgadas irregulares.

15. Pagamento de valores aos alfabetizadores diversos da legislação

Argumento

15.1. vii) no que atine à irregularidade constante da alínea ‘g’ do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), apresenta argumentação no sentido de que ‘essa foi a maneira encontrada pela Educar. Com para não prejudicar os alfabetizadores, que exerciam suas funções regularmente e se viam impedidos de receber a parcela variável de sua remuneração por conta de falhas no sistema’ (peça 252, p. 15), já que não era possível alimentar o sistema mensalmente e que, posteriormente, ‘com a inclusão dos dados no sistema, fazia-se o ajuste’ (peça 252, p. 15);

Análise

15.2. Houve a constatação do pagamento de bolsas no valor de R\$ 200,00 aos alfabetizadores, embora os recibos encaminhados nas alegações de defesa (ex: peças 12 e 16) contenham os valores de R\$ 360,17 e R\$ 381,35, sendo que nenhum dos valores corresponde ao disposto no art. 7º da Resolução CD/FNDE 31/06, que estabelece um valor fixo de R\$ 120,00 por mês, por turma, acrescido de R\$ 7,00 por mês por alfabetizando em sala, até o limite de 25 alunos por sala.

15.3. Os recorrentes não especificaram quais foram as falhas no sistema que impediram o correto pagamento dos alfabetizadores. Ainda que esse ponto específico não tenha sido pressuposto para a imputação de débito, tais discrepâncias reforçam a inviabilidade de se estabelecer o necessário nexos entre recursos e despesas, conforme já comentado na instrução.

16. Tarifas bancárias

Argumento

16.1. viii) no tocante à irregularidade descrita na alínea ‘h’ do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), pondera que essa ‘não pode ser utilizada como justificativa para não aprovar as contas dos recorrentes’ (peça 252, p. 17), uma vez que a ‘Educar. com já havia requerido e apresentado os documentos necessários à agência bancária para não haver o débito de tais despesas’ (peça 252, p. 16), pedido que até o momento da auditoria não havia sido atendido e que ‘tais valores são baixos (R\$ 42,00) e eram automaticamente retidos pela instituição bancária, ou seja, nem há a possibilidade de os ora réus terem se apropriado desses valores’ (peça 252, p. 17).

Análise

16.2. Conforme observado em instrução da Secex/BA, as despesas com tarifas bancárias, no valor de R\$ 42,000, tiveram por origem transferências realizadas à firma CONSPED Ltda., no montante de R\$ 213.828,00, para o pagamento de alfabetizadores, o que também não deveria ter ocorrido.

16.3. O recurso informa que houvera pedido para a agência bancária não efetuar tal cobrança, o que não foi demonstrado. No entanto, o pagamento de tarifas bancárias não motivou por si só a imputação de débito aos recorrentes.

17. Pagamento a maior pelo curso de formação

Argumento

17.1. ix) no pertinente à irregularidade que consta da alínea ‘i’ do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), obtempera que a ‘diferença de valores decorre única e exclusivamente pelo decurso do tempo entre o orçamento apresentado pela empresa e utilizado no Plano de Trabalho e a efetiva contratação e pagamento à CONSPED’ (peça 252, p. 18), e que o referido decurso de tempo foi provocado pelo atraso no repasse dos recursos do FNDE;

Análise

17.2. O atraso no repasse de recursos pelo FNDE não justifica a inobservância do Plano de Trabalho, cuja alteração deveria ser requisitada àquela autarquia. O valor de R\$ 2.000,00 pago a maior à firma CONSPED Ltda. pode ser considerado baixo frente ao montante previsto no convênio, de todo modo o fato não chegou a ser considerado por si só como motivador do débito imputado.

18. Carga horária do curso de formação de alfabetizadores

Argumento

18.1. x) quanto à irregularidade a que se presta a descrição da alínea 'j' do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), defende que 'o curso de formação dos alfabetizadores fora contratado e confiado à empresa CONSPED', a qual realizou o referido curso com a carga horária de 30 horas (peça 252, p. 19);

Análise

18.2. A carga horária do curso de formação não foi prevista no contrato firmado entre a ONG Educar.com/BA e a CONSPED Ltda. (peça 8, p. 1-4). A equipe de fiscalização do FNDE registrou que o curso teve 30 horas, mas, conforme constou do Relatório de Auditoria 13/2007, tal achado foi obtido segundo 'informação do dirigente' (da convenente), ou seja, não houve comprovação documental da carga horária (peça 8, p. 24), tampouco no presente recurso.

19. Alteração de municípios

Argumento

19.1. xi) no que toca à irregularidade retratada na alínea 'k' do item 3 do relatório (peça 225, p. 2), afirma que 'houve alteração de alguns municípios onde fora executado o Programa Brasil Alfabetizado (PBA), embora tenha sido exceção, tudo fora realizado dentro do normativo do Programa' (peça 252, p. 20) e que 'o objetivo do Programa não era alfabetizar determinado número de pessoas em uma cidade específica, mas, sim, alfabetizar uma quantidade 'X' de pessoas na zona rural e outra na zona urbana' (peça 252, p. 21), instando, adicionalmente, que 'diante das necessidades de alteração surgidas no decorrer da execução do Projeto buscava autorização do FNDE para realizar a alteração no SBA' (peça 252, p. 22);

Análise

19.2. A análise sobre esse item se confunde com aquela sobre a falta de atualização do cadastro de beneficiários (item 12). Entende-se que a identificação dos municípios propriamente é de importância secundária ante a necessidade de manter atualizado o cadastro de beneficiários do programa e comprovar quantos foram efetivamente atendidos, o que não restou satisfatoriamente demonstrado.

19.3. Cabe acrescentar que a autorização requerida ao FNDE para as alterações em tela não fora tempestiva, vez que mensagem de 31/7/2007 nesse sentido informou que as orientações solicitadas decorriam de achado em visita realizada por equipe de fiscalização da autarquia (peça 7, p. 28).

20. Devolução de recursos

Argumento

20.1. xii) arrematam, afirmando que 'as irregularidades apontadas pela Fiscalização decorrem praticamente do atraso ocorrido para a liberação da verba' (peça 252, p. 24) e que tal atraso gerou diversos problemas para os recorrentes, 'que tiveram que contorná-los da melhor maneira possível para tornar viável a execução do Projeto' (peça 252, p. 24), sendo que 'os recorrentes estavam realizando o Projeto' e os recursos 'estavam sendo aplicados conforme disposto no Plano de Trabalho' (peça 252, p. 24), não sendo 'justo que os recorrentes sejam condenados a ressarcir o erário público com o montante cuja utilização já fora demonstrada pelos relatórios contábeis apresentados' (peça 252, p. 24), porquanto 'não é justificável embasar a determinação pela devolução de um dinheiro já utilizado com base apenas em erros administrativos banais' (peça 252, p. 25).

Análise

20.2. Finalizando seus argumentos, os recorrentes defendem que a devolução de recursos determinada pelo aresto recorrido seria por erros banais, ou, menores. Porém, o ressarcimento decorre, ao contrário, basicamente da falta de comprovação do nexos entre recursos geridos e despesas realizadas, como visto ao longo desta instrução.

20.3. Ainda que os comprovantes e recibos encaminhados quando das alegações de defesa contenham indícios da realização do objeto do convênio, esses se mostram frágeis ante, por exemplo, o pagamento a alfabetizadores de valores estranhos à legislação aplicável. Ainda, e principalmente, o controle de alunos mostrou-se pouco transparente e seu registro em sistema informatizado não demonstrou as constantes alterações dos beneficiários.

CONCLUSÃO

21. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o Sr. Francisco Airton não foi revel na fase de citação, cabendo tornar insubsistente o item 9.2 do Acórdão 7.125/2012-TCI-1.^a Câmara;

b) os seguintes achados de fiscalização *in loco* do FNDE constituíram falhas, ou, irregularidades que, entretanto, não contribuíram para a imputação de débito e multa aos recorrentes: compartilhamento de estrutura física com outras entidades; contratação da firma CONSPED Ltda. sem licitação; aplicação intempestiva dos recursos do convênio; valores pagos aos alfabetizadores diverso do pactuado; pagamento de despesas com tarifas bancárias; pagamento a maior pelo curso de formação dos alfabetizadores sem observância dos termos do convênio; baixa carga horária das turmas de alfabetização; alteração indevida de municípios beneficiados;

c) os seguintes achados de fiscalização *in loco* do FNDE justificaram a imputação de débito e multa aos recorrentes, em vista da ausência da efetiva comprovação do nexo entre recursos geridos e despesas realizadas, tampouco sendo esclarecidos no presente recurso: falha na atualização do cadastro de alfabetizandos e pagamento indireto aos alfabetizadores por firma contratada;

d) a determinação para o ressarcimento de recursos aos cofres públicos, consequência do julgamento das contas pela irregularidade, não se fundamentou em ‘erros administrativos banais’, mas, na ausência de clara correspondência, ou, nexo, entre recursos geridos e despesas realizadas, elemento essencial para configurar a regular aplicação dos recursos.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Francisco Airton Felix Júnior e ONG Educar.com/BA, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) excluir o item 9.2 do acórdão impugnado;

c) dar conhecimento ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado da Bahia da deliberação que vier a ser proferida.”

5. O MP/TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, se manifestou nos seguintes termos (peça 265):

“À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamos, no essencial, nossa aquiescência à análise concordante da Unidade Técnica (peça 262 a 264), sem prejuízo de sugerirmos pequenos ajustes na proposta de encaminhamento da Serur, porquanto o reconhecimento em grau de recurso de que o Sr. Francisco Airton Felix Júnior não foi revel é causa de provimento parcial.

A propósito, às páginas 3-31 da peça 7 estão acostadas as alegações de defesa e a procuração do advogado que atua nos autos em defesa do responsável. Ademais, o relatório da decisão questionada reconhece essa situação, conforme se observa no seguinte excerto:

13. Em que pese os responsáveis não terem logrado êxito em justificar as irregularidades apontadas nos autos, o Sr. Francisco Airton Félix Júnior anexou à sua defesa peças referentes à prestação de contas de parte dos recursos em tela. (peça 225, p. 14).

A rigor, essa é uma situação que melhor se amolda aos requisitos dos embargos de declaração. Deixamos, porém, de sugerir que se promova a fungibilidade do recurso em razão de a peça também apresentar argumentos contrários aos fundamentos da decisão.

Quanto ao mérito do recurso de peça 252, interposto em favor da ONG Educar.com e do Sr. Francisco, percebe-se que são reapresentados argumentos já afastados quando da análise das alegações de defesa.

Feitas essas ponderações, encaminhamos por que o Tribunal adote a seguinte solução:

- a) conhecer do recurso de reconsideração interposto em favor da ONG Educar.com e do Sr. Francisco Airton Felix Júnior, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial;
- b) excluir o item 9.2 do Acórdão 7.125/2012-TCU-1ª Câmara;
- c) alterar a redação do item 9.1 do acórdão recorrido, passando a vigorar nos seguintes termos:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela ONG Educar.com e pelo Sr. Francisco Airton Felix Júnior;

d) dar ciência aos recorrentes, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Procuradoria da República no Estado da Bahia da deliberação que vier a ser proferida.”

6. Por seu turno, o relator *ad quem*, Ministro Benjamin Zymler, entendeu, conforme a seguir, que a declaração indevida da revelia do Sr. Francisco Airton Félix Júnior é causa de nulidade absoluta da decisão recorrida, motivo pelo qual o recurso deve ser provido e anulado o acórdão 7.125/2012-TCU-1ª Câmara (peça 267):

“10. A Serur observou que as alegações de defesa do Sr. Francisco foram analisadas na instrução autuada à peça 221, reproduzida no relatório que fundamentou o aresto (peça 225). Assim, a revelia consignada no acórdão recorrido não teria trazido prejuízo ao recorrente.

11. Discordo desse entendimento, pois o julgamento não foi realizado pela unidade técnica e sim por órgão colegiado deste Tribunal, com base em proposta de deliberação do Relator, em que restou consignada indevidamente a revelia do recorrente. Em tese, tanto o Relator quanto os demais Ministros poderiam ter o seu julgamento influenciado pela indicação de que o responsável foi revel, que também constou da ementa do relatório. Assim, é forçoso reconhecer que ao menos os demais ministros, que não realizaram exame tão aprofundado dos autos quanto o relator, poderiam ter condenado o responsável devido a uma situação inexistente de revelia.

12. Reconheço que o efeito da revelia no TCU, diferentemente do previsto no Código de Processo Civil, não faz presunção da veracidade de todas as imputações levantadas contra o responsável, sendo necessária, para a condenação, a existência de provas da conduta irregular. Porém, não se pode olvidar que traz para o julgador um conceito negativo quanto à conduta do responsável.

13. Outro prejuízo que avalio existir para a ampla defesa do recorrente é que não há como reconhecer a boa-fé do responsável tido como revel. Assim, não é aplicável o benefício da concessão de novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito se for caracterizada a revelia do responsável, visto que a ocorrência de boa-fé e a inexistência de outra irregularidade nas contas só podem ser aferidas por meio da análise da resposta à citação.

14. Assim, proponho que seja declarada, de ofício, a insubsistência do Acórdão 7.125/2012- 1ª Câmara e os autos sejam restituídos ao relator a quo, o eminente Ministro Weder de Oliveira, para a realização de novo julgamento desta tomada de contas especial. Esse é o comando contido no art. 176, parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno do TCU, *in verbis*

‘Art. 176. O relator ou o Tribunal, ao pronunciar a nulidade, declarará os atos a que ela se estende, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos ou retificados, ressalvado o disposto no art. 171.

Parágrafo único. Pronunciada a nulidade na fase recursal, compete:

I - ao relator do recurso ou ao Tribunal declarar os atos a que ela se estende;

II - ao ministro ou ministro-substituto, sob cuja relatoria o ato declarado nulo foi praticado, ou ao seu sucessor, ordenar as providências necessárias para a repetição ou retificação do ato”.

7. Dessa forma, foi exarado o acórdão 6937/2015–TCU–1ª Câmara, com o seguinte teor:

“9.1 conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pela ONG Educar.com/BA e pelo Sr. Francisco Airton Felix Júnior, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, ambos da Lei 8.443/1992, para, no mérito, conceder a eles provimento;

9.2. com fulcro no art. 174 do Regimento Interno do TCU, anular o Acórdão 7.125/2012-1ª Câmara, em vista da declaração de revelia inexistente do Sr. Francisco Airton Felix Júnior;

9.3. nos termos do art. 176, parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno do TCU, restituir os autos ao relator **a quo**, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, para que realize novo julgamento de mérito desta tomada de contas especial; e

9.4 encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado da Bahia e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.”

É o relatório.