



RAZÕES DO VOTO PRELIMINAR

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

A Recorrente relatou que tomou conhecimento do processo de prestação de contas através de terceiros e, dessa forma, não teve a oportunidade de se manifestar nos autos a fim de realizar a devida prestação de contas. Alegou também, que os documentos apresentados pela empresa, na fase de apuração do mérito da Tomada de Contas Especial, não foram devidamente apurados.

Alegou que houve cerceamento de defesa, pois, em seu entender, não lhe foi admitida a produção de provas e a oportunidade de se manifestar nos autos.

Instado a contra-arrazoar nos autos, o atual Gestor da FAPEMAT refutou as alegações da Recorrente. Informou que a empresa foi notificada para prestar contas dos valores repassados à ela em razão do convênio celebrado, todavia, se manteve inerte e, na ocasião, não apresentou qualquer tipo de argumento ou documentação.

A SECEX desta 6ª Relatoria e o *Parquet* de Contas, ao se manifestarem, destacaram que a Recorrente não apresentou razões fáticas/jurídicas, e muito menos documentais, que comprovem efetivamente a utilização dos recursos públicos recebidos através do Termo de Concessão e Aceitação de Auxílio ao Projeto de Pesquisa nº 008/2009. Sendo assim, se posicionaram pela total improcedência do recurso e pela manutenção integral dos termos do Acórdão nº 03/2016.

Com acerto, os entendimentos técnico e ministerial.

Em primeiro momento, cumpre enfrentar os argumentos invocados pela Recorrente em relação ao alegado cerceamento de defesa durante a fase instrutória da Tomada de Contas Especial.

Compulsando detalhadamente os autos, constato que o órgão tomador das contas, qual seja, a FAPEMAT, oportunizou à empresa ABSOLUTI TECNOLOGIA



DA INFORMAÇÃO LTDA a chance de se manifestar regularmente nos autos, conforme se depreende do Ofício nº 10/2014/CTCE de 26/08/2014 (doc. digital nº 7065/2015 – págs. 35 e 40).

Contudo, apesar de regularmente notificada, a empresa ficou-se inerte, não tendo, na oportunidade, nem prestado as devidas contas dos recursos públicos recebidos, tampouco encaminhado qualquer justificativa fática/juridicamente plausível acerca dos fatos apurados.

Em relação ao exercício do contraditório e ampla defesa no âmbito da fase de instrução processual da Tomada de Contas Especial, também não prosperam os argumentos de cerceamento de defesa suscitados pela Recorrente por não ter sido formalmente notificada.

Em 03/11/2015, a empresa ABSOLUTI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, através do Protocolo nº 253677/2015, encaminhou espontaneamente a este Tribunal documentos e alegações de defesa em relação aos fatos relacionados nos autos. Consigno que, na ocasião, por determinação do Relator Originário, os documentos e argumentos encaminhados pela referida empresa foram submetidos à apreciação da equipe técnica e posteriormente à apreciação do *Parquet* de Contrás.

Tamanha prova da análise retromencionada reside no fato de que tanto o *Parquet* de Contas, quanto o Relator Originário, reconheceram a ilegitimidade passiva do ex-sócio, **Sr. José Barbosa Prado Filho**, suscitada pela ora Recorrente à época.

Neste contexto, ainda que não notificada, a empresa encaminhou sua defesa acerca dos fatos apurados na Tomada de Contas Especial retromencionada, tendo este Tribunal, na oportunidade, garantido a efetivação e o pleno exercício do contraditório e ampla defesa, bem como do devido processo legal, todos previstos constitucionalmente.

No mais, ressalto que a recepção dos documentos e argumentos encaminhados à época pela ora Recorrente exauriram a necessidade de uma citação



formal da mesma, fato que encontra ampla e incontestável guarida no princípio da instrumentalidade das formas, cujo objetivo principal é a utilidade do processo.

Ele abarca o princípio do *"pas de nullité sans grief"* (não haverá nulidade sem prejuízo), bem como do informalismo (se o ato, mesmo praticado de uma outra forma, atendeu o objetivo, ele é válido).

Neste sentido, transcrevo a seguir vários excertos jurisprudenciais consignando a aplicação da instrumentalidade suscitada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO REALIZADA POR JUÍZO INCOMPETENTE. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. CITAÇÃO REALIZADA PELA JUSTIÇA FEDERAL. IRREGULARIDADE FORMAL PASSÍVEL DE SANEAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A AGRAVANTE. CARTA PRECATÓRIA QUE ALCANÇOU SUA FINALIDADE. PROCRASTINAÇÃO DO FEITO POR PARTE DA AGRAVANTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. **1. Sob os auspícios do princípio da instrumentalidade, que orienta o processo hodierno, são totalmente pertinentes os argumentos da agravante, posto que o processo não é, per si, um fim em si mesmo, mas sim um meio para a efetiva prestação jurisdicional. É o que se observa da leitura dos arts. 154 e 244 do CPC. 2. A invalidação, seja relativa ou absoluta, de atos processuais, exige a demonstração de efetivo prejuízo, em observância ao princípio do pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo). Ainda que praticado de forma diversa da prevista, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes, não se declara sua nulidade. 3. Por se tratar de error in procedendo, houve uma mera irregularidade processual, incorrendo vício no julgamento. Dessa forma, por se tratar de irregularidade na forma e, assim, passível de sanção, face a economia e a celeridade processual, tal ato deverá ser aproveitado, segundo o art. 250, do CPC 4. A Magistrada, na decisão agravada (fl. 29), decretou a revelia da ré, nos termos do artigo 319 do CPC, tendo em vista que, embora exaustivamente intimada para apresentar defesa, nos termos do artigo 214, § 2º, do CPC, a ré insiste na repetição do ato citatório, procrastinando o feito. 5. Em que pese a agravante afirmar que o ato processual ocorreu de forma inválida, posto que o correto seria que a citação da parte ré, mediante carta precatória, fosse realizada pela Justiça Federal, não houve qualquer prejuízo à parte, haja vista que a carta precatória foi devidamente cumprida pela Justiça Federal, ou seja, tal ato efetivamente aconteceu, dando ciência da Ação Civil Pública à parte ré/agravante. 6. Tendo o ato alcançado sua finalidade, dando-se ciência do processo e oportunidade para a resposta da agravante, no caso, oportunidade efetivamente aproveitada, para tão somente contestar o ato citatório, demonstrando a ciência da ação, não há que se falar em prejuízo processual e, portanto, em nulidade a ser declarada. 7. Recurso conhecido e não provido.(TJ-PI - AI: 00068992220128180000 PI 201200010068990,**



Relator: Des. Fernando Carvalho Mendes, Data de Julgamento: 11/12/2013, 1ª Câmara Especializada Cível, Data de Publicação: 16/12/2013 (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO DA EX-SÓCIA, REALIZADA NA SEDE DA EMPRESA. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. I - A ex-sócia agiu como se fosse representante legal da empresa devedora, não apresentando qualquer ressalva no sentido de que não possuía poderes para receber a citação, o que possibilita a aplicação da Teoria da Aparência, considerando-se válido o aludido ato processual. II - A citação por edital deve ser adotada, tão somente, após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor. III - **No que diz respeito à alegação de vícios insanáveis no edital, atente-se que o sistema processual pátrio abarca o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual devem ser aproveitados os atos processuais quando tiverem atingido sua finalidade (CPC, arts. 154 e 244), o que efetivamente ocorreu no caso em comento.** IV - Acertada a decisão do MM. Juízo singular ao apontar que a Agravante usou de afirmações não verdadeiras a fim de criar obstáculos ao prosseguimento da execução fiscal, o que configura litigância de má-fé, passível da aplicação de multa, com fundamento no art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida conforme fixada na decisão agravada. V- Agravo de instrumento improvido. **(TRF-3 - AG: 87504 SP 2007.03.00.087504-5, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, Data de Julgamento: 07/08/2008, SEXTA TURMA)** (grifo nosso)

Como primeiro ponto, impende assinalar que esta Corte de Justiça firmou entendimento segundo o qual o afastamento da oitiva de testemunhas não constitui cerceamento de defesa quando o indeferimento, por parte da Comissão Processante, for motivado no satisfatório conjunto probatório para a elucidação dos fatos ou nas hipóteses em que, não obstante sucessivas diligências, a testemunha não tenha sido encontrada ou, ainda que intimada, tenha deixado de comparecer à audiência." (...) Verifica-se, da análise da documentação acostada aos autos, deliberação da Comissão Permanente no seguinte sentido: "(...) tendo em vista que até a presente data o Senador Leomar Quintanilha, os Deputados Federais Jader Barbalho e Kátia Abreu e o Deputado Estadual Ângelo Agnolin não se manifestaram a respeito dos ofícios encaminhados a eles em 06/06/03 pela Presidente desta Comissão, nem através de correspondência escrita e nem via fax e/ou telefone, e considerando o prazo para a conclusão deste PAD (08/07/03), este Colegiado deliberou por expedir nova correspondência às autoridades acima mencionadas, também através da Presidente do Colegiado, reiterando os termos dos Ofícios CPAD de nºs 17 a 20/2003". Dando prosseguimento, às fls. 331/334 estão acostados os ofícios de reiteração dos termos da comunicação anterior, com, inclusive, a oportunidade de que as autoridades determinassem dia, hora e local de sua preferência para a concretização da inquirição. Diante desse fato e com fundamento na jurisprudência assentada nesta Corte de Justiça, não vejo como prosperar a pretensão do impetrante quanto ao reconhecimento de nulidade do processo administrativo disciplinar, pois não vislumbro ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, registre-se que 'a declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva



demonstração de prejuízos à defesa do servidor' (MS 12803/DF. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Dje 15.04.2014)

Processual penal. *Habeas corpus*. Liminar. Tráfico de entorpecentes. Alegação de nulidade advinda da intimação do paciente, com 15 (quinze) dias de antecedência, em lugar da citação, para a audiência de instrução e julgamento. Exercício da ampla defesa. Princípio da instrumentalidade das formas. Ausência de prejuízo.

1. O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não encerram fins em si mesmos, mas meios de se garantir um processo justo e equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal.

2. É cediço na Corte que:

a) o princípio que vige no processo penal é o de que a nulidade de um ato processual somente deve ser declarada quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, *verbis*: *Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*;

b) o enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal é nesse mesmo sentido, *verbis*: *No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*;

c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010.

Com base nos excertos supracitados, ao protocolar espontaneamente seus argumentos de defesa em relação aos fatos apurados na Tomada de Contas Especial, a Recorrente exerceu de forma plena e eficaz o direito ao contraditório previsto constitucionalmente.

Destaco que o contraditório é figura jurídica de relevo no processo em qualquer ramo do Direito, visto que oferta às partes a garantia de serem ouvidas nos autos, assegurando a bilateralidade da manifestação dos litigantes e o equilíbrio da relação processual em curso.

Neste contexto, tomando como base a manifestação espontânea suscitada anteriormente, rememoro a lição de Ada Pellegrini Grinover acerca do exercício do direito ao contraditório. Ela afirma:



O princípio constitucional do contraditório não pressupõe apenas o sentido negativo de oposição, normalmente identificado quando o acusado resiste ao processo (direito ao silêncio), **obtendo também o sentido positivo de influência, incidindo ativamente no desenvolvimento e resultado do processo, chegando a verdade real** (GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 15.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999). (grifo nosso)

Sendo assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela ora Recorrente.

RAZÕES DO VOTO MÉRITO

No tocante ao pedido de reforma do acórdão para a exclusão da determinação de restituição ao erário do valor total de R\$ 97.660,50 (noventa e sete mil, seiscentos e sessenta reais e cinquenta centavos) e aplicação de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do dano, o Recorrente alegou que aplicou efetivamente na execução do objeto do convênio o valor de R\$ 77.273,83 (setenta e sete mil, duzentos e setenta e três reais e oitenta e três centavos), sustentando que deve restituir apenas R\$ 26.313,30 (vinte e seis mil, trezentos e treze reais e trinta centavos).

Alegou que a Tomada de Contas Especial, da qual se originou o Acórdão ora recorrido, foi instaurada em razão da negativa por parte da FAPEMAT em prorrogar o prazo para finalização do projeto de pesquisa, bem como também em razão do ex-sócio da Recorrente ter se quedado inerte diante de 03 (três) intimações para prestar contas dos recursos repassados à empresa.

Em relação às alegações que questionaram o valor a ser efetivamente restituído, também acompanho o entendimento da SECEX e o parecer ministerial, uma vez que, em exame aos documentos apresentados pela Recorrente na fase instrutória, constatei que as notas fiscais, as declarações e os demais documentos apresentados pela Recorrente não tem o condão de comprovar a realização das despesas uma vez



que, a exemplo das notas fiscais, estas foram emitidas 02 (dois) anos após a alegada prestação dos serviços tomados pela conveniente Recorrente.

Neste contexto, destaco as orientações contidas na Resolução de Consulta nº 04/2015/TCE/MT, acerca da obrigatoriedade de prestação de contas da utilização de recursos provenientes da celebração de convênios no âmbito da Administração Pública.

De acordo com a referida Resolução, cabe ao conveniente comprovar a existência de nexos causais entre os repasses recebidos e as despesas efetivamente realizadas. Vejamos o texto do dispositivo legal em comento:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 4/2015 – TP

Ementa: CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO. CONSULTA. CONVÊNIOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A APLICAÇÃO DOS RECURSOS E AS DESPESAS REALIZADAS NA FINALIDADE DO AJUSTE. OMISSÕES OU IRREGULARIDADES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. RESPONSÁVEIS.

- 1) É dever constitucional e legal prestar contas da regular aplicação de recursos públicos recebidos por meio de convênio, devendo os respectivos responsáveis fazê-lo demonstrando a existência de nexo causal entre os desembolsos realizados à conta do pacto colaborativo e as despesas afetas à execução do seu objeto.**
- 2) Na hipótese em que os documentos apresentados na prestação de contas de convênio impossibilitarem o estabelecimento do nexo causal entre os desembolsos realizados à conta do pacto colaborativo e as despesas afetas à execução do seu objeto, o ente, órgão ou entidade concedente dos recursos deve promover a glosa, mesmo que o objeto do ajuste tenha sido integral ou parcialmente executado.**
- 3) A omissão ao dever de prestação de contas e o desvio de finalidade na aplicação dos recursos também impõem ao concedente o dever de buscar o ressarcimento dos recursos repassados.**
- 4) O ressarcimento integral de valores transferidos por meio de convênios é imprescindível quando constatada a omissão total ao dever de prestar contas.**
- 5) Nos casos de omissão parcial, de desvio da finalidade ou de ausência do nexo causal entre os recursos transferidos e as despesas executadas, o valor a ser ressarcido dependerá da análise de cada caso concreto.**
- 6) Para fins de responsabilização pelo ressarcimento do dano decorrente de omissões ou irregularidades na prestação de contas de convênio, deve-se observar as seguintes diretrizes: a) quando os beneficiários dos recursos forem entes, órgãos ou entidades pertencentes à Administração Pública, o débito**



deve ser imputado pessoalmente aos agentes responsáveis pela aplicação dos recursos, sem prejuízo da aplicação de sanções administrativas, salvo a hipótese do item seguinte; **b)** quando os beneficiários dos recursos forem entes, órgãos ou entidades pertencentes à Administração Pública, e restar comprovado que os recursos foram aplicados em finalidade distinta da do ajuste, porém, em proveito do conveniente, o débito deve ser imputado ao órgão ou entidade beneficiária, sem prejuízo da aplicação de sanções administrativas aos agentes responsáveis pelo desvio de finalidade. **c)** quando os beneficiários dos recursos forem pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, o débito deve ser imputado de forma solidária entre os administradores responsáveis pela aplicação dos recursos e a pessoa jurídica de direito privado. (grifo nosso)

Com acerto, destaco que os fatos apurados no processo originário de Tomada de Contas Especial e ora novamente suscitados pela Recorrente, encontram previsão nos itens 1, 2, 3 e 4 da Resolução de Consulta em tela.

Em primeiro ponto, tal afirmação se consubstancia no fato de que a Recorrente não estabeleceu um nexo de causalidade entre o repasse recebido e as despesas realizadas, pois, como já afirmado pela SECEX, pelo *Parquet* de Contas e por este Relator Recursal, a empresa ABSOLUTI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA apresentou notas fiscais cujas datas de emissão são de 02 (dois) anos após a data de realização dos alegados serviços contratados pela mesma.

Em segundo ponto, destaco que a ora Recorrente foi omissa em prestar as contas referentes aos recursos públicos recebidos através do Termo de Concessão e Aceitação de Auxílio ao Projeto de Pesquisa nº 008/2009, cabendo ao órgão concedente, qual seja, a FAPEMAT, o direito e a obrigação de determinar que a empresa restitua de forma integral os valores efetivamente recebidos.

No mais, não se mostra razoável e proporcional as alegações de que a empresa, em razão das alterações societárias ocorridas, não conseguiu realizar a prestação de contas em tempo oportuno, mesmo quando foi oficialmente notificada pelo órgão conveniente.

Por todo o exposto, resta inconteste que os argumentos da Recorrente não são plausíveis, pois, além de carecerem de lastreamento fático, documental e



jurídico, não é dado a esta, em face da obrigação assumida para com a Administração Pública, a discricionariedade de eleger quais obrigações legais podem, ou não, deixar de serem cumpridas de forma tempestiva, ainda mais quando os respectivos atrasos ou inadimplementos na regular prestação de contas incidem em prejuízos aos cofres públicos e, por consequente, à sociedade que os financia.

VOTO

Diante do exposto, **acolho o Parecer nº 5341/2016** do Ministério Público de Contas, da autoria do Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreia Filho, conheço do presente Recurso Ordinário e, no mérito, voto pelo seu total improvimento, mantendo todas as recomendações, determinações e sanções constantes no Acórdão **03/2016-PC**, com fundamento no art. 67 da Lei Complementar 269/2007, arts. 104, I e 270, I da Resolução 14/2007 – TCE/MT.

É como voto.

Cuiabá, 16 de dezembro de 2016.

(assinatura digital)¹

Moisés Maciel
Conselheiro

(Portaria 160/2015, DOC 769, de 15/12/2015)

¹ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.

Gabinete do Conselheiro Interino Moises Maciel/Tel. 3613-7541/email:gab.moisesmaciel@tce.mt.gov.br