

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 026.287/2013-7.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente (Setascad/MG).

Responsáveis: Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema) (03.049.886/0001-56); Maria Lúcia Cardoso (245.380.356-53).

Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego (extinto).

Representação legal: Rita de Cássia Correa Camargo Costa (74878/OAB-MG) e outros, representando Maria Lúcia Cardoso; Bruno de Moura Teatini (59250/OAB-MG), representando Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EXECUÇÃO REGULAR DO CONTRATO. CITAÇÃO. EXCLUSÃO DE UM DOS RESPONSÁVEIS DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. REJEITADAS AS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO OUTRO RESPONSÁVEL. CONTAS IRREGULARES, SEM DÉBITO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 32), com ressalvas da representante do Ministério Público (doc. 35), *in verbis*:

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em desfavor da Senhora Maria Lúcia Cardoso, ex-dirigente da Secretaria de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente (Setascad/MG), em virtude da não comprovação da execução do objeto pactuado nos Contratos 85/1999 e 88/1999.*

2. *Os referidos contratos foram firmados pela Setascad/MG com a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema) no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, celebrado entre a SPPE/MTE e a Setascad/MG, para a execução de atividades de qualificação profissional inseridas no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor).*

3. *As ações de educação profissional contempladas no Planfor são implementadas nos estados por meio do Plano Estadual de Qualificação (PEQ), mediante a contratação de entidades públicas e privadas. No caso do PEQ-MG/99, a comissão de TCE da SPPE/MTE examinou 82 contratos firmados entre a Setascad/MG e 48 entidades, concluindo que apenas cinco contratadas executaram o serviço de forma regular (peça 2, p. 86). Dessa forma, adotando-se o mesmo entendimento contido na Decisão 1.112/2000-TCU-Plenário, foi instaurada uma TCE para cada entidade cuja execução do contrato apresentava indícios de irregularidade.*

HISTÓRICO

4. *O Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99 foi celebrado em 22/6/99, com vigência até 28/2/2003 (peça 1, p. 58). Conforme o disposto na cláusula quarta do termo firmado, alterada pela*

cláusula terceira do Termo Aditivo 1/99, os recursos financeiros necessários para a execução do objeto pactuado foram estimados em R\$ 235.944.678,00, dos quais R\$ 196.620.565,00 seriam repassados pelo MTE e R\$ 39.324.113,00 corresponderiam à contrapartida do estado (peça 1, p. 86-88)

5. No exercício de 1999, caberia à SPPE/MTE transferir a quantia de R\$ 21.118.000,00, enquanto que o estado deveria alocar R\$ 4.223.600,00. Os recursos federais foram transferidos por meio de três ordens bancárias (peça 3, p. 122), conforme segue discriminado:

Número da OB	Data de emissão	Valor (R\$)
99OB000466	25/6/1999	5.171.700,00
99OB001246	15/9/1999	12.067.300,00
99OB001954	16/11/1999	3.879.000,00

6. Em 3/3/2005, a SPPE/MTE determinou a instauração da TCE (processo 46211.002866/2005-93), com o objetivo de investigar a aplicação de recursos públicos repassados ao estado de Minas Gerais, no exercício de 1999, por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99 (peça 1, p. 13).

7. No relatório preliminar de TCE, emitido em 7/10/2005, foram apurados, individualmente, os valores não comprovados na execução de contratos celebrados com 43 entidades, de modo que o dano total ao erário foi quantificado em R\$ 15.345.897,01 e a responsabilidade foi imputada, solidariamente, à Senhora Maria Lúcia Cardoso, ex-secretária da Setascad/MG, à entidade contratada e ao Senhor João Resende Costa, diretor da Fundação Mariana Resende Costa (Fundação/Lumen), incumbida do acompanhamento, supervisão e avaliação das ações desenvolvidas pelas entidades executoras do PEQ-MG/99 (peça 2, p. 4-92).

8. A Sra. Maria Lúcia Cardoso e o Sr. João Resende Costa, esse representante do Instituto Lumen, tomaram ciência da conclusão do referido relatório em outubro de 2005, bem como se manifestaram sobre as irregularidades nele apontadas em 3/10/2005 (peça 2, p. 93-111).

9. No relatório final de TCE, datado de 10/11/2005, a comissão analisou as defesas apresentadas, decidindo excluir a responsabilidade do Sr. João Resende da Costa e imputar somente à Sra. Maria Lúcia Cardoso a responsabilidade pela execução precária das ações contratadas e pela ocorrência do dano ao erário (peça 2, p. 162-166).

10. Nesses termos, o processo de TCE foi encaminhado à Secretaria Federal de Controle Interno (SFC/CGU), em 16/2/2006. Porém, em 18/7/2007, a SFC/CGU restituiu os autos à SPPE/MTE, a fim de desmembrá-los em tantas TCEs quantas fossem as entidades em cujos contratos foram constatadas irregularidades, seguindo o mesmo entendimento contido na Decisão 1.112/2000-TCU-Plenário (peça 2, p. 172-176).

11. A presente TCE refere-se aos Contratos 85/1999 e 88/1999, nos valores de R\$ 62.271,00 e R\$ 110.538,00, respectivamente, celebrados pela Fadema, com vigência no período de 14/9/99 a 20/1/2000 e 1º/10/99 a 20/1/2000. Os recursos contratados foram liberados em parcelas, conforme segue discriminado (peça 2, p. 26-28):

Parcela	Contrato 85/1999			Contrato 88/1999		
	Valor (R\$)	OB	Data do pgto.	Valor (R\$)	OB	Data do pgto.
1ª	12.454,20	1174	1/10/1999	22.107,60	1539	21/10/1999
2ª	12.454,20	1797	16/11/1999	22.107,60	1734	09/11/1999

3ª	18.681,30	1995	26/12/1999	33.161,40	1994	26/11/1999
4ª	18.681,30	2372	20/12/1999	33.161,40	2371	20/12/1999

12. Em 16/12/2009, a SPPE/MTE encaminhou o processo constituído a partir do desmembramento da TCE original à SFC/CGU (peça 2, p. 179). Porém, em 24/3/2010, a TCE foi novamente devolvida à SPPE/MTE, porque o tomador de contas não havia analisado a hipótese de imputar responsabilidade solidária à entidade executora e seus dirigentes (peça 2, p. 187-190).

13. No relatório de TCE complementar, emitido em 26/2/2013, a comissão decidiu não responsabilizar a entidade executora e seu dirigente, entendendo ser descabida a citação depois do transcurso de doze anos da ocorrência do fato gerador de TCE. Dessa forma, ratificou o entendimento da ocorrência do dano ao erário, quantificando-o no valor original de R\$ 172.809,00. E, por fim, manteve a imputação de responsabilidade apenas sobre a Sra. Maria Lúcia Cardoso (peça 3, p. 148).

14. Nesses termos, o processo foi encaminhado à SFC/CGU em 19/4/2013 (peça 3, p. 168).

15. Em seu Relatório de Auditoria 803/2013, datado de 19/6/2013, o controle interno considerou equivocada a não responsabilização das entidades executoras. Entretanto, optou por dar continuidade aos trâmites processuais, deixando ao TCU a possibilidade de rever a responsabilização (peça 3, p. 180-186).

16. Por fim, a SFC/CGU emitiu o certificado de irregularidade das contas, em 20/6/2013, e o Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego tomou conhecimento das conclusões contidas no relatório de auditoria e nos consequentes certificado de auditoria e parecer do dirigente, bem como encaminhou os autos ao TCU, em 3/9/2013 (peça 3, p. 188-192).

EXAME TÉCNICO

17. Em cumprimento ao despacho do Relator (peça 11), esta Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (Secex/MG) promoveu a citação da Sra. Maria Lúcia Cardoso e da Fadema mediante os Ofícios 2261/2014 e 2262/2014-TCU/SECEX-MG, datados de 1/12/2014 (peças 16 e 15). Os responsáveis tomaram ciência do teor da citação, conforme atestam os avisos de recebimento que compõem as peças 18 e 17, e apresentaram alegações de defesa (peças 30 e 23), cujos argumentos passaremos a expor e analisar.

Alegações de defesa

18. Alegações de defesa da Sra. Maria Lúcia Cardoso (peça 30)

18.1 Conforme consta do Ofício 2261/2014-TCU/SECEX-MG, de 1/12/2014 (peça 16), o objeto da citação foi o dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, uma vez que a ex-secretária deixou de exercer o acompanhamento, a supervisão e a avaliação da execução dos Contratos 85/1999 e 88/1999, celebrados com a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema).

18.2 Em manifestação preliminar, a defendente anota que esta unidade técnica, com o aval do representante do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), propôs o arquivamento desta TCE, em função da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, visto que inexistiria débito em relação ao contrato firmado com a Fadema. Apesar disso, o ministro-relator determinou sua citação, a fim de uniformizar entendimentos, à vista da decisão prolatada nos autos do TC 026.171/2013-9 (peça 7, p. 4-10).

18.3 Lembra, contudo, que em situações análogas - TCs 025.581/2013-9, 026.079/2013-5 e 026.341/2013-1 - o TCU teria determinado o arquivamento dos processos. Sendo assim, cogita que tais decisões poderiam indicar que esta Corte estaria agasalhando a tese da ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo.

18.4 *Argumenta, nesse sentido, que transcorreram mais de quatorze anos entre os supostos fatos irregulares e a sua citação, bem como mais de treze anos entre a data da citação e o fim do exercício do cargo na secretaria de estado. As sucessivas alterações na organização administrativa do estado ocorridas nesse período, associadas à desmobilização de acervos documentais, teriam inviabilizado o exercício efetivo da ampla defesa (peça 30, p. 11).*

18.5 *No tocante ao mérito, a defendente alega inexistência de culpa in vigilando, eis que lhe incumbia apenas a supervisão da regularidade dos procedimentos. Nessa esteira, sustenta que teria observado todos os deveres de diligência e cautela, de modo que a contratação da entidade executora teria sido amparada na manifestação favorável do corpo técnico e da consultoria jurídica.*

18.6 *Também entende que faltariam os requisitos jurídicos para configurar a sua omissão, na medida em que o TCU teria afastado a imputação que recaía sobre o Instituto Lumen, ao reconhecer a efetividade do acompanhamento por ele realizado.*

18.7 *Alega, ainda, a inexistência de responsabilidade, já que não teria atuado como ordenadora de despesa, bem como os relatórios de auditoria não teriam caracterizado a conivência exigida no art. 80, § 2º, do Decreto-lei nº 200/67, a fim de justificar a condenação ao ressarcimento.*

18.8 *Prossegue aduzindo ser impossível exigir do dirigente máximo de órgão estadual a comprovação de determinada tarefa por entidade que contratou, em face da inexistência de procedimento análogo nas normas operacionais do Ministério do Trabalho e Emprego. Sendo assim, sustenta ser impossível responsabilizá-la por suposta omissão na vigilância da aplicação dos recursos. Também acredita que a aprovação da prestação de contas final pelo MTE impediria a responsabilização superveniente.*

18.9 *Cogita acerca da suposta inobservância do princípio da proporcionalidade, uma vez que se imputa a responsabilidade pela reparação da totalidade dos recursos repassados ao estado, enquanto que a Nota Técnica 35/DSTEM/SFC/MG teria apontado apenas o descumprimento de determinadas condições do contrato em duas turmas do município de Paracatu, sem gravidade expressiva.*

18.10 *Por fim, sustenta que houve o adimplemento das obrigações pela Fadema, de modo que inexistiria qualquer irregularidade geradora de débito. Argumenta, nesse sentido, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acolhido a doutrina do adimplemento substancial como forma de extinção das obrigações e a jurisprudência do TCU já entendeu ser suficiente demonstrar a realização dos cursos de capacitação para comprovar a regularidade das despesas realizadas pelas instituições contratadas (Acórdãos citados: 37/2004, 17/2005, 225/2010 e 2180/2011, todos do Plenário).*

18.11 *Nesses termos, a defendente requer a adoção das seguintes medidas:*

a) *arquivar a TCE, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular do processo;*

b) *reconhecer a ausência de sua responsabilidade;*

c) *garantir a produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, nos termos do art. 162 do Regimento Interno do TCU, em especial prova pericial contábil;*

d) *inscrever os procuradores para sustentação oral.*

19. *Alegações de defesa da Fadema (peça 23)*

19.1 *Conforme o teor do Ofício 2262/2014-TCU/SECEX-MG, de 1/12/2014 (peça 15), o objeto da citação à Fadema foi o dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular*

aplicação dos recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, uma vez que a Fadema não comprovou, com documentos idôneos e consistentes, a execução do treinamento em consonância com os termos dos Contratos 085/1999 e 088/1999.

19.2 Em resposta à citação, a Fadema invoca o instituto da prescrição, haja vista “vincular-se a serviços executados no âmbito de contratos vencidos há cerca de quatorze anos” (peça 30, p. 4).

19.3 Segundo interpretação do responsável em tela, o comando insculpido no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, imprescritibilidade das ações de ressarcimento, refere-se apenas às “ações declaratórias, nunca os procedimentos condenatórios”.

19.4 Nesta linha de pensamento, informa que “todas as possíveis punições disciplinares estão inevitavelmente prescritas”.

19.5 Aduz, ainda, que a multa, enquanto sanção administrativa, também não pode ser aplicada, “por feito da prescrição”.

19.6 No mérito, alega que os contratos celebrados com a Setascad/MG não impunham à responsabilidade o dever de guarda eterna ou indefinida da documentação. Assim, passada mais de uma década, não se mostra razoável exigir-lhe a guarda dos documentos.

19.7 Adicionalmente, alega que sua conduta não se enquadra como ilícito, “já que não teve qualquer comportamento, culposo ou mesmo doloso, à luz das obrigações contratuais estabelecidas nos contratos 085/1999 e 088/1999, celebrados com a Setascad”.

19.8 Por outro lado, afirma que prestou os serviços objetos de questionamento nesta TCE e que a não localização de documentos, após tantos anos, “não constituiu elemento para gerar a devolução dos recursos, como se nada tivesse sido executado”, não podendo ser penalizada por obrigação que cabia à Setascad ou à Lumen.

19.9 Com efeito, solicita o acolhimento da defesa apresentada, de forma que a entidade responsável seja absolvida do dever de restituição do débito questionado, e a permissão para que possa apresentar, no curso do processo, demais documentos e provas que porventura vier a obter.

Análise das alegações de defesa

20. Análise das questões preliminares

20.1 De início, convém esclarecer que o relatório elaborado pela unidade técnica e o parecer do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) são elementos que compõem os autos da TCE. No entanto, consoante o disposto nos arts. 10, 11, 12 e 15 da Lei nº 8.443/92, os entendimentos constantes dessas peças não vinculam o posicionamento do Relator que preside a instrução do processo em suas decisões, nem os colegiados desta Corte de Contas ao proferir seus julgamentos.

20.2 Foi amparado nesse fundamento legal que o Relator decidiu rejeitar a proposta uniforme de arquivamento dos autos apresentada por esta Secex/MG e também deixou de acolher o parecer de um representante do MPTCU, favorável à proposta de arquivamento destes autos. Em sentido diverso, preferiu acolher o entendimento defendido por outro representante do MPTCU, nos autos do TC 026.171/2013-9, por constatar que havia semelhança entre as duas TCEs. Também considerou que os argumentos da unidade técnica não eram suficientes para derrotar a tese defendida pelo procurador naquele processo (peça 11).

20.3 É inconteste a semelhança entre as duas TCEs, pelo menos quanto à sua origem. O fato de haver nos autos um parecer do MPTCU, a favor do arquivamento desta TCE, não é suficiente para diferenciá-la do TC 026.171/2013-9. De qualquer forma, vale repisar que, na fase de

instrução, prevalece a decisão do Relator, no sentido de dar prosseguimento nos autos, promovendo-se a citação dos responsáveis.

20.4 No tocante ao suposto prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa, verifica-se que a Sra. Maria Lúcia Cardoso foi notificada a respeito do relatório preliminar da TCE original em 18/10/2005. Entretanto, as justificativas apresentadas foram consideradas insuficientes para elidir as irregularidades levantadas, sendo mantida a responsabilização pelo dano ao erário (peça 2, p. 94-107 e 154-164).

20.5 É fato que a comissão de TCE teve dificuldade para resgatar documentos da execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99. Entretanto, essa dificuldade não está relacionada com a demora na instauração da TCE, mas sim com a deficiência dos controles exercidos pela Setascad/MG sobre a execução das ações de educação, objeto do convênio analisado. Logo, a signatária do convênio não poderia se beneficiar do descumprimento das obrigações, com as quais anuiu na celebração do ajuste, em especial, entre outras:

a) execução, conforme o plano de trabalho, e zelo pela boa qualidade das ações e serviços prestados buscando alcançar a eficiência e eficácia em suas atividades (subitem 3.2.1, do termo de convênio; peça 1, p. 42);

b) acompanhamento e avaliação da participação e da qualidade dos cursos realizados, mantendo cadastro individualizado dos beneficiários do programa (subitem 3.2.2, do termo de convênio; peça 1, p. 44).

20.6. Entende-se que não houve prejuízo para o exercício do contraditório e ampla defesa. Primeiro, porque cabia à conveniente reunir e manter em arquivo toda a documentação comprobatória da execução do convênio (cláusula nona, do termo de convênio – peça 1, p. 52-54). Segundo, porque a citação foi realizada dentro do prazo de dez anos, previsto no art. 6º, caput e inciso II, da Instrução Normativa – TCU 71/2012. Depois, porque a presente TCE é mero desdobramento do processo original, sem alteração da essência da irregularidade que lhe fora imputada naquela oportunidade.

20.7 Com relação à Fadema, consta nos autos o envio do Ofício Circular CTCE 001, datado de 27/7/2005, para as entidades executoras, solicitando o fornecimento de cópia das folhas de frequência e de comprovantes de entrega do vale-transporte (peça 1, p. 264-266). Segundo o relatório de TCE, inúmeras executoras informaram que os documentos foram descartados depois do transcurso de cinco anos (peça 2, p. 6-7).

20.8 Sem embargo do reconhecimento de eventual revelia, convém lembrar que as entidades executoras foram responsabilizadas solidariamente no relatório preliminar de TCE, mas não foram citadas na fase interna do processo (peça 2, p. 90-92). Nessa fase, tais entidades foram apenas diligenciadas, por meio do Ofício-Circular 01/2005, datado de 27/7/2005, para fornecerem folhas de frequência e comprovantes de entrega do vale-transporte (peça 1, p. 274-281).

20.9 É cediço que a diligência não tem a mesma natureza, o mesmo impacto no destinatário nem a mesma consequência jurídica da primeira notificação referida no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa (IN) – TCU nº 71/2012. Essa primeira notificação (citação da Fadema) somente ocorreu em 1/12/2014 (peça 15), ou seja, depois de transcorridos mais de quatorze anos da data de ocorrência do dano.

20.10 Em diversos casos como o ora examinado, o TCU autorizou o arquivamento da TCE por falta de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Por exemplo, no voto condutor do Acórdão 4.399/2009-TCU-1ª Câmara, o Relator anotou que, antes de apreciar as questões de direito, é preciso ter sempre o cuidado de verificar se o contraditório e a ampla defesa restaram efetivamente assegurados, sob pena de violação do devido processo legal. Acrescentou

que o julgamento de processos nos quais o exercício das mencionadas garantias constitucionais tenha restado prejudicado pelo decurso do tempo é, ao mesmo tempo, incompatível com o princípio da segurança jurídica (outros precedentes: Acórdãos 1.856/2008, 1.754/2010, 5.012/2010 da 1ª Câmara; e 1.247/2008, 1.835/2008, 2.096/2008, 3.001/2008, 4.734/2008, 1.857/2009, 0867/2010, 1.243/2010, 1.765/2011, 7.310/2011 da 2ª Câmara).

20.11 Diante do exposto, propõe-se excluir a Fadema da relação processual destes autos, com fundamento no disposto no art. 212 do Regimento do TCU c/c os termos do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa - TCU nº 71/2012.

21. Análise das questões de mérito

21.1 Inicialmente, cumpre esclarecer que a citação realizada nestes autos decorre apenas das irregularidades ocorridas na execução dos contratos. Por isso, deixaremos de analisar as alegações relacionadas com o processo de contratação das entidades executoras.

21.2 Depois do exame de todos os elementos constantes dos autos, pode-se concluir que o processo foi mal constituído e não foi saneado durante o período de mais de oito anos de sua tramitação na fase interna da TCE – de 3/3/2005 a 3/9/2013 (peça 1, p. 13; peça 3, p. 192).

21.3 Em 17/3/2005, por meio do Ofício 01/2005, a comissão de TCE realizou diligência à Secretaria de Desenvolvimento Social e Esportes de Minas Gerais (Sedese/MG), solicitando o fornecimento de documentos, incluindo: cópia de folhas de frequência, comprovantes de despesas realizadas com hora/aula e aula/aluno, folhas de frequência, notas fiscais, etc. (peça 1, p. 257). Também realizou, por meio do Ofício-Circular 01/2005, datado de 27/7/2005, diligência às entidades executoras, solicitando o fornecimento de cópia de folhas de frequência e comprovante de entrega do vale-transporte, relativos aos respectivos cursos por elas ministrados (peça 1, p. 264-268).

21.4 Segundo consta no relatório de TCE preliminar, “Inúmeras executoras informaram que é procedimento da entidade a aplicação da IN/STN 1/97, procedendo ao descarte dos documentos passado o prazo de 05 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomadas de contas do gestor do órgão ou entidade concedente”. Dessa forma, a comissão de TCE adotou o seguinte critério para quantificação do dano: no caso das entidades executoras “que não apresentaram documentos contábeis e/ou pedagógicos que comprovassem a execução das ações contratadas, o valor do dano foi considerado o total do repasse por entidade” (peça 2, p. 6-7).

21.5 Analisando cada caso, a comissão de TCE concluiu que havia irregularidade nos contratos executados por 43 entidades, ressaltando ter constatado “que houve ações contratadas e parcialmente executadas, taxa de evasão acima do permitido ou até mesmo ações não executadas ou executadas e não contratadas”. Mesmo assim, na maioria dos casos, considerou-se que o dano ao erário correspondia ao valor total do contrato, quantificando-o no valor original de R\$ 15.345.897,01. Também decidiu imputar a responsabilidade solidária pelo referido dano à secretaria de estado, às entidades executoras e ao Instituto Lumen (peça 2, p. 90-92 e 146-150).

21.6 Verifica-se, entretanto, que foi promovida a citação apenas da ex-dirigente da Setascad/MG e do representante do Instituto Lumen (peça 2, p. 93-111 e 150). Logo, já é possível notar a primeira irregularidade na constituição da TCE, qual seja: ausência da citação das entidades executoras, não obstante haverem sido qualificadas como responsáveis no relatório preliminar.

21.7 Prosseguindo, constata-se, no relatório final da TCE, que a comissão decidiu acolher as alegações aduzidas pelo representante do Instituto Lumen e excluir a sua responsabilidade, tendo consignado que a entidade comprovou documentalmente que “informava as ocorrências de

desvio das ações para que a Secretaria realizasse procedimentos para a sua correção” (peça 2, p. 152-154).

21.8 A nosso ver, a constatação da existência de irregularidades passíveis de correção implica em reconhecer que os cursos foram realizados. Logo, entende-se que a segunda irregularidade na formação do processo consistiu em acolher as alegações da entidade avaliadora, sem, ao mesmo tempo, rever o critério de quantificação do dano ao erário e refazer o cálculo de cada contrato, conforme as irregularidades apontadas nos relatórios elaborados pelo Instituto Lumen e pelo controle interno.

21.9 No presente caso, observa-se, no relatório preliminar de TCE, que o dano ao erário, quantificado no valor original de R\$ 172.809,00 (peça 2, p. 26-27), corresponde ao total dos pagamentos efetuados à Fadema, no âmbito dos Contratos 085/1999 e 088/1999, porque tal entidade não forneceu cópia de folhas de frequência e comprovante de entrega do vale-transporte, solicitados na diligência realizada por meio do Ofício-Circular 01/2005, datado de 27/7/2005 (peça 1, p. 264).

21.10 Além da inadequação do critério adotado, cumpre lembrar que tais contratos não obrigavam que as entidades executoras guardassem os documentos relativos às ações de educação que realizaram. Conforme previsto na cláusula terceira c/c a cláusula sexta dos contratos celebrados, a Fadema deveria apenas encaminhar à entidade avaliadora (Instituto Lumen) a documentação referente aos cursos sob sua responsabilidade, a saber: um exemplar do material didático, fichas de identificação de turma, ficha de matrícula dos alunos relativas a 5% do número de turmas e ficha de avaliação final (peça 1, p. 205-206 e 237-239).

21.11 Por força do disposto no art. 30, caput e § 1º, da IN/STN nº 1/97, então vigente, c/c os termos da cláusula nona do termo do convênio (peça 1, p. 52-54), caberia à Setascad/MG manter arquivados em boa ordem os documentos comprobatórios da regularidade da execução do objeto do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, pelo prazo de cinco anos contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, pelo gestor do órgão ou entidade concedente. Todavia, os documentos que a comissão solicitou à conveniente e às entidades executoras não estão incluídos entre aqueles previstos no termo do convênio.

21.12 Seja como for, vale destacar que, em setembro de 2001, a SFC/CGU emitiu a Nota Técnica 35/DSTEM/SFC/MF, na qual revelou o resultado da fiscalização realizada em 541 turmas do universo de 6.942 turmas do PEQ/MG-99 (9,23% do total de turmas). Em suma, apontou a inexistência de dez turmas, descumprimento de condições essenciais em relação a 39 turmas e taxa de evasão superior a 10% em 78 turmas (peça 1, p. 161-167).

21.13 Por seu turno, o Instituto Lumen informou que a entidade executora atendeu parcialmente as expectativas do Planfor, necessitando “melhorar seus processos, tendo em vista atender às cláusulas contratuais e melhorar a adequação de seus cursos às expectativas do Planfor e do PEQ/MG” (peça 3, p. 44-48).

21.14 Essas informações confirmam que o critério utilizado para quantificar o dano foi inadequado, pois a simples constatação da ocorrência de irregularidades na execução dos cursos é indício da existência deles. Por isso, entende-se que o fato de a maioria das entidades executoras não terem apresentado os documentos solicitados pela comissão de TCE não constitui prova suficiente para impugnar o valor integral dos contratos firmados. Em outros termos, vale dizer que a manutenção do montante apurado nesta TCE, de fato, afronta o princípio da proporcionalidade.

21.15 Dito isso, é importante frisar que a SFC recomendou que o gestor responsável pelo programa Planfor aprofundasse a apuração documentada na Nota Técnica 35/DSTEM/SFC/MF (peça 1, p. 179). No entanto, a SPPE/MTE limitou-se a questionar a Setascad/MG a respeito das irregularidades constatadas na fiscalização em comento (peça 1, 264-268).

21.16 Da mesma forma, a comissão de TCE não aprofundou a apuração das irregularidades ocorridas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99. Tampouco considerou as apurações realizadas pela SFC e pelo Instituto Lumen na quantificação do dano.

21.17 Neste momento, verifica-se que não há elementos suficientes nos autos para quantificar com razoável segurança o valor do dano. Ademais, entende-se que seria inócuo realizar qualquer ação de controle no sentido de reunir elementos para tanto. Primeiro, porque a entidade executora não tinha a obrigação de guardar os documentos e já descartou aqueles que possuía. Segundo, porque a fiscalização do Instituto Lumen também era realizada por amostragem. E, terceiro, porque é improvável conseguir reconstituir os fatos, mediante informações obtidas com ex-alunos e outras pessoas envolvidas nessas ações de educação. Desse modo, eventual ação deste Tribunal não atenderia ao princípio segundo o qual o custo do controle deve ser inferior ao benefício esperado.

21.18 Consta na Nota Técnica 35/DSTEM/SFC/MF que a fiscalização da SFC/CGU incidiu sobre amostra representativa do conjunto das atividades custeadas com recursos do FAT, na qual o nível de confiança adotado foi de 95% e a margem de erro de 5% (peça 1, p. 163). Sendo assim, e diante da ausência de elementos nos autos que permitam quantificar o dano ao erário, esta Secex/MG decidiu estimá-lo com base nos dados apurados pelo controle interno, quais sejam: 1,85% de turmas inexistentes e 14,42% de turmas com taxa de evasão maior que 10%.

21.19 No entanto, esse critério não se aplica para todas as TCEs da Setascad/MG, porque a relação das turmas inexistentes e das turmas com taxa de evasão superior acima de 10% não envolve todas as entidades executoras. Isso ocorre, por exemplo, no presente caso em que a Fadema não figurou em nenhuma das relações.

21.20 É importante frisar que o fato de a Fadema não ter sido incluída nessas relações não significa que o contrato foi plenamente executado. Porém, não há elementos nos autos que permitam quantificá-lo e o princípio do custo/benefício do controle não recomenda realizar outros procedimentos para tal finalidade.

21.21 Consoante disposto na cláusula terceira do termo do convênio c/c a cláusula segunda dos contratos firmados com as entidades executoras (85/1999 e 88/1999), a Setascad/MG deveria acompanhar, supervisionar e avaliar a execução dos serviços, verificando a eficiência e eficácia dos cursos, e tomar as medidas de correção necessárias (peça 1, p. 44, 204 e 236). Consta no relatório de TCE que a comissão deixou de responsabilizar os servidores da secretaria, pois nenhum deles fora designado para acompanhar a execução do programa. Também foi registrado que o dano ao erário decorreu da ausência de acompanhamento efetivo (peça 2, p. 89).

21.22 A fragilidade no acompanhamento, avaliação e supervisão das turmas também foi apontada pela SFC/CGU como fator determinante para a ocorrência das irregularidades reveladas na Nota Técnica 35/DSTEM/SFC/MF (peça 1, p. 179).

21.23 De acordo com farta jurisprudência do TCU, o gestor que subscreve um convênio contrai a responsabilidade pessoal pela observância de suas disposições, incluindo o ônus de comprovar a boa e correta aplicação dos recursos públicos recebidos. A respeito desse tema, vale destacar que, segundo o voto condutor da Decisão 225/2000-TCU-2ª Câmara, a não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza a presunção de irregularidade na sua aplicação (vide Acórdãos 7.240/2012, 3134/2010, da 2ª Câmara, 4.869/2010, 1.438/2010 e 1.194/2009, da 1ª Câmara).

21.24 Conforme previa a cláusula sexta dos Contratos 85/1999 e 88/1999, o pagamento das parcelas do contrato estava condicionado à apresentação de relatórios à entidade avaliadora, ao saneamento das irregularidades constatadas e à observância das seguintes condições: i) 1ª parcela: entrega das fichas de identificação de turma e correspondentes fichas de matrícula

relativas a 5% das turmas; ii) 2ª e 3ª parcelas: execução respectiva de 30% e 60% da carga horária, calculada pela entidade avaliadora; e iii) 4ª parcela: avaliação final das ações desenvolvidas e entrega dos documentos pendentes (peça 1, p. 206 e 239).

21.25 *In casu*, verifica-se que o Instituto Lumen apontou que a Fadema apresentara falhas na execução do contrato ao não fornecer auxílio transporte a todos os demandantes e não divulgar as logomarcas e o número do disque-denúncia do programa. Contudo, os elementos constantes nos autos indicam que a Setascad/MG não adotou qualquer providência no sentido de corrigir tais irregularidades ou promover o desconto da quantia devida, mesmo estando ciente da inadimplência contratual.

21.26 É possível que o TCU tenha se deparado com irregularidades dessa natureza em outros processos e, mesmo assim, resolveu adotar decisão mais amena. Entretanto, está claro no voto condutor do Acórdão 1.801/2012-TCU-2ª Câmara que as decisões são pautadas “de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sem generalizações e sempre buscando verificar se foram atingidos os objetivos de cada contratação”.

21.27 Também é verdade que a SPPE/MTE aprovou a prestação de contas final das ações desenvolvidas pela Setascad/MG (peça 1, p. 148). Todavia, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da administração pública, pois atua de forma autônoma e independente (vide Acórdãos 2.105/2009 e 2.331/2008 da 1ª Câmara; 892/2008 e 212/2002 da 2ª Câmara).

21.28 Está evidente que houve irregularidades na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, cuja responsabilidade recai sobre a Sra. Maria Lúcia Cardoso. Essa responsabilidade, vale esclarecer, é pessoal e, portanto, não decorre da culpa in vigilando ou da função de ordenador de despesa. Ela está consubstanciada na omissão da ex-secretária quanto ao acompanhamento, a avaliação e a supervisão da execução das ações de educação promovidas pela Fadema, no âmbito dos Contratos 85/1999 e 88/1999.

21.29 Por fim, cabe lembrar que o art. 160, caput e § 1º, do Regimento Interno do TCU estabelece que as provas podem ser produzidas durante o prazo da citação, facultando-se à parte a juntada de documentos novos até o término da etapa de instrução dos autos. Por sua vez, o art. 162 do mesmo ato normativo restringe essa produção à forma documental. Dessa forma, já foi garantida oportunidade para produção de provas.

CONCLUSÃO

22. A Sra. Maria Lúcia Cardoso, ex-dirigente da extinta Secretaria de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais (Setascad/MG), e a Fadema, entidade contratada pelo referido órgão para realizar as ações de educação previstas nos Contratos 85/1999 e 88/1999, foram regularmente citados nestes autos. No entanto, entende-se que houve prejuízo para o exercício do contraditório e ampla defesa da Fadema, pois a referida entidade não foi notificada na fase interna da TCE, bem como a sua citação ocorreu depois do transcurso de mais de quatorze anos da data de ocorrência do dano.

23. Por outro lado, considera-se improcedente o pedido formulado pela Sra. Maria Lúcia Cardoso no sentido de promover o arquivamento desta TCE, sem o julgamento do mérito, porque a ex-secretária teve conhecimento das irregularidades ocorridas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, desde 2005. Naquela ocasião, ela apresentou sua primeira defesa, mas não conseguiu contestar os fatos nem elidir sua responsabilidade pelo dano ao erário.

24. Depois da análise da segunda defesa apresentada pela ex-dirigente da Setascad/MG e signatária do convênio em comento, resta confirmado que houve irregularidades na execução das ações de educação previstas nos Contratos 85/1999 e 88/1999. Constata-se, porém, que o critério

de quantificação do dano, adotado pela comissão de TCE, é inadequado, prejudicial para os responsáveis e leva ao enriquecimento sem causa da União.

25. Verifica-se, ademais, que não há elementos nos autos suficientes para quantificar ou estimar com razoável segurança o valor aproximado do dano. Também é improvável que este Tribunal consiga quantificá-lo mediante a realização de qualquer ação de controle a seu alcance, em razão da remota possibilidade de resgatar os documentos necessários para tanto e/ou reconstituir os fatos ocorridos há mais de quatorze anos.

26. Consoante dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67 c/c o art. 66 do Decreto nº 93.872/86, a responsabilidade pelas irregularidades apuradas nestes autos é pessoal e recai sobre a Sra. Maria Lúcia Cardoso, na medida em que contraiu o ônus de comprovar a regularidade da aplicação de recursos públicos repassados no âmbito do convênio em questão, não designou servidores do estado para acompanhar a execução das ações de educação e não adotou providências no sentido de corrigir as irregularidades comunicadas pelo Instituto Lumen e/ou de exigir o ressarcimento das quantias recebidas indevidamente pela entidade executora.

27. Diante de todo o exposto, propõe-se que sejam adotadas as seguintes medidas:

a) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Senhora Maria Lúcia Cardoso, para, no mérito, julgar irregulares suas contas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92;

b) excluir a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema) da relação processual destes autos, com fundamento no disposto no art. 212 do Regimento Interno do TCU c/c os termos do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa - TCU nº 71/2012;

c) dar ciência à Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego de que o critério inadequado utilizado na quantificação do dano decorrente das irregularidades ocorridas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, celebrado com a extinta Secretária de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais (Setascad/MG), bem como o longo período de quatorze anos que o ministério levou para instaurar e concluir a fase interna da tomada de contas especial, objeto do TC 026.287/2013-7, inviabilizaram quantificar o real dano decorrente da inexecução parcial das ações de educação previstas nos Contratos 85/1999 e 88/1999, firmados entre a Setascad/MG e a Fadema.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

28. Consoante o item 42 das orientações para benefícios do controle, aprovadas pela Portaria - Segecex nº 10, datada de 30/3/2012, entre os benefícios do exame deste processo de contas pode-se mencionar o que segue especificado:

Tipo: Benefícios diretos - sanção aplicada pelo Tribunal (multa do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92).

Caracterização: proposta de benefício potencial, quantitativo.

Descrição: a aplicação de sanção de multa à Senhora Maria Lúcia Cardoso (CPF 245.380.356-53) é classificada como benefício direto desta ação de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal adotar a seguinte decisão:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, inciso II, do Regimento Interno do TCU, julgar

irregulares as contas da Senhora Maria Lúcia Cardoso (CPF 245.380.356-53), ex-dirigente da extinta Secretaria de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente (Setascad/MG), no período de 11/5/1999 a 6/2/2001;

b) aplicar à Senhora Maria Lúcia Cardoso (CPF 245.380.356-53) a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação vigente;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

d) excluir a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado - Fadema (CNPJ 03.049.886/0001-56) da relação processual destes autos, com fundamento no disposto no art. 212 do Regimento Interno do TCU c/c os termos do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa - TCU nº 71/2012;

e) dar ciência à Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego de que o critério inadequado utilizado na quantificação do dano decorrente das irregularidades ocorridas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/99, celebrado com a extinta Secretária de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais (Setascad/MG), bem como o longo período de quatorze anos que o ministério levou para instaurar e concluir a fase interna da tomada de contas especial, objeto do TC 026.287/2013-7, inviabilizaram quantificar o real dano decorrente da inexecução parcial das ações de educação previstas nos Contratos 85/1999 e 88/1999, firmados entre a Setascad/MG e a Fadema.

A representante do Ministério Público, discordando parcialmente da unidade técnica, assim se manifestou:

[...]

4. De início, depreende-se que o objetivo da determinação do Relator [para citação dos responsáveis] consiste em observar a jurisprudência predominante do Tribunal e em buscar uniformidade de procedimentos no exame da utilização de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) nas ações de qualificação profissional de trabalhadores, tomando-se como parâmetros as metodologias e os critérios adotados na tese defendida pelo representante deste Ministério Público no processo TC-026.171/2013-9.

5. Nesse contexto, lembre-se que as apurações do Tribunal, inicialmente sobre as ações executadas pela Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF) em 1999, evidenciaram que o Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor) funcionava de forma precária em praticamente todo o país. Comprovou-se a existência de problemas operacionais, dentre os quais falta de definição pelo Ministério do Trabalho e Emprego das diretrizes dos cursos a serem ministrados, ausência de fiscalização da aplicação dos recursos transferidos e tolerância à dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor compôs um contexto que, nas deliberações do TCU nos casos concretos, foi considerado para definir o grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF.

6. Assim, consoante consta do voto do Relator de grande parte das tomadas de contas especiais à época, insigne Ministro Benjamin Zymler, aprovado no Acórdão nº 1.794/2003-Plenário (TC-003.100/2001-8, Ata 47), procurou-se uniformizar critérios e procedimentos com

vistas à análise dos casos concretos sem se olvidar da forma que se desenvolviam as ações nacionais:

“29. A análise individual de cada um desses contratos, na forma determinada pela Decisão acima citada [nº 1.112/2000-Plenário], possui inegáveis vantagens no que concerne ao aprofundamento da verificação da existência de dano ao erário e da investigação da conduta dos responsáveis relacionados nas TCEs. Por outro lado, há o risco de, em cada uma das tomadas de contas especiais, serem imputadas multas em decorrência de falhas que se repetiram em todas as contratações realizadas no âmbito do PEQ-DF/1999. Aduzo que tais falhas ocorreram de forma genérica em todo o país, o que pode ser considerado como um fator que atenua significativamente a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos.

30. Com supedâneo nessas considerações, entendo que nas TCEs instauradas em decorrência da Decisão nº 1.112/2000, em que não houver débito, não tiver sido imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário e não existirem elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação, porém persistirem falhas de caráter geral, como as detectadas neste processo, pode ser dispensada a aplicação de multa, sendo as respectivas contas julgadas regulares com ressalvas, consoante disposto no art. 16, II, da Lei nº 8.443/1992.”

7. Entre as falhas reputadas de caráter geral e, por isso, gravadas de ressalvas nas contas, podem ser mencionadas as relacionadas com a ausência de procedimento de licitação, a liberação irregular de recursos, o acompanhamento deficiente da execução dos contratos, o descumprimento da legislação, dos editais e dos contratos (tais como falta de comprovação de recolhimento de encargos previdenciários, contratação de instrutores sem vínculo empregatício, conclusão de cursos de treinamento após o término da vigência do contrato).

8. Entretanto, no tocante ao exame da liquidação das despesas, somente foram afastadas as irregularidades e os correspondentes débitos decorrentes, entre outros motivos, da ausência de documentos comprobatórios, para as situações em que ficou comprovada a execução física do objeto do contrato, conforme consta da ementa do Acórdão nº 2204/2008-1ª Câmara (TC-007.164/2006-4, Ata 23):

“Julgam-se regulares com ressalva as contas, com quitação aos responsáveis, quando comprovada a execução da avença na forma ajustada, tornando, por conseguinte, insubsistente o débito antes quantificado nos autos, decorrente da ausência de documentos comprobatórios que atestassem o cumprimento do objeto contratual.”

9. Nessa linha de raciocínio, em grande parte dos processos nos quais se comprovou a execução das avenças, as contas foram julgadas regulares com ressalvas, a exemplo dos Acórdãos nºs 1794/2003, 1911/2003, 86/2005, 998/2005 e 2027/2008, todos do Plenário.

10. De forma distinta, nos casos em que não houve evidência da execução contratual e foi reprovada a conduta dos gestores em sede de dolo ou culpa, sob o critério de responsabilidade subjetiva, as contas foram julgadas irregulares, condenando-se os responsáveis em débito, como são os Acórdãos nºs 1830/2006 (subitem 9.9), 2343/2006 (subitem 9.8), 487/2008 (subitem 9.8) e 1026/2008 (subitem 9.6) do Plenário, confirmados também pelo órgão colegiado em sede de recurso de reconsideração pelos Acórdãos nºs 249/2010, 319/2010, 550/2010 e 565/2010.

11. Na situação concreta dos presentes autos, embora o conjunto das irregularidades apuradas nas ações de qualificação profissional se referisse basicamente a eventos semelhantes aos dos processos do PEQ-DF/1999 (contratação sem processo licitatório, descumprimento de prazo de guarda de documentos, publicação de extrato do contrato fora do prazo legal, deficiência no acompanhamento da execução do contrato), os exames se limitaram à falta de cumprimento das ações contratadas, conduzindo ao débito na integralidade dos valores dos contratos firmados com

a Fadema, conforma consta do item 2.8 do relatório final da TCE (peça 2, p. 138) e do item 4 do Relatório de Auditoria nº 803/2013 (peça 3, p. 180).

12. Assim, confrontando-se agora as medidas adotadas nos julgados precedentes com os eventos indicados especificamente no presente processo, verifica-se que ficam mitigadas, em grau de ressalva nas contas, as falhas cometidas na fase de seleção da entidade executora e os demais atos considerados de reduzida reprovabilidade, entre eles a deficiência em acompanhar, supervisionar e avaliar a execução dos serviços. Por esses motivos, em sentido distinto do entendimento da unidade técnica (item 21.28 da peça 32), os critérios uniformes adotados pelo Tribunal nas situações anteriores favorecem a esfera de interesses da Senhora Maria Lúcia Cardoso, na qualidade de dirigente da Secretaria de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente em Minas Gerais (Setascad/MG), em especial quanto à falha em acompanhar, supervisionar e avaliar a execução dos serviços. Resta prejudicado, portanto, considerar irregulares as contas da responsável com fundamento nesse tipo de falha cometida.

13. No tocante à fase de execução das ações conveniadas ou contratadas, o Tribunal, nos julgados precedentes a respeito (votos nos Acórdãos nºs 1794/2003, 1911/2003, 86/2005 e 2027/2008 do Plenário), considerou aptos a afastar a incidência de débito documentos que comprovassem a existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas.

14. Nesse quesito, na linha de raciocínio desenvolvida pela unidade técnica, aproveita-se o conteúdo do relatório de avaliação elaborado pelo Instituto Lúmen como meio indireto de prova de execução parcial das ações de qualificação profissional previstas nos Contratos nºs 085/99 e 088/99. Ainda que a instituição não detivesse o encargo de fiscalizar a execução físico-financeira dos contratos, mas o de avaliar os aspectos técnico-pedagógicos dos cursos, a ausência de irregularidade na taxa de evasão ali aferida – relação entre o número de treinandos previstos e o número de treinandos que efetivamente concluíram os cursos (cláusula sexta, inciso VI, à peça 1, p. 238) –, entre outros parâmetros indicados no relatório, implica concluir que havia instrutores e instalações físicas para as aulas, foram ministrados cursos e houve anotação da frequência dos alunos.

15. Todavia, considerando que a avaliação técnico-pedagógica feita pelo Instituto Lúmen se deu por amostragem, remanesce sob a responsabilidade da Senhora Maria Lúcia Cardoso, com fundamento no dever de prestar contas da utilização de recursos públicos, o encargo de produzir elementos de prova da regularidade da execução física da totalidade dos cursos ministrados. Subsistente a irregularidade nesse caso para efeito do julgamento das contas da referida responsável, a incerteza quanto à efetiva parcela executada dos cursos inviabiliza, por sua vez, quantificar o valor do débito, ainda que por critério estimativo.

16. A mencionada inviabilidade acerca da quantificação do dano ao erário soma-se ao decurso de mais de 15 (quinze) anos entre o término dos contratos e o chamamento da instituição executora dos cursos (Fadema) a responder mediante citação, repercutindo-se por ser indevido exigir de terceiro não integrante da administração pública nem gerente da utilização de recursos públicos o ônus da prova que não lhe cabe ordinariamente no processo ou a obrigação de agregar informações que possam, eventualmente, pesar em desfavor de seus interesses. Deve-se, então, excluir a responsabilidade da instituição da relação jurídica processual, ante a ausência de jurisdição do TCU sobre agentes privados em caso de insubsistência de débito.

17. Por fim, resta avaliar a viabilidade de aplicar sanção de multa à responsável Senhora Maria Lúcia Cardoso, sob a perspectiva do decurso ou não do prazo prescricional, na espécie para a pretensão punitiva do Tribunal. Conforme manifestações específicas deste Parquet nas sessões da 2ª Câmara de 5/5 e 7/7/2015, há de se conceder tratamento isonômico aos agentes jurisdicionados mediante a adoção da vertente majoritária do TCU acerca da aplicação subsidiária das regras dos

arts. 205 e 2028 do Código Civil de 2002 para a prescrição da pretensão punitiva na atividade de controle externo.

18. Uma vez que os pagamentos pelas execuções contratuais ocorreram no período de 1º/10/99 a 20/12/99, findou o prazo prescricional decenário em 11/1/2013 (dez anos após a entrada em vigor do novo Código Civil, ocorrida em 11/1/2003), data anterior à de entrega da citação à responsável (10/12/2014; peças 16/17), cujo efeito seria o de interromper a prescrição da pretensão punitiva. Portanto, é juridicamente inviável aplicar penalidade à responsável, ante o decurso do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva pelo Tribunal.

19. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, em divergência parcial da proposta da unidade técnica (peças 32/34), por que sejam adotadas as seguintes medidas:

a) com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas da Senhora Maria Lúcia Cardoso, considerando a falta de comprovação da execução física das ações de qualificação profissional previstas nos Contratos nºs 085/99 e 088/99, firmados com a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema); e

b) excluir a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento e Ensino de Machado (Fadema), em virtude da ausência de jurisdição do TCU sobre agentes privados em caso de insubsistência de débito.

É o relatório.