

VOTO

Trago à consideração deste colegiado um dos vários processos de TCE instaurados em desfavor da Sra. Maria Lúcia Cardoso, ex-dirigente da extinta Secretária de Estado do Trabalho, Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais, em virtude não comprovação da execução do objeto do Contrato 109/1999, celebrado com a Fundação João Pinheiro, para consecução das ações previstas no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor). O contrato em questão foi custeado com recursos federais oriundos do Convênio 35/1999.

2. A ex-secretária foi citada, solidariamente com a Fundação João Pinheiro, em face da não adoção de medidas para que os recursos fossem corretamente utilizados, deixando de exercer o acompanhamento, a supervisão e a avaliação da execução dos serviços contratados, conforme previsto nos instrumentos contratuais, e de comprovar que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de qualificação profissional. Imputação específica foi direcionada àquela Fundação em decorrência da não comprovação, mediante documentação idônea e consistente, de todo o treinamento previsto no contrato, na condição de principal responsável pela inexecução total do objeto.

3. O débito foi apurado como resultado de vistoria realizada na sede da Fundação, em 2012, que concluiu pela execução parcial do objeto do contrato, na proporção de 81,06% dos recursos repassados, tendo restado, portanto, 18,94% sem comprovação. A análise levou em conta os documentos apresentados pela própria Fundação, basicamente listas de presenças e fichas de matrículas de alguns cursos previstos no contrato. A glosa ficou adstrita, então, às quantias correspondentes aos cursos que, embora previstos no contrato, não possuíam respaldo documental ou cujos documentos se mostraram insuficientes.

4. Os responsáveis apresentaram alegações de defesa que foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais. A proposta de mérito é no sentido de excluir a FJP da relação processual, por não ter sido chamada na fase interna desta TCE, o que caracterizaria prejuízo à amplitude do direito de defesa em função do longo transcurso de tempo entre os fatos e a citação no Tribunal de Contas da União (TCU). Quanto à ex-secretária, sugere a rejeição da defesa e os seus consectários legais (irregularidade das contas, condenação em débito e aplicação de multa), na forma do expediente citatório.

5. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) dissente do encaminhamento acima. Defende a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU (RITCU), c/c o art. 5º, inciso I, e §1º, incisos I, II e III, da Instrução Normativa-TCU 71/2012, ao tempo em que menciona precedentes nos quais este Tribunal teria perfilhado esse entendimento. Em verdade, essa foi a primeira posição de mérito firmada pela unidade técnica, antes do despacho exarado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, pelo qual Sua Excelência, optou por determinar as citações dos responsáveis (peça 14).

-II-

6. Peço vênia aos pareceres emitidos nos autos. A solução que adoto destoa das proposições formuladas pela Secex/MG e pelo MPTCU, conquanto acolha em parte os fundamentos lavrados na instrução aprovada por aquela unidade técnica, especialmente para excluir a FJP da relação processual e rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria Lúcia Cardoso.

7. Passo a abordar as alegações preliminares oferecidas pelas defesas, com vistas a que seja promovida a extinção do processo, sem resolução de mérito, em virtude de possível cerceamento do direito de defesa por força exclusivamente do tempo decorrido entre os fatos e a citação no TCU.

8. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, não prescinde de prova, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação. Caso contrário, seria o

mesmo que abandonar a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento – pacificada nesta Corte, conforme Enunciado n. 282 da Súmula de jurisprudência –, sem qualquer análise das circunstâncias do caso concreto que poderia resultar em conclusão diferente. Nessa linha tem deliberado esta Corte, segundo os recentes julgados adiante reproduzidos – na forma como publicados no Boletim de Jurisprudência:

“Acórdão 6.974/2014-1ª Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Processual. Contraditório e ampla defesa. Transcurso do tempo.

Somente o longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é suficiente para o trancamento das contas, o qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal tenha prejudicado efetivamente o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório;

Acórdão 67/2014-Plenário (Recurso de Reconsideração, Relatora Ministra Ana Arraes)

Processual. Contraditório e ampla defesa. Transcurso do tempo.

O mero transcurso do tempo não é razão suficiente para o trancamento das contas ou para a não abertura de tomada de contas especial. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha sido prejudicado. A IN TCU 71/2012, assim como a revogada IN TCU 56/2007, condiciona a dispensa de instauração da TCE à inexistência de determinação em contrário do Tribunal;

Acórdão 2.630/2015-2ª Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes)

Processual. Contraditório e ampla defesa. Transcurso de tempo.

A instauração de tomada de contas especial, após o exaurimento do prazo regulamentar para guarda de documentos relacionados à aplicação de recursos federais descentralizados mediante convênio, não produz, em toda e qualquer situação, prejuízo à ampla defesa ou à constituição do contraditório. A configuração de prejuízo à defesa, em função de demora na instauração das contas especiais, depende da análise de cada caso concreto.”

9. *In casu*, a responsável Maria Lúcia Cardoso não demonstrou, de forma específica e efetiva, inviabilidade ou dificuldade na elaboração de sua defesa ou na obtenção de provas para esse fim. Apesar disso, a sua situação sequer se identifica com a hipótese prevista no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 71/2012 (prazo superior a dez anos entre a ocorrência dos fatos e a primeira notificação do responsável pela autoridade administrativa competente), como bem relatou a unidade técnica, porquanto foi regularmente notificada, em 2005, pelo órgão concedente.

10. Nesse pensar, sou favorável à exclusão da FJP da presente relação processual, não porque foi citada após mais de dez anos da ocorrência dos fatos, mas pelas circunstâncias deste processo, fundamentalmente porque não havia, no contrato ou no convênio, qualquer imposição dirigida às entidades executoras no sentido de obrigá-las a manter sob sua guarda, por prazo indeterminado, especialmente depois de transcorridos os 5 (cinco) anos exigidos pela Instrução Normativa STN 1/1997, a documentação probatória da execução dos contratos. Como se verá adiante, tal conclusão não exime, em absoluto, a obrigação a que estava sujeita a Setascad/MG de acompanhar adequadamente a execução dos contratos e exigir das contratadas a documentação necessária como prova dos serviços prestados.

11. Resta analisar a imputação irregular atribuída à ex-secretária de Estado.

12. A situação em tela assemelha-se bastante às apreciadas nestes dois recentes julgados: Acórdão 6.704/2015-TCU-1ª Câmara (TC 026.171/2013-9; Relator: Ministro José Múcio Monteiro); e Acórdão 4.488/2015-TCU-1ª Câmara (TC 026.058/2013-8; Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues). Todos estes três processos são “irmãos”. Referem-se a tomadas de contas especiais instauradas contra a mesma responsável por irregularidades idênticas na origem (não comprovação de recursos federais destinados a ações do Planfor no Estado de Minas Gerais, no âmbito do mesmo convênio), estando o elemento diferenciador apenas no contrato examinado – e, naturalmente, na maioria das vezes, na entidade contratada.

13. Naqueles casos, concluiu este Tribunal que as provas eram insuficientes para deliberar, com razoável segurança, sobre a ocorrência de dano ao erário ou, uma vez confirmado, sobre o *quantum debeatur*. Houve o reconhecimento de diversas falhas processuais, como a falta de chamamento das empresas contratadas aos processos e o fato de o Instituto Lúmen, responsável para acompanhamento e supervisão de todos os contratos – portanto, detentor de informações-chave que pudessem auxiliar na busca pela verdade material –, ter sido excluído dos processos e isentado de qualquer responsabilidade pela comissão de TCE. Por elucidativo, transcrevo trecho do voto condutor do Acórdão 4.488/2015-1ª Câmara:

“(…)

Essa última observação põe por terra a premissa utilizada pela unidade técnica para o cálculo do débito, tendo em vista a particularidade do público alvo dos treinamentos. Ao mesmo tempo, não foi definido outro parâmetro de evasão específico para essa clientela. Acréscimo, a avaliação realizada pelo Instituto Lumen ocorreu por amostragem, fato que prejudica ainda mais a metodologia proposta pela unidade técnica.

Menciono também a forma inadequada como foi conduzida esta TCE em sua fase interna, conforme apontamentos da unidade técnica. Não foram reunidos os elementos necessários ao pleno saneamento do processo, uma vez que a empresa contratada não foi notificada, o que impôs obstáculos à sua defesa após o ingresso do feito no TCU, quando já eram passados mais de doze anos dos fatos. O Instituto Lúmen, contratado para o acompanhamento dos contratos, entidade que poderia dispor de um importante acervo documental para o deslinde da matéria, foi excluído do processo e isentado de qualquer responsabilidade pela comissão do MTE.

Por conseguinte, considero inadequada qualquer metodologia de cálculo do débito, uma vez que não há segurança nas premissas a serem adotadas.

(…)” (grifei)

14. Da mesma forma, assim se pronunciou o relator do TC 026.171/2013-9, por ocasião do voto integrante do Acórdão 6.704/2015-1ª Câmara:

“(…)

8. Conforme relatório final da comissão de tomada de contas especial, os problemas com as contratações realizadas pela Setascad/MG remontam ao procedimento licitatório, com dispensa indevida de licitação e comprovação inadequada de capacidade técnica, e prosseguiram na fase de execução, com a realização parcial de cursos, turmas inexistentes, descumprimento de condições essenciais e ações não executadas. Mais do que isso: apesar de demandadas pela comissão de tomada de contas especial, a Setascad/MG e a entidade contratada não apresentaram documentos essenciais à comprovação da efetivação das atividades previstas, tais como folhas de frequência, diários de classe relativos às diversas turmas e registros de entrega dos certificados de conclusão dos cursos.

9. No entanto, é preciso reconhecer a forma inadequada como foi conduzida esta tomada de contas especial em sua fase interna. O Instituto Lumen, responsável pelo acompanhamento dos contratos, que poderia dispor de elementos essenciais para a completa elucidação dos fatos, foi excluído do processo e isentado de responsabilidade pela comissão do Ministério do Trabalho e Emprego. Com isso, se perderam dados indispensáveis para o saneamento completo do processo.

10. A meu ver, o fato de a entidade executora não ter apresentado os documentos solicitados pela comissão de TCE não constitui prova suficiente para impugnar o valor integral dos recursos transferidos. Por outro lado, tampouco há informações sólidas o bastante para se aferir que parcela das ações previstas foi executada, o que torna temerária, segundo entendo, a imputação de débito, seja integral, como sugerido pelo Ministério Público, ou parcial, ante a ausência de elementos suficientes nos autos para quantificar, com razoável segurança, o valor do eventual dano.

(...)” (grifei)

15. No caso concreto, não obstante a Secex/MG se firme, para decidir pela ocorrência de dano ao erário, nas conclusões GETCE, não partilho da mesma convicção. Ainda que aquela avaliação tenha partido de critérios razoáveis, buscando-se confrontar os documentos disponíveis na ocasião (listas de presenças, relatórios e fichas de matrículas), o fato é que essa análise probatória foi realizada quando transcorridos mais de 10 (dez) anos do término da vigência contratual.

16. O longo tempo, nesse caso, depõe contra confiabilidade da documentação examinada pelo GETCE, levantando dúvidas sobre a fidedignidade das informações e sobre o método de cálculo utilizado para definição do dano. Reforça essa conclusão o fato de a nova planilha elaborada pela FJP – apresentada em conjunto com a sua defesa, nesta oportunidade, na intenção de comprovar a execução integral do objeto do contrato – expor divergências na avaliação efetuada pelo GETCE, como, por exemplo, turmas consideradas regulares, porém sem documentação; turmas consideradas irregulares, porém, aparentemente, com correspondência documental; e turmas extras que, embora não previstas no termo inicial ou em seu aditivo, foram consideradas regulares naquela ocasião.

17. Por outro lado, ainda em consonância com os fundamentos dos Acórdãos 4.488/2015 e 6.704/2015 da 1ª Câmara, a defesa apresentada pela ex-gestora não foi capaz de afastar a conduta irregular que lhe fora imputada, consistente na falta de acompanhamento da execução dos serviços contratados, em desacordo com as cláusulas contratuais que impunham ao conveniente a obrigação de autorizar pagamentos após análise criteriosa da documentação cuja entrega deveria ser exigida das contratadas. Nesse ponto, adiro integralmente ao exame empreendido pela unidade técnica:

“(…)

21.16 Consoante disposto na cláusula terceira do termo do convênio c/c a cláusula segunda do contrato firmado com as entidades executoras, 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. 24-25 e peça 3, p. 35). Consta no relatório de TCE que a comissão deixou de responsabilizar os servidores da secretaria, pois nenhum deles fora designado para realizar o acompanhamento da execução do programa. Também foi registrado que o dano ao erário decorreu da ausência de um acompanhamento efetivo (peça 5, p. 89).

21.17 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. 13-14).

(…)

21.19 Conforme previa a cláusula sexta do Contrato 109/1999, 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 3, p. 37).

21.20 In casu, verifica-se que o Instituto Lumen apontou que a FJP descumprira parcialmente o contrato ao não atingir o indicador de eficiência esperado para um dos dez cursos avaliados (peça 6, p. 33). Contudo, os elementos constantes nos autos indicam que a Setascad/MG não adotou nenhuma providência no sentido de corrigir tais irregularidades ou promover o saneamento devido, mesmo estando ciente da inadimplência contratual.

(...)

21.23 Dessarte, 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 FJP, no âmbito do Contrato 109/1999.

(...)

25. Consoante dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, 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.

(...)” (grife i)

18. Como visto, o Instituto Lumen, contratado pela Setascad/MG para avaliação da execução das ações do Planfor no Estado de Minas Gerais, em termos de avaliação geral acerca do grau de eficiência da FJP, chegou à conclusão que houve atendimento parcial, em uma escala de 0 (zero) a 10 (dez) – peça 6 (p. 37):

“(...)

A entidade executora foi considerada parcialmente eficiente na execução do PEQ/MG, obtendo um indicador de eficiência de 5,00. Esse indicador de eficiência implica na análise da eficácia e da efetividade social das ações desenvolvidas. Isto implica na necessidade de a entidade aperfeiçoar seus processos, tendo em vista atender às cláusulas contratuais e melhor adequar seus cursos às expectativas do Planfor.

(...)” (grife i)

19. Desse modo, demonstrada a ocorrência de irregularidades na gestão dos recursos federais destinados à execução das ações do Planfor/MG previstas no Contrato 109/1999, as contas da ex-secretária da Setascad/MG devem ser julgadas irregulares, sem imputação em débito, na linha dos precedentes deste Tribunal antes mencionados.

20. Por fim, deixo de aplicar multa à responsável por considerar prescrita pretensão punitiva deste Tribunal, conforme demonstrado adiante.

21. Antes, devo ressaltar essa questão está sendo discutida com profundidade no TC 030.926/2015-7, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual estão em disputa teses conflitantes. Até que este Tribunal delibere em definitivo naquele processo, adotarei, por analogia, as regras previstas no Código Civil (prazo decenal, art. 205; e interrupção quando da citação no TCU), segundo a tradicional linha defendida nesta Corte.

22. No caso em foco, os fatos irregulares relativos à gestão do contrato inquinado ocorreram no exercício de 1999. O termo **a quo** da contagem do prazo prescricional coincide com o dia 11/1/2003 (entrada em vigor do Código Civil de 2002), pois entre a ocorrência do evento e a referida data não se passou mais da metade do prazo vintenário regulado pelo Código Civil de 1916. Como a citação foi recebida pela responsável em 12/12/2014, passaram-se mais de dez anos desde 11/1/2003, incidindo-se a prescrição.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de fevereiro de 2016.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Relator