

GRUPO II – CLASSE II – 2ª CÂMARA

TC 018.716/2013-0

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidades: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do Maranhão e Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Responsáveis: Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15), Zélia Maria dos Santos (CPF 198.257.149-72), Associação Pestalozzi de São Luís (CNPJ 05.497.417/001-25) e Fernando Antônio Brito Fialho (CPF 214.178.143-49).

Representantes legais: Abdoral Vieira Martins Júnior (OAB/MA 7.907) e outro; Henrique de Araújo Pereira (OAB/MA 484); Daniel Luís Silveira (OAB/MA 8.366-A) e outro.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. DEFICIÊNCIAS INERENTES À OPERACIONALIZAÇÃO DO PROGRAMA EM ÂMBITO NACIONAL. CONTROLE FINALÍSTICO. ATESTAÇÃO DA REALIZAÇÃO DOS CURSOS CONTRATADOS. REGULARIDADE COM RESSALVA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), acolhida pelos dirigentes daquela unidade e pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU):

“1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) em desfavor da Associação Pestalozzi de São Luís, entidade contratada, do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, na condição de gerente da Gerência de Estado de Desenvolvimento Social (GDS/MA) e da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes), da Sra. Zélia Maria dos Santos, CPF 198.257.149-72, presidente da Associação Pestalozzi de São Luís, do Sr. Lúcio de Gusmão Lobo Júnior, na condição de secretário adjunto do trabalho da GDS/MA, do Sr. José Ribamar Costa Corres, na condição de subgerente do trabalho da GDS/MA, do Sr. Ricardo Nelson Gondim Faria, na condição de supervisor de qualificação profissional da GDS/MA e do Sr. Hilton Soares Cordeiro, na condição de encarregado do serviço de supervisão da GDS/MA, em razão da impugnação de despesas do Contrato Administrativo 034/2004, celebrado no âmbito do Plano Nacional de Qualificação por meio do Plano Territorial de Qualificação (PlanTeQ/2004), entre o Estado do Maranhão, por intermédio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes), e a Associação Pestalozzi de São Luís, parte do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 042/2004-GDS/MA, Siafi 505624, firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por intermédio da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE), com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), e o Estado do Maranhão, por intermédio da Gerência de Estado de Desenvolvimento Social (GDS/MA).

HISTÓRICO

2. Inicialmente foi firmado o Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 042/2004-GDS/MA, Siafi 505624 (peça 1, p. 19-45), entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por intermédio da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE), com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), e o Estado do Maranhão, por intermédio da Gerência de Estado de Desenvolvimento Social (GDS/MA), representada pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenny, objetivando o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à

qualificação social e profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ), visando beneficiar 18.654 educandos nas populações a seguir: trabalhadores do Sistema Público de Emprego (SPE) e Economia Solidária, trabalhadores rurais; trabalhadores ocupados - auto-emprego, trabalhadores domésticos, trabalhadores - reestruturação produtiva; trabalhadores - inclusão social, trabalhadores em situação especial, trabalhadores de setores de utilidade pública, trabalhadores - desenvolvimento e geração de empregos e renda, gestores de Políticas Públicas e outros públicos, com carga horária média de duzentas horas; de acordo com o plano de trabalho à peça 1, p. 50-77.

3. Conforme disposto na cláusula quarta do termo de convênio, dos R\$ 9.049.570,26 para a execução do objeto conveniado, foram previstos para o exercício de 2004, com recursos alocados no orçamento do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), o repasse da quantia de R\$ 1.967.605,00 pelo concedente. O conveniente, a título de contrapartida, teria que alocar o total de R\$ 896.804,26, sendo para o exercício de 2004 o valor de R\$ 216.436,55. O 2º Termo Aditivo ao convênio (peça 1, p. 108-110) indicou, para o exercício de 2005, o valor global de R\$ 2.184.121,47, sendo R\$ 1.967.677,00 do concedente e R\$ 216.444,47 de contrapartida estadual.

4. Para executar o convênio o Estado do Maranhão, por meio da Gerência de Estado de Desenvolvimento Social (GDS/MA) e/ou a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes), formalizou contratos de prestação de serviços técnicos especializados com diversas instituições. A presente tomada de contas especial trata do Contrato 034/2004-Sedes, Processo 1880/2004-Sedes, firmado com a Associação Pestalozzi de São Luís (peça 2, p. 264-282), objetivando a prestação dos serviços técnicos de capacitação de no mínimo 160 educandos no Projeto de Qualificação Profissional na área de Comércio e Serviços, no município de São Luís (MA), do Plano Territorial de Qualificação/2004, com as especificações constantes no Projeto Executivo e respectivo Plano Operativo aprovados pela Sedes. Sua vigência foi de 29/11/2004 a 28/2/2005.

5. Conforme disposto nas cláusulas quarta e sexta do termo de contrato, a contratada receberia a importância de R\$ 76.158,60 em duas parcelas de R\$ 38.079,30, e se obrigou, a título de contrapartida, a qualificar 5% a mais do total de educandos estipulados no contrato.

6. O convênio vigeu no período de 17/6/2004 a 31/12/2007, com prazo para apresentação das contas até 29/2/2008, conforme cláusula nona do termo de ajuste e aditivos (peça 1, p. 78 e 128).

7. Os recursos federais provenientes do FAT, na quantia total de R\$ 72.350,68, foram repassados pela Sedes à Associação Pestalozzi de São Luís conforme quadro abaixo:

Ordem Bancária	Valor (R\$)	Data de emissão	Data de crédito
2005OB00024	22.800,00	21/2/2005	22/2/2005
2005OB00038	22.800,00	24/2/2005	24/2/2005
2005OB00056	13.375,34	1/3/2005	1/3/2005
2005OB00057	13.375,34	1/3/2005	1/3/2005

8. A instrução anterior (peça 16) propôs a citação dos responsáveis, Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, Sra. Zélia Maria dos Santos e a Associação Pestalozzi de São Luís pelas irregularidades apuradas nesta tomada de contas especial; e destacou que, apesar do MTE e da CGU terem responsabilizado o Sr. Lúcio de Gusmão Lobo Júnior, na condição de secretário adjunto do trabalho da GDS/MA, o Sr. José Ribamar Costa Corres, na condição de subgerente do trabalho da GDS/MA, o Sr. Ricardo Nelson Gondim Faria, na condição de supervisor de qualificação profissional da GDS/MA e o Sr. Hilton Soares Cordeiro, na condição de encarregado do serviço de supervisão da GDS/MA, eles emitiram apenas pareceres, não tendo responsabilidade nas irregularidades tratadas nos autos, devendo, posteriormente, serem excluídos da presente tomada de contas especial.

9. A instrução à peça 16 propôs ainda a audiência do Sr. Fernando Antonio Brito Fialho, tendo em vista que a instrução à peça 8 propusera diligência à Secretaria de Desenvolvimento Social e Agricultura Familiar do Governo do Estado do Maranhão, por ele representada, promovida e reiterada, sem apresentação dos documentos solicitados ou justificativa para o seu não atendimento.

EXAME TÉCNICO

10. Com a anuência da unidade técnica (peça 17), foi promovida a citação do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, da Sra. Zélia Maria dos Santos e da Associação Pestalozzi de São Luís mediante os Ofícios TCU/SECEX-MA 3697/2014, 3698/2014 e 3696/2014, datados de 11/12/2014, respectivamente (peças 19, 20 e 18).

11. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni tomou ciência do ofício que lhe foi remetido em 5/5/2015, conforme documento constante da peça 27, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa (peça 25) por meio dos Advogados José Carlos Martins Silva (OAB/MA 1077) e Henrique de Araújo Pereira (OAB/MA 484), legalmente constituídos conforme procuração à peça 24.

12. A Sra. Zélia Maria dos Santos recebeu pessoalmente em sua residência o ofício citatório em 5/5/2015, conforme aviso de recebimento à peça 29, e outorgou poderes de representação ao Advogado Daniel Luis Silveira (OAB/MA 8366-A), na forma da procuração à peça 32, que apresentou tempestivamente suas alegações de defesa que constituem as peças 30 e 31 destes autos.

13. Por sua vez, o ofício de citação da Associação Pestalozzi de São Luís foi recebido em 5/5/2015 no endereço de sua sede registrado no sistema CNPJ/SRF/MF, conforme aviso de recebimento à peça 28, sem atendimento.

14. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

15. Foi ainda promovida a audiência do Sr. Fernando Antonio Brito Fialho mediante Ofício 3695/2014-TCU/SECEX-MA, datado de 11/12/2014 (peça 21), recebido em 5/5/2015 (peça 26). O responsável constituiu como representante legal o Advogado Abdoral Vieira Martins Junior (procuração à peça 23), que solicitou e obteve cópia integral deste processo de tomada de contas especial (peças 22 e 34) e apresentou tempestivamente suas razões de justificativa (peça 33).

16. Passa-se à análise das alegações de defesa apresentadas às irregularidades abaixo.

I. Utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para contratação direta da entidade.

I.1. Situação encontrada: foi constatado que a Associação Pestalozzi de São Luís não apresentou nenhum documento para comprovar a sua reputação ético-profissional quando do encaminhamento à Sedes da proposta referente ao Plano Territorial de Qualificação Profissional para 2004.

(...)

I.6. Responsável: Ricardo de Alencar Fecury Zenni

I.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

17. O responsável alega que há permissivo legal para a contratação de instituição brasileira incumbida regimentalmente do ensino, não tendo havido infringência a dispositivo legal, ressaltando que todas as empresas contratadas antes da sua administração foram da mesma forma, o que ocorre até a presente data.

18. Alega que, embasado no posicionamento da assessoria jurídica da gerência e na análise do órgão responsável pela condução dos procedimentos licitatórios no Estado do Maranhão, que se manifestaram pela possibilidade jurídica da contratação, entendeu haver cumprido o requisito legal da comprovação de inquestionável reputação ético-profissional.

19. Ressalta ainda que, na condição de secretário, não participou do certame e que, certificado nos autos que os procedimentos foram cumpridos, tem configurada a responsabilidade subjetiva, que independe da vontade do titular.

20. Sienta que a lei opta pela simples edição dos princípios que não apresentam natureza absoluta e que o princípio jurídico fundamental é o da intangibilidade da dignidade da pessoa humana e para isso é necessário conjugação de valores e interesses de modo a realizar satisfatoriamente a todos.

21. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni comunicou ainda que foi exonerado da extinta Secretaria de Desenvolvimento Social em 2/3/2005 (peça 25, p. 55).

I.8. Análise:

22. A lei realmente autoriza a contratação direta de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, na forma do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. Não se verificou, na contratação da Associação Pestalozzi de São Luís, o requisito essencial da inquestionável reputação ético-profissional, que implica na demonstração que a instituição goze de um elevado conceito no meio social em que atua, fruto do reconhecimento de serviços anteriormente prestados com ética e alto padrão de qualidade e eficiência mediante a utilização de equipe técnica qualificada e recursos materiais e tecnológicos adequados à execução do objeto contratado.

23. Para demonstrar tal requisito era necessária a apresentação de atestados de capacidade técnico-pedagógica fornecidos por instituições de direito público ou privado também reconhecidamente idôneas, o que não foi feito, visto que foi apresentado somente atestado emitido pela entidade contratante, o que não supre a exigência pela suspeição de interesses envolvidos e a restrição do universo da comprovação. Desta forma, não presentes os requisitos essenciais, não poderia ser feita a contratação direta da Associação Pestalozzi de São Luís.

24. O responsável argumenta ainda que não pode ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em parecer jurídico (Parecer 238/2004/ASSEJUR/SEDES, peça 2, p. 232-239). Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-Plenário, 1.736/2010-Plenário, 4.420/2010-2ª Câmara, 2.748/2010-Plenário e 1.528/2010-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

25. O fato de o administrador seguir pareceres jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de contratar diretamente a Associação Pestalozzi de São Luís não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

26. Por fim, não cabe o argumento de que não participou do certame, pois foi responsável pela contratação direta ao homologar o procedimento e autorizar o empenho e a contratação da Associação Pestalozzi de São Luís (termo de adjudicação e homologação de dispensa de licitação 095/2004, peça 2, p. 242). Tais atos foram praticados quando ainda era secretário de desenvolvimento social do Estado do Maranhão, antes da exoneração a pedido ocorrida em 2/3/2005.

I.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni não podem ser acatadas porque não são capazes de elidir a irregularidade em análise.

II. Inexecução do Contrato Administrativo 034/2004-Sedes, em decorrência da não realização, pela executora, das ações de educação contratadas.

II.1. Situação encontrada: de acordo com a cláusula quarta do Contrato 034/2004-Sedes, a comprovação da execução das ações se daria com a apresentação de relatório em três vias, fichas de frequência das turmas encerradas, carga da prestação de contas com todas as turmas encerradas e seus respectivos educandos em situação concluída, relação de instrutores assinada com as seguintes informações: nome, CPF e curso ministrado, cópia do banco de dados do Sigae contendo as informações de todas as turmas encerradas, certificado com o conteúdo programático e a carga horária no verso, mostras de produtos gerados durante a execução dos cursos (quando houver) e relação dos encaminhados ao mercado de trabalho e à rede de educação profissional. A Secretaria de Estado do Trabalho e da Economia Solidária (Setres), apesar de notificada para apresentar documentos comprobatórios da execução dos cursos ministrados pelas entidades, não apresentou nenhum documento inerente ao cumprimento das ações contratadas. Da mesma forma, a Associação Pestalozzi de São Luís não apresentou a devida documentação comprobatória. Nenhum certificado de conclusão dos cursos foi apresentado nos autos, como também não

consta a comprovação de sua entrega aos concludentes, como determinam as cláusulas terceira e quarta do termo contratual. Constatam apenas relatórios parcial e final, plano operativo, fichas de controle de frequência e demonstrativos de resultado de curso.

(...)

II.6. Responsáveis: Ricardo de Alencar Fecury Zenni, Zélia Maria dos Santos e Associação Pestalozzi de São Luís.

II.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

27. O responsável alega que seria inadmissível que o gerente, secretário de estado ou autoridade administrativa correspondente tivesse que, para autorizar pagamentos, verificar “in loco” se o objeto do contrato estava sendo fielmente cumprido, em virtude do volume de atividades a que está submetida a autoridade; e que através de informações emitidas por pareceres técnicos e que a autoridade se vale para praticar o ato de cumprimento da obrigação.

28. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni comunicou ainda que foi exonerado da extinta Secretaria de Desenvolvimento Social em 2/3/2005 (peça 25, p. 55).

II.8. Análise:

29. Como não se delega responsabilidade, mas apenas competência, a autoridade administrativa tem o dever de fiscalizar os atos de seus subordinados, por ele administrados, responsabilizando-se pelas impropriedades ou irregularidades cometidas.

30. O TCU considera a culpa “in vigilando”, que está relacionada ao dever de supervisão que é imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados. Desta forma, não pode o responsável isentar-se de responsabilidade pela atuação de seus administrados.

31. Apesar de ter sido exonerado em 2/3/2005, à época da realização dos cursos ele era o secretário de desenvolvimento social, como se pode observar do relatório final, que é datado de 1/2/2005 (peça 3, p. 18-21), das Notas Fiscais 006, 007, 008 e 009, emitidas pela Associação Pestalozzi de São Luís em 17/1/2005 e 1/2/2005, nos respectivos valores de R\$ 24.000,00, R\$ 14.079,30, R\$ 24.000,00, R\$ 14.079,30, atestadas pela Sedes em 19/1/2005 e 10/2/2005 (peça 2, p. 294-297 e peça 3, p. 6-11), nas autorizações de pagamentos, a primeira em 28/1/2005 e a segunda sem data (peça 2, p. 350 e peça 3, p. 34), e nos pagamentos via 2005PD00029, de 21/2/2005, 2005PD00073, de 1/3/2005, 2005PD00074, de 1/3/2005, e 2005PD00047, de 24/2/2005 (peça 2, p. 370, 376 e 380, e peça 3, p. 50, 58, 62 e 64). Assim, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni era responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato Administrativo 034/2004, cuja vigência expirou em 28/2/2005.

II.9. Argumentos apresentados pelo advogado da Sra. Zélia Maria dos Santos:

32. A responsável alega que o contrato previa em sua cláusula quarta, parágrafo único, que o pagamento das parcelas era condicionado à apresentação das notas fiscais, atesto e planilha originais devidamente assinadas e identificadas pelas Gerências de Articulação e Desenvolvimento Regional em cuja jurisdição os cursos foram realizados; e que, caso não fossem cumpridos os requisitos, logicamente não seriam repassados os recursos.

33. Alega ainda que restou exarado no relatório conclusivo que a Sedes havia visitado e acompanhado duas turmas, comprovando que o curso fora realizado nos termos das obrigações assumidas pela Associação Pestalozzi de São Luís.

34. Alega que deve ser trazido à baila os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em consideração a execução do objeto contratado. Ressalta que houve falhas da Sedes que repassou os recursos meses após o término do curso

II.10. Análise:

35. De fato, o contrato condicionou o pagamento à apresentação de notas fiscais, conforme realizado pela Associação Pestalozzi de São Luís. Entretanto, além disso, o contrato também estabeleceu em sua cláusula quarta, letras A e B, que o pagamento das parcelas exigia a apresentação e a aprovação de produtos como relatório final, fichas de frequências, prestação de contas, relação de instrutores, cópia do

banco de dados do SIGAE, certificados, mostras de produtos gerados e relação dos encaminhados ao mercado de trabalho, que não constam dos autos para a comprovação das despesas.

36. Além disso, a cláusula terceira do contrato, número 2, itens XV e XXXI, estabeleceu como obrigações da contratada a emissão de certificado de conclusão de cursos e a responsabilização por sua entrega aos educandos concludentes, o que não foi demonstrado pela Associação Pestalozzi de São Luís.

37. O relatório da Movpec foi insuficiente por falta de informações e também por monitorar apenas duas das oito turmas do curso de informática previstas no contrato, um percentual de apenas 25% de monitoramento, conforme registrado em seu relatório final (peça 4, p. 93).

38. Desta forma, os documentos apresentados para a comprovação da execução contratual não foram suficientes para tanto, visto que houve descumprimento de cláusulas do contrato como a não apresentação dos certificados de conclusão dos cursos. Também não houve a anexação ao relatório final das fotografias do evento e da fatura do serviço, conforme cláusula contratual. Além disso, um dos objetivos do curso não foi cumprido, que era o encaminhamento dos educandos para o mercado de trabalho, conforme exposto no relatório final da contratada (peça 3, p. 20).

II.11. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e pela Sra. Zélia Maria dos Santos não são capazes de elidir a irregularidade de não realização dos cursos contratados, devendo, por isso, ressarcirem o erário, em solidariedade ainda com a Associação Pestalozzi de São Luís, revel.

III. Ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, tendo em vista que a contratação da instituição com dispensa de licitação somente ocorreu em face de sua finalidade não-lucrativa e por se concluir que seus objetivos sociais guardavam identidade com os objetivos do PNQ.

III.1. Situação encontrada: não foram apresentados os documentos financeiros como notas fiscais, recibos, que comprovassem a execução das ações pela contratada, no total repassado pela Sedes.

(...)

III.6. Responsáveis: Ricardo de Alencar Fecury Zenni, Zélia Maria dos Santos e Associação Pestalozzi de São Luís.

III.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

39. O responsável alega que seria inadmissível que o gerente, secretário de estado ou autoridade administrativa correspondente tivesse que, para autorizar pagamentos, verificar “in loco” se o objeto do contrato estava sendo fielmente cumprido, em virtude do volume de atividades a que está submetida a autoridade; e que através de informações emitidas por pareceres técnicos e que a autoridade se vale para praticar o ato de cumprimento da obrigação.

40. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni comunicou ainda que foi exonerado da extinta Secretaria de Desenvolvimento Social em 2/3/2005 (peça 25, p. 55).

III.8. Análise:

41. Como mencionado na análise do tópico acima, a delegação de competência não retira a responsabilidade do administrador, além do TCU considerar a culpa “in vigilando”, que está relacionada ao dever de supervisão que é imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados. Desta forma, não pode o responsável isentar-se de responsabilidade pela atuação de seus administrados.

42. Apesar de ter sido exonerado em 2/3/2005, à época da realização dos cursos ele era o secretário de desenvolvimento social, como se pode observar do relatório final, que é datado de 1/2/2005 (peça 3, p. 18-21), das Notas Fiscais 006, 007, 008 e 009, emitidas pela Associação Pestalozzi de São Luís em 17/1/2005 e 1/2/2005, nos respectivos valores de R\$ 24.000,00, R\$ 14.079,30, R\$ 24.000,00, R\$ 14.079,30, atestadas pela Sedes em 19/1/2005 e 10/2/2005 (peça 2, p. 294-297 e peça 3, p. 6-11), nas autorizações de pagamentos, a primeira em 28/1/2005 e a segunda sem data (peça 2, p. 350 e peça 3, p. 34), e nos pagamentos via 2005PD00029, de 21/2/2005, 2005PD00073, de 1/3/2005, 2005PD00074, de 1/3/2005, e 2005PD00047, de 24/2/2005 (peça 2,

p. 370, 376 e 380, e peça 3, p. 50, 58, 62 e 64). Assim, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni era responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato Administrativo 034/2004, cuja vigência expirou em 28/2/2005.

III.9. Argumentos apresentados pelo advogado da Sra. Zélia Maria dos Santos:

43. Alega que o curso fora realizado em parceria com a UPGRAD Tecnologia Educacional, empresa referência no segmento de informática (peça 31, p. 20-23), cujos instrutores estavam vinculados a ela, conforme contrato anexo (peça 31, p. 9-10).

44. Afirma que a aplicação dos recursos está consubstanciada na emissão dos cheques nominais à UPGRADE (peça 31, p. 11-14), quem de fato ministrou as aulas aos educandos, demonstrando que os recursos foram alocados no cumprimento do objeto contratual. Para comprovar o pagamento do curso, a responsável junta aos autos as notas fiscais emitidas pela UPGRADE (peça 31, p. 15-17).

45. Apresenta ainda o extrato da conta da Associação Pestalozzi de São Luís (peça 31, p. 18-19).

III.10. Análise:

46. Os argumentos de defesa da responsável mencionam um fato novo e irregular, que não constou dos relatórios parcial e final da Associação Pestalozzi de São Luís nem do relatório de supervisão da Movpec, que foi a subcontratação de outra instituição para a realização das metas previstas e contratadas por dispensa de licitação da Associação Pestalozzi de São Luís. A responsável trouxe aos autos o Contrato 001/2005, firmado em 5/1/2005 entre a Associação Pestalozzi de São Luís e a UPGRADE Tecnologia Educacional Ltda. – ME para a prestação de serviços técnicos de capacitação de no mínimo 160 educandos no Projeto de Qualificação Profissional, no valor de R\$ 72.350,68, repassados em três parcelas, de R\$ 22.800,00, R\$ 22.800,00 e R\$ 26.750,68 (peça 31, p. 9-10).

47. Observa-se que no projeto de inclusão digital e capacitação social apresentado à Sedes consta como coordenador do curso o Sr. Walmir Jansen Ferreira Júnior, com o histórico de dez anos em atividade de coordenação de curso na empresa UPGRADE (peça 1, p. 365), mas não menciona que ela era responsável pela UPGRADE, que faria parceria na execução contratual (peça 21, p. 10).

48. Tal fato é vedado em contratações feitas com base no art. 24, XIII, da Lei de Licitações, que obriga o contratado a executar diretamente o objeto avençado; e segundo cláusula décima primeira do contrato, é motivo de rescisão, conforme disposto no item IV, a seguir transcrito: “A subcontratação total ou parcial do seu objeto, associação da **CONTRATADA** a outrem, cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação”.

49. Além disso, a irregularidade original persiste, pois, apesar do plano operativo (peça 2, p. 310-323) mencionar despesas com pessoal (instrutores, coordenador, encargos, deslocamento e alimentação) e com treinandos, relativas a vale transporte, alimentação/lanche, material didático, material de consumo e divulgação; que foram repassadas para a UPGRADE (instrutores, coordenados, encargos sociais com o INSS, lanche, material didático, material de consumo, cartazes, rádio, faixas, deslocamento de instrutor e alimentação de instrutor), nenhuma nota fiscal ou recibo foi apresentado para comprovar tais despesas durante a execução do curso. E mais, não foi apresentado folha de pagamento dos instrutores ou qualquer outro documento por eles assinados comprovando o recebimento pelos cursos ofertados. Assim, como o TCU se baseia em documentos, e como a entidade contratada e a parceira deveriam apresentar a documentação fiscal de aquisição dos materiais/alimentos e pagamento dos profissionais, não se pode estabelecer nexo causal entre os recursos repassados ao Instituto Pestalozzi de São Luís e a execução do contrato.

III.11. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e pela Sra. Zélia Maria dos Santos não são capazes de elidir a irregularidade de não comprovação da execução do contrato, devendo, por isso, ressarcirem o erário, em solidariedade com a Associação Pestalozzi de São Luís, revel.

IV. Autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas.

IV.1. Situação encontrada: a Sedes tinha a obrigação de supervisionar e fiscalizar a execução do objeto contratual e terceirizou essas atividades ao Movimento pela Cidadania (MovPec). Há indícios de que tais serviços foram feitos de forma ineficiente, tendo em vista a falta de comprovação da execução contratual. Apesar disso, a Sedes, por intermédio da sua Supervisão de Qualificação Profissional, atestou, validou e deu parecer favorável à efetivação do pagamento da parcela do contrato, em descumprimento às determinações das cláusulas contratuais.

(...)

IV.6. Responsável: Ricardo de Alencar Fecury Zenni.

IV.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

50. O responsável alega que o servidor da administração possui o indisputável requisito da fé pública, razão por que cabe à autoridade administrativa valer-se da certificação para o cumprimento da obrigação, sendo inadmissível que o gerente, secretário de estado ou autoridade administrativa correspondente, tivesse que, para autorizar apagamentos, verificar “in loco” se o objeto do contrato estava sendo fielmente cumprido, situação que se afiguraria quase impossível em virtude do volume de atividades a que está submetida essa autoridade.

51. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni comunicou ainda que foi exonerado da extinta Secretaria de Desenvolvimento Social em 2/3/2005 (peça 25, p. 55).

IV.8. Análise:

52. A mesma defesa foi apresentada aos itens anteriores e não acatada, tendo em vista que a delegação de competência não retira a responsabilidade do administrador, além do TCU considerar a culpa “in vigilando”, que está relacionada ao dever de supervisão que é imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados.

53. O contrato deve ser devidamente fiscalizado, e a Sedes passou esta atribuição ao Movimento pela Cidadania (MOVPEC), cujo relatório final de acompanhamento e supervisão somente informou a visita a duas turmas do curso de Informática no dia 4/1/2005 (peça 4, p. 90-95). Apesar disso, houve autorização para o pagamento das parcelas contratuais, descumprindo cláusulas contratuais.

54. Apesar de ter sido exonerado em 2/3/2005, à época da realização dos cursos ele era o secretário de desenvolvimento social, como se pode observar do relatório final, que é datado de 1/2/2005 (peça 3, p. 18-21), das Notas Fiscais 006, 007, 008 e 009, emitidas pela Associação Pestalozzi de São Luís em 17/1/2005 e 1/2/2005, nos respectivos valores de R\$ 24.000,00, R\$ 14.079,30, R\$ 24.000,00, R\$ 14.079,30, atestadas pela Sedes em 19/1/2005 e 10/2/2005 (peça 2, p. 294-297 e peça 3, p. 6-11), nas autorizações de pagamentos, com sua assinatura, a primeira em 28/1/2005 e a segunda sem data (peça 2, p. 350 e peça 3, p. 34) e nos pagamentos via 2005PD00029, de 21/2/2005, 2005PD00073, de 1/3/2005, 2005PD00074, de 1/3/2005, e 2005PD00047, de 24/2/2005 (peça 2, p. 370, 376 e 380, e peça 3, p. 50, 58, 62 e 64). Assim, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni era responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato Administrativo 034/2004.

55. É importante destacar, inclusive, que a execução contratual findou em 28/2/2005 e o pagamento de duas parcelas, relativo a notas fiscais sequenciadas emitidas pela Associação Pestalozzi de São Luís, foram efetivados em 1/3/2005 (peça 3, p. 62), após o fim da vigência do contrato, ainda na gestão do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni.

IV.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni não são capazes de elidir a irregularidade relacionada à ineficiente fiscalização do contrato, devendo, por isso, ressarcir o erário.

V. Inadimplência em razão da não comprovação dos encargos previdenciários e trabalhistas derivados da execução do contrato.

V.1. Situação encontrada: não foram apresentados os comprovantes de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS das pessoas envolvidas na execução do projeto, em um total de R\$ 7.120,00.

(...)

V.6. Responsável: Ricardo de Alencar Fecury Zenni e Zélia Maria dos Santos.

V.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

56. O responsável traz aos autos parecer da Procuradoria Federal no Estado da Bahia alegando que há dois principais entendimentos acerca do tema relativo à responsabilidade subsidiária dos entes públicos por débitos trabalhistas de empresas terceirizadas; o primeiro propondo a responsabilização do tomador dos serviços, mesmo que órgão público, com respaldo na Súmula 331, IV, do TST e no art. 37, § 6º, da Constituição Federal; e o segundo propondo a responsabilidade subsidiária do empreiteiro no caso de inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo subempreiteiro, dado pela interpretação analógica do artigo 45 da CLT.

57. Quanto a sua aplicação aos entes públicos, frente à inadimplência da empresa terceirizada, a justificativa é a mesma, apesar de o vínculo formado entre as partes inserir-se no campo do direito administrativo. Seus defensores admitem ainda a responsabilidade subsidiária do Estado com base no art. 37, § 6º, da CF/1988, que trata da responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros por seus agentes.

58. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni comunicou ainda que foi exonerado da extinta Secretaria de Desenvolvimento Social em 2/3/2005 (peça 25, p. 55).

V.8. Análise:

59. A mesma defesa foi apresentada pelo responsável ao órgão concedente na fase interna deste processo de tomada de contas especial e não acatada, considerando que, de fato, a responsabilidade pelo recolhimento era da Associação Pestalozzi de São Luís e sua presidente, entretanto a Sedes deveria exigir da entidade contratada, antes de efetuar o pagamento das parcelas do contrato, a comprovação do recolhimento de todos os encargos sociais dos trabalhadores envolvidos na execução das ações contratadas. Tal irregularidade reflete uma vez mais a falta de fiscalização do contrato firmado entre a Sedes e a Associação Pestalozzi de São Luís.

60. A irregularidade em comento é justamente a falta de comprovação dos encargos trabalhistas, como já se observou a falta de comprovação da execução do contrato. Desta forma, os argumentos de defesa não elidem a irregularidade.

61. Apesar de ter sido exonerado em 2/3/2005, à época da realização dos cursos ele era o secretário de desenvolvimento social, como se pode observar do relatório final, que é datado de 28/2/2005 (peça 2, p. 198-203), das Notas Fiscais 107, 108 e 109 emitidas pelo CCRA, sem data de emissão, nos respectivos valores de R\$ 19.439,55, R\$ 19.440,00 e R\$ 9.600,00, atestadas pela Sedes em 28/2/2005 (peça 3, p. 425, 427 e 429), e nas autorizações de pagamentos, com sua assinatura (peça 2, p. 226 e 278). Assim, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni era responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato Administrativo 044/2004, cuja vigência expirou em 28/2/2005.

V.9. Argumentos apresentados pelo advogado da Sra. Zélia Maria dos Santos:

62. Não foram apresentados argumentos para esta irregularidade.

V.10. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni não são capazes de elidir a irregularidade de não comprovação do recolhimento dos encargos trabalhistas pela entidade contratada, devendo ressarcir o erário em solidariedade com a Sra. Zélia Maria dos Santos.

VI. Substituição, na execução dos serviços, do pessoal técnico-profissional indicado pela entidade sem autorização da administração.

VI.1. Situação encontrada: para aprovação do seu projeto, a Associação Pestalozzi de São Luís apresentou à Sedes proposta em que constava a relação e currículos da equipe técnica que a instituição utilizaria para ministrar os cursos. No entanto, a análise do processo mostrou que na execução dos cursos a Associação Pestalozzi de São Luís utilizou os serviços de pessoas que não estavam listadas na proposta do instituto para aprovação do projeto, como é o caso dos instrutores Jorge Veras Cruz Neto, Marcos Antonio Santos Correia e Marcos Vinicius Pinheiro Piedade (peça 4, p. 52), contrariando o disposto no art. 13 da

Lei 8.666/1993, que obriga a realização pessoal e direta dos serviços objeto do contrato pelos integrantes da relação de seu corpo técnico apresentada à contratante durante processo de contratação.

(...)

VI.6. Responsável: *Ricardo de Alencar Fecury Zenni e Zélia Maria dos Santos.*

VI.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

63. *O responsável alega que o servidor da administração possui o indisputável requisito da fé pública, razão por que cabe à autoridade administrativa valer-se da certificação para o cumprimento da obrigação, sendo inadmissível que o gerente, secretário de estado ou autoridade administrativa correspondente, tivesse que, para autorizar apagamentos, verificar “in loco” se o objeto do contrato estava sendo fielmente cumprido, situação que se afiguraria quase impossível em virtude do volume de atividades a que está submetida essa autoridade.*

64. *O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni comunicou ainda que foi exonerado da extinta Secretaria de Desenvolvimento Social em 2/3/2005 (peça 25, p. 55).*

VI.8. Análise:

65. *A mesma defesa foi apresentada aos itens anteriores e não acatada, tendo em vista que a delegação de competência não retira a responsabilidade do administrador, além do TCU considerar a culpa “in vigilando”, que está relacionada ao dever de supervisão que é imposto ao superior hierárquico em relação aos atos de seus subordinados.*

66. *Apesar de ter sido exonerado em 2/3/2005, à época da realização dos cursos ele era o secretário de desenvolvimento social, como se pode observar do relatório final, que é datado de 28/2/2005 (peça 2, p. 198-203), das Notas Fiscais 107, 108 e 109 emitidas pelo CCRA, sem data de emissão, nos respectivos valores de R\$ 19.439,55, R\$ 19.440,00 e R\$ 9.600,00, atestadas pela Sedes em 28/2/2005 (peça 3, p. 425, 427 e 429), e nas autorizações de pagamentos, com sua assinatura (peça 2, p. 226 e 278). Assim, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni era responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato Administrativo 034/2004, cuja vigência expirou em 28/2/2005.*

VI.9. Argumentos apresentados pelo advogado da Sra. Zélia Maria dos Santos:

67. *Alega que não pode ter infringido o §3º do art. 13 c/c o §10 do art. 30 da Lei 8.666/1993, visto quem se aplica aos casos de dispensa previstos no art. 25 da Lei de Licitações, ao tratar de serviço técnico especializado de natureza singular e notória especialização, enquanto o caso em questão deu-se com supedâneo no inciso XIII do art. 24 da referida lei, que não menciona nada a despeito da inadmissibilidade de substituição dos profissionais previsto no projeto executivo.*

68. *Informa que é inadmissível que, em razão da substituição de três funcionários de igual formação ou superior, mesmo sem que a contratante tenha sido informada com antecedência mínima prevista no contrato, possa comprometer a eficiência e a eficácia do ensino e muito menos concorrer diretamente para a inexecução ou execução precária das ações contratadas, com dano ao erário. E explica que as substituições foram feitas por motivo de força maior, não sendo possível, em tempo hábil, fazer as devidas comunicações, mas que os instrutores substitutos tinham capacidade técnica igual ou superior aos substituídos, sem representar qualquer prejuízo aos educandos.*

69. *Afirma que o contrato foi cumprido e que não houve conduta desonesta ou enriquecimento, e a lei salvaguarda todo aquele que age de boa fé, não cabendo o ressarcimento ao erário. Alega que no máximo ocorreu inabilidade da Associação e da sua diretora que fez parceria e dada a urgência, substituiu instrutores sem informar a contratante.*

VI.10. Análise:

70. *Ao contrário do alegado, a instituição contratada com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, deve ter inquestionável reputação ético-profissional, ou seja, deve ter um corpo técnico especializado e para ser contratada diretamente, esse corpo técnico deve ser mantido durante a execução contratual.*

71. *Além disso, a cláusula terceira, 2, item XXIV do contrato estabeleceu como obrigação da contratada apresentar à contratante antes do início de cada curso, caso seja necessário a substituição de*

instrutores contidos no projeto executivo ou ainda, inclusão de novos, justificativa justamente com o(s) currículo(s) que deverão ter habilitação técnica equivalente aos substituídos, para análise e parecer da equipe técnica da contratante, o que não foi feito pela Associação Pestalozzi de São Luís.

72. Quanto à alegação de que os instrutores substituídos tinham a mesma capacidade técnica dos substituídos, não foi demonstrada pela responsável. Verifica-se que no projeto apresentado pela Associação Pestalozzi de São Luís consta os conhecimentos dos instrutores substituídos, todos com nível avançado em MS-DOS, Microsoft Windows, Microsoft Word, Microsoft Excel, Microsoft Power Point, Microsoft Access e Internet (peça 1, p. 369-384), enquanto que o currículo do substituto Jorge Vera Cruz Neto consta que ele tem os cursos de Office, Corel Draw e Pager Maker, manutenção de micro e rede, WEB Design e Visual Basic (peça 3, p. 353), diferente daqueles enumerados no projeto. Além disso, não constam dos autos os conhecimentos de informática dos substitutos Marcos Vinícius Pinheiro Piedade e Marco Antônio Santos Correa (peça 3, p. 383 e peça 4, p. 52), para que se possa concluir pela mesma capacidade técnica dos instrutores.

VI.11. Desfecho: conclui-se, portanto, que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e pela Sra. Zélia Maria dos Santos não são capazes de elidir a irregularidade de substituição de instrutores e coordenador durante a execução contratual, sem autorização da contratante, cabendo a ambos o ressarcimento ao erário.

VII. Preliminares:

73. O Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e a Sra. Zélia Maria dos Santos informaram da dificuldade de localizar a documentação e da inviabilidade de defesa passados dez anos de vigência do convênio, e alegaram a prescrição das ações de ressarcimento e da punibilidade com multa, com base em julgados de tribunais e análise da matéria.

74. A Sra. Zélia Maria dos Santos alega ainda a nulidade do processo, visto que durante a fase externa não fora notificada para apresentar defesa, pois se encontrava fora do Estado do Maranhão, tendo sido o ofício recebido por seu cônjuge, sendo que ao retornar não havia tempo hábil para a defesa.

VII. 1. Análise:

75. Apesar de passados mais de dez anos da ocorrência das irregularidades, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni foi delas informado pelo Ministério do Trabalho e Emprego à época da apuração dos fatos, em 30/10/2009 e 9/11/2009 (peça 4, p. 61 e 103), tendo apresentado sua defesa ao órgão (peça 4, p. 111-148), que foi devidamente analisada e consta do Relatório Conclusivo da CTCE-MA (peça 4, p. 203-244). Desta forma, como o art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012 determina o trancamento da tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente, não pode ser aplicado aos autos, visto os fatos terem ocorrido em março de 2005 e o responsável notificado em outubro de 2009.

76. Sobre a prescrição, a preliminar não pode ser aceita tendo em vista que a questão foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, julgado pelo Acórdão 2.709/2008-Plenário, que firmou o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos causados ao erário, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, em consonância com o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandado de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

77. No tocante à possibilidade de aplicação de multas dos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, o TCU considera a prescrição quinquenal, devendo os cinco anos serem contados da data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal, interrompida pela citação e audiência válidas, conforme artigos 202, inciso I, do Código Civil, e 219, do Código de Processo Civil, aplicados subsidiariamente nesta Corte de Contas. Como os fatos foram conhecidos com a autuação desta TCE, em 9/12/2013, ainda não ocorreu a prescrição da ação punitiva do TCU.

78. Sobre o alegado cerceamento de defesa na fase interna desta tomada de contas especial, tal fato não invalida o procedimento deste processo, visto que houve oportunidade de defesa no TCU, com a apresentação dos argumentos pela responsável.

79. Pelas razões acima, as preliminares apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e pela Sra. Zélia Maria dos Santos não podem ser acatadas.

80. Ora serão analisadas as razões de justificativas apresentadas à audiência promovida.

VIII. Não atendimento, sem causa justificada, a diligências formuladas pelo TCU para saneamento destes autos.

VIII.1. Situação encontrada: Foram solicitadas para a Secretaria de Desenvolvimento Social e Agricultura Familiar do Governo do Estado do Maranhão as informações e os documentos relacionados abaixo, para saneamento do processo, sem atendimento e sem qualquer justificativa para tanto.

a) valor efetivamente destinado ao contrato e respectivas datas de transferência para a conta específica (incluir demonstrativos);

b) dos recursos citados no item precedente, informar qual a parcela oriunda do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e a proveniente de contrapartida (incluir demonstrativos);

c) extrato da conta específica de movimentação dos recursos, de maneira a demonstrar toda a movimentação financeira ocorrida no período de vigência do contrato;

d) cópia de eventuais aditivos ao contrato;

e) caso seja verificada divergência entre os valores liberados e aqueles previstos na cláusula quarta do contrato, apresentar justificativas (incluir demonstrativos);

f) resultados quanto à análise de prestações de contas parciais e/ou finais do contrato, apontando providências adotadas, no caso de identificação de eventuais inconsistências.

(...)

VIII.6. Responsável: Fernando Antonio Brito Fialho.

VIII.7. Argumentos apresentados pelo advogado do Sr. Fernando Antonio Brito Fialho:

81. O responsável alega que o Ofício 2521/2013 não foi a ele encaminhado ao endereço da Sedes, localizada na Rua do Giz, 214, Centro, São Luís (MA), desde aquela época e onde permanece funcionando até os dias atuais, mas foi enviado para endereço diverso e totalmente estranho à realidade da presente tomada de contas especial, na Rua José Bonifácio, 24, andar 11, conj. 113, São Paulo (SP), razão pela qual se justifica o não atendimento do ofício e não se pode a ele atribuir responsabilidade para o não atendimento à diligência formulada pelo TCU, visto que o art. 179, II, do seu Regimento Interno determina a comprovação de que a diligência tenha sido entregue no endereço do destinatário.

82. Também em relação ao Ofício 377/2014, alega haver justa causa para o não atendimento uma vez que não fora enviado mediante carta registrada, com aviso de recebimento, inobservando a regra regimental do art. 179, inciso I, mas a comunicação fora realizada na modalidade ciência pessoal do responsável, feita por intermédio de servidor integrante do quadro de pessoal do TCU, sem inequívoca confirmação da sua entrega ao destinatário, visto que não recebeu o referido ofício, pois a assinatura aposta para comprovar a ciência do ofício não é a sua, sem que tenha sido inserido no corpo do referido documento o nome da pessoa que supostamente o recebeu, o que não comprova sequer que seja servidor público estadual com poderes para recebimento de comunicações destinadas ao secretário. Afirma que, mesmo que o ofício tenha sido entregue na Sedes, não há confirmação inequívoca de ter sido realizada a entrega da comunicação ao destinatário.

83. Alega ainda que não há comprovação de que o secretário, ao não responder os questionamentos feitos pelo TCU, tenha causado prejuízo ao erário ou violado algum princípio constitucional orientador da administração pública, e reforça que sempre pautou sua gestão com legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. E reforça que, se não respondeu os ofícios, tal ausência não foi decorrente de eventual conduta omissiva, mas de absoluta impossibilidade de cumprir as diligências determinadas por esta Corte de Contas em razão de nenhum dos ofícios questionados terem sido recebidos pelo responsável.

VIII.8. Análise:

84. De fato, o Ofício 2521/2013 foi devidamente endereçado para o local de funcionamento da Sedes (peça 11), mas o aviso de recebimento correspondente constou no campo do destinatário endereço desconhecido e localizado em São Paulo (peça 12), razão pela qual não se pode considerar válida a efetivação da diligência.

85. Quanto ao Ofício 377/2014, foi endereçado à sede da secretaria estadual e recebido no protocolo na unidade por Maria das Dores Andrade Silva, funcionária da Sedes, Matrícula 617944, conforme carimbo apostado no documento de entrega (peça 14). O fato de constar assinatura diferente da do responsável não retira a validade à diligência, visto que o ofício foi recebido no endereço da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes), do qual o responsável é titular.

86. Entretanto, o art. 179 do RI/TCU estabelece que a entrega de ofício mediante ciência do responsável deve confirmar o inequívoco recebimento da comunicação pelo destinatário. Como alegado, apesar de recebido no protocolo da Sedes, não há como se comprovar o devido encaminhamento ao secretário titular.

87. Além disso, a multa disposta no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 tem como pressuposto fático o reiterado descumprimento de diligências deste Tribunal, o que não ocorreu, considerando que, dos dois ofícios encaminhados, o primeiro não teve validade, pois enviado para outro endereço que não o da Sedes. Há ainda apenas a presunção legal de que o segundo ofício tenha chegado ao conhecimento do responsável, pois não consta a assinatura do secretário no documento de entrega. Desta forma, não se pode entender que houve intenção de sonegar informação a este Tribunal.

VIII.9. Desfecho: conclui-se pelo acatamento das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Fernando Antonio Brito Fialho, com exclusão de seu nome do rol de responsáveis nesta TCE.

CONCLUSÃO

88. Diante da revelia da Associação Pestalozzi de São Luís, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que seja condenada em débito solidário, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão das seguintes irregularidades:

a) inexecução do Contrato Administrativo 034/2004-Sedes, em decorrência da não realização, pela executora, das ações de educação contratadas; e

b) ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional.

89. Em face da análise promovida no tópico anterior, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e pela Sra. Zélia Maria dos Santos, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, a seguir elencadas:

a) Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni:

a.1) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para contratação direta da entidade (itens 22 a 26 acima);

a.2) inexecução do Contrato Administrativo 034/2004-Sedes, em decorrência da não realização, pela executora, das ações de educação contratadas (itens 29 a 31 acima);

a.3) ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional (itens 41 e 42 acima);

a.4) autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas (itens 52 a 55 acima);

a.5) inadimplência em razão da não comprovação dos encargos previdenciários e trabalhistas derivados da execução do contrato (itens 59 a 61 acima); e

a.6) substituição, na execução dos serviços, do pessoal técnico-profissional indicado pela entidade sem autorização da administração (itens 65 e 66 acima);

b) Zélia Maria dos Santos:

b.1) inexecução do Contrato Administrativo 034/2004-Sedes, em decorrência da não realização, pela executora, das ações de educação contratadas (itens 35 a 38 acima);

b.2) ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional (itens 46 a 49 acima);

b.3) inadimplência em razão da não comprovação dos encargos previdenciários e trabalhistas derivados da execução do contrato (item 62 acima); e

b.4) substituição, na execução dos serviços, do pessoal técnico-profissional indicado pela entidade sem autorização da administração (itens 70 a 72 acima).

90. As preliminares apresentadas pelos Srs. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e Zélia Maria dos Santos também foram analisadas e não acatadas (itens 75 a 79 acima).

91. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e da Sra. Zélia Maria dos Santos ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito solidário e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

92. A data da ocorrência aposta na instrução anterior e no item 7 acima considerou o dia da emissão da relação de pagamentos. Entretanto, como foram anexados os extratos da Associação Pestalozzi de São Luís (peça 31, p. 18-19), altera-se a referida data para o dia de efetivo crédito na conta da associação contratada, conforme quadro abaixo, sem prejuízo para a defesa e para a tramitação normal deste processo.

Ordem Bancária	Valor (R\$)	Data de emissão	Data de emissão da RE	Data de crédito
2005OB00024	22.800,00	21/2/2005	22/2/2005	25/2/2005
2005OB00038	22.800,00	24/2/2005	24/2/2005	1/3/2005
2005OB00056	13.375,34	1/3/2005	1/3/2005	3/3/2005
2005OB00057	13.375,34	1/3/2005	1/3/2005	3/3/2005

93. Como mencionado no item 8 acima, o MTE e a CGU responsabilizaram ainda o Sr. Lúcio de Gusmão Lobo Júnior, CPF 183.437.081-72, ex-secretário adjunto do trabalho, José Ribamar Costa Correa, CPF 025.454.703-68, ex-subgerente do trabalho, Ricardo Nelson Gondim de Faria, CPF 706.068.383-68, ex-supervisor de qualificação profissional, e Hilton Soares Cordeiro, CPF 289.105.753-87, ex-encarregado do serviço de supervisão. Entretanto, considerando que eles emitiram apenas pareceres e não atos de gestão, não tendo responsabilidade nas irregularidades tratadas nos autos, devem ser excluídos da presente tomada de contas especial.

94. Diante da análise promovida nos itens 84 a 87 acima, propõe-se acatar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Fernando Antonio Brito Fialho, uma vez que foram suficientes para elidir a irregularidade a ele atribuída.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

95. Ressalta-se que tramitam neste Tribunal diversas tomadas de contas especiais relacionadas a contratos firmados pelo Estado do Maranhão, por intermédio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes), com várias instituições, originários do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 042/2004-GDS/MA, Siafi 505624, como os TC 020.339/2013-5, TC 020.598/2013-0, TC 020.347/2013-8, TC 020.242/2013-1, TC 021.414/2013-0, TC 019.041/2013-6, TC 018.969/2013-5, TC 000.184/2014-4, TC 019.724/2013-0, TC 019.260/2013-0 e TC 033.546/2013-4.

96. Algumas foram objeto de saneamento, especialmente aquelas em que houve glosa parcial de despesas. Entretanto, a presente TCE teve glosa total dos recursos contratados, estando presentes no

processo a documentação que foi coletada nos trabalhos da comissão de tomada de contas especial junto ao Instituto Pestalozzi de São Luís e à Sedes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97. Diante do exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete da Exma. Sra. Ministra-Relatora Ana Arraes, via Ministério Público junto ao TCU, propondo ao Tribunal que decida por:

a) excluir da responsabilidade nesta tomada de contas especial os Srs. Lúcio de Gusmão Lobo Júnior, CPF 183.437.081-72, ex-secretário adjunto do trabalho, José Ribamar Costa Correa, CPF 025.454.703-68, ex-subgerente do trabalho, Ricardo Nelson Gondim de Faria, CPF 706.068.383-68, ex-supervisor de qualificação profissional, e Hilton Soares Cordeiro, CPF 289.105.753-87, ex-encarregado do serviço de supervisão;

b) acatar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Fernando Antonio Brito Fialho, excluindo-o da responsabilidade nestes autos;

c) declarar a revelia da Associação Pestalozzi de São Luís, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

d) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, CPF 114.355.341-15, ex-gerente da GDS/MA, da Sra. Zélia Maria dos Santos, CPF 198.257.149-72, presidente da Associação Pestalozzi de São Luís, e da Associação Pestalozzi de São Luís, CNPJ 05.497.417/0001-25, entidade contratada, e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente já recolhidas.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
22.800,00	25/2/2005
22.800,00	1/3/2005
26.750,68	3/3/2005
Valor atualizado até 30/6/2015 : R\$ 127.740,67	

e) aplicar ao Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, CPF 114.355.341-15, ex-gerente da GDS/MA, à Sra. Zélia Maria dos Santos, CPF 198.257.149-72, presidente da Associação Pestalozzi de São Luís, e à Associação Pestalozzi de São Luís, CNPJ 05.497.417/0001-25, entidade contratada, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g) autorizar desde já, caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor; e

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

É o relatório.