

TC 019.643/2013-6

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Governo do Estado do Maranhão

Responsáveis: Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF: 114.355.341-15); Wellington José da Costa (CPF: 125.859.448-08); e Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ: 02.592.760/0001-60)

Advogado ou Procurador: Henrique de Araújo Pereira (OAB-MA 484); e José Carlos Martins Silva (OAB-MA 1077)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em desfavor do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15), na condição de ex-gerente da então Gerência de Estado de Desenvolvimento Social do Estado do Maranhão (GDS/MA), atual Secretaria de Estado de Trabalho e Economia Solidária (Setres/MA); do Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60); e do Sr. Wellington Jose da Costa (CPF 125.859.448-08), na condição de ex-presidente do ICC, em razão de irregularidades perpetradas na execução do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA (Processo MTE 46.000.012.010/2003-40) (peça 1, p. 10-46), Siafi 484031, celebrado entre a União, por meio do MTE, e o estado do Maranhão, por intermédio da então GDS/MA. O objetivo deste contrato foi 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), beneficiando cerca de 3.863 educandos (peça 1, p. 12).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula primeira do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, as ações de qualificação social e profissional (QSP) no âmbito do PNQ seriam desenvolvidas no Estado, por meio do Plano Territorial de Qualificação (PlanTeQ), de acordo com o consignado na Resolução CODEFAT 333/2003 (peça 1, p. 12). O detalhamento do Plano de Trabalho, contendo a especificação das ações objeto deste Convênio, metas correspondentes às populações prioritárias e etapas de execução com os respectivos cronogramas, encontram-se acostados à peça 1, p. 48-59.

3. Consoante o disposto na cláusula quarta do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, foram previstos R\$ 1.495.889,28 para a execução do objeto, dos quais R\$ 1.359.899,35 seriam repassados pelo MTE ao estado do Maranhão, conforme previsto do plano de trabalho, e R\$ 135.989,93 corresponderiam à contrapartida do estado do Maranhão (peça 1, p. 20 e 55-57). Os recursos deste ajuste foram liberados mediante ordens bancárias listadas à peça 3, p. 162.

4. Importa ressaltar que, para a execução do Convênio em epígrafe, a GDS/MA formalizou contratos de prestação de serviços técnicos especializados com diversas instituições (peça 1, p. 185-187).

5. Assim, em razão das irregularidades verificadas durante a execução do referido ajuste, instauraram-se tomadas de contas especiais próprias, sendo que a presente TCE trata, especificamente, da análise das contas do Contrato 128/2003-GDS/MA (peça 2, p. 19-35), celebrado entre a GDS/MA e o ICC, no âmbito do Processo 4859/2003- GDS, tendo por objeto "a prestação dos serviços técnicos de capacitação de, no mínimo, trezentos e setenta e cinco treinandos no Projeto de Qualificação Profissional na área de Comércio, Serviços do Plano Territorial de Qualificação/2003 (...)", conforme peça 2, p. 21.

6. Nessa esteira, nos termos da cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA, foram previstos R\$ 68.692,50 para a execução do objeto específico, dos quais R\$ 51.519,37 (75% do valor do contrato) seriam pagos à Contratada (ICC) a título de primeira parcela, e R\$ 17.173,13 (25% do valor do contrato) corresponderiam à segunda e última parcela do pagamento (peça 2, p. 27).

7. Por conseguinte, os recursos federais relativos ao Contrato 128/2003-GDS/MA foram repassados mediante ordens bancárias listadas abaixo:

| DATA | VALOR ORIGINAL (R\$) | ORDEM BANCÁRIA | EVIDÊNCIAS (peça 2) |
|--------------|----------------------|----------------|---------------------|
| 13/2/2004 | 51.519,37 | 2004OB00012 | p. 91-93 |
| 16/2/2004 | 8.676,01 | 2004OB00021 | p. 135 |
| 16/2/2004 | 8.497,12 | 2004OB00025 | p. 137 |
| Total | 68.692,50 | | |

8. O ajuste vigeu, originalmente, no período de 31/10/2003 a 31/12/2003 (peça 1, p. 36). No entanto, por meio do Termo Aditivo 001/2003 ao Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, sua vigência foi prorrogada para o dia 31/1/2004 (peça 1, p. 62-64), e previa a apresentação da prestação de contas até 60 dias após o término da vigência do Contrato (31/3/2004), conforme cláusula oitava do termo do ajuste e extrato do referido convênio (peça 1, p. 30; 62-64; e peça 3, p. 162).

9. Após escrutínio da comissão de tomada de contas especial, constatou-se, conforme resumido abaixo, uma série de irregularidades na prestação de contas relativa aos recursos federais repassados à contratada, efetivamente aplicados, no âmbito do referido Contrato (peça 3, p. 32), consignados de forma sintética no Relatório Conclusivo de Tomada de Contas Especial (peça 3, p. 32) e no Relatório de Auditoria do Controle Interno (peça 3, p. 165-166):

a) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para contratação direta da entidade, com inobservância dos artigos 2º; 3º; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único, caput, e incisos II e III; 27, incisos II, III e IV; e 54 da Lei 8.666/93;

b) autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas, com violação aos art. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64, e a cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA;

c) inexecução do Contrato Administrativo 128/2003 – GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas;

d) Ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional (art. 93 do Decreto-Lei 200/67; e art. 70, caput, da CF/88);

e) Inadimplência em razão da não comprovação dos encargos previdenciários e trabalhistas derivados da execução do contrato (caso venha a ser comprovada), contrariando o artigo 71 da Lei 8.666/93.

10. Agregue-se que foram enviados ofícios a todos os responsáveis inicialmente arrolados, retificando ou ratificando sua responsabilidade quanto aos atos praticados no Processo 46223.002889/2008-10, relativo ao Contrato 128/2003-GDS/MA (peça 2, p. 204, 256, 264, 336, 344, 352, e 368-378), conforme atestam os avisos de recebimento acostados à peça 2, p. 208-212, 262, 270, 342, 350, 358 e 366, e à peça 3, p. 106, 111, 117, 120 e 123, bem assim o despacho para ciência do ICC e a publicação do edital de notificação no DOU 77 - Seção 3, de 24/4/2009 (peça 3, p. 138-140).

11. A inscrição em conta de responsabilidade, no Siafi, foi efetuada mediante Nota de Lançamento 2010NL000089, de 26/5/2010 (peça 3, p. 156).

12. O Relatório de Auditoria do Controle Interno (RACI) (peça 3, p. 164-168) contém a devida manifestação acerca dos quesitos mencionados no art. 10, inciso II, da IN/TCU 71, de 28 de novembro de 2012, tendo concluído aquela instância de Controle pela irregularidade das presentes contas, conforme Certificado de Auditoria (peça 3, p. 170) e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 3, p. 171).

13. Em Pronunciamento Ministerial (peça 3, p. 174), o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego - Interino, na forma do art. 52 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, atesta haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno acerca das presentes contas.

14. Na instrução inicial (peça 6), retificada pelo pronunciamento da unidade técnica (peça 9), já no âmbito desta E. Corte de Contas, propôs-se a citação solidária do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, na condição de ex-gerente da GDS/MA, com o Instituto de Capacitação Comunitária (ICC), na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington José da Costa (ex-presidente do ICC), em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais geridos, por força do Contrato 128/2003-GDS/MA, resultante do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, Siafi 484031, celebrado entre a União, por meio do MTE, e o estado do Maranhão, por intermédio da então GDS/MA, acompanhados dos respectivos débitos, conforme segue:

| VALOR ORIGINAL (R\$) | DATA DA OCORRÊNCIA |
|---------------------------------|-------------------------------|
| 13/2/2004 | 51.519,37 |
| 16/2/2004 | 8.676,01 |
| 16/2/2004 | 8.497,12 |

15. Desse modo, nos termos na delegação de competência outorgada pela Exma. Sr^a. Ministra Ana Arraes, e ante a análise realizada neste processo de Tomada de Contas Especial (TC 019.643/2013-6), foi promovida a citação do Instituto de Capacitação Comunitária (ICC), na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington José da Costa (ex-presidente do ICC), em dois endereços distintos (v. peça 8), mediante Ofício 2968/2015-TCU/SECEX-MA (peça 10) e Ofício 2986/2015-TCU/SECEX-MA (peça 11), bem como do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (ex-gerente da GDS/MA), por meio do Ofício 2969/2015-TCU/SECEX-MA (peça 12), notificando-os a apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem as quantias especificadas no item anterior.

16. O ICC, na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington José da Costa, foi regularmente citado, conforme Avisos de Recebimento (AR) às peças 13 e 14. Igualmente, foi citado o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, consoante AR à peça 17.

17. Em 13/10/2015, o Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni apresentou, tempestivamente,

suas alegações de defesa (peça 15), a seguir examinadas, e anexou Procuração (peça 16).

18. Em 27/10/2015, o Sr. Wellington José da Costa protocolou pedido de prorrogação de prazo (peça 20), concedido conforme Despacho autorizativo de prorrogação de prazo em mais quinze dias, a contar do fim do prazo inicialmente concedido (peça 21). Por sua vez, o requerente apresentou, tempestivamente, suas alegações de defesa, acostadas às peças 18 e 19, que serão examinadas na sequência.

EXAME TÉCNICO

Alegações de defesa apresentadas por Ricardo de Alencar Fecury Zenni (peça 15)

19. **não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais geridos por força do Contrato 128/2003-GDS/MA** (v. Ofício 2969/2015–TCU/SECEX-MA (peça 12)).

19.1. **Argumentos** (peça 15, p. 2): a peça de defesa subscrita pelos advogados do ex-gerente da GDS/MA, Ricardo de Alencar Fecury Zenni, principia por informar que a Secretaria de Desenvolvimento Social (GDS) foi extinta e foram criadas novas secretarias. Lamenta que o arquivo da GDS foi deixado ao abandono, tornando-se humanamente impossível localizar qualquer documentação respeitante aos convênios celebrados à época dos fatos inquinados nesta TCE (Contrato 128/2003-GDS/MA), já que ultrapassados mais de dez anos.

19.1.1. O suplicante salienta que foi exonerado da extinta GDS em 2/3/2005 e faz um breve retrospecto do caminho percorrido até obter a documentação necessária para apresentar sua defesa (peça 15, p. 3-4).

19.2. **Análise** (item “19.1” e subitem “19.1.1”): os argumentos apresentados não merecem prosperar, pois o defendente não trouxe elementos que permitam comprovar a alegação de que não teve acesso à documentação contábil da extinta GDS, respeitante aos convênios celebrados à época dos fatos inquinados nesta TCE.

19.2.1. Além disso, é bom lembrar que, desde 2008, o impugnante teve mais de uma oportunidade de esclarecer as irregularidades que lhe foram imputadas (peça 2, p. 264-270, 372, peça 3, p. 114), ou seja, teve oportunidade de buscar os elementos para sua defesa em período inferior aos dez anos alegados, pelo que refutamos o argumento em tela. Ressalta-se que em defesa apresentada junto ao Ministério do Trabalho em 28/8/2008 (v. peça 2, p. 276), informou (peça 2, p. 280) que obteve acesso integral e a contento aos autos da TCE para defesa em relação às irregularidades suscitadas neste processo, entre as quais, ocorrências objeto de citação nesta fase processual (v. item 14 acima), o que corrobora o entendimento de que não teve obstado, face ao prazo transcorrido, prejuízo ao exercício de seu contraditório e ampla defesa.

19.3. **Argumentos** (peça 15, p. 4): ressalta que o Relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial informa acerca das exigências consubstanciadas na Lei 8.666/93, que foram inteiramente cumpridas, salvo as exceções respeitantes a despesas com acréscimo de preços.

19.3.1. Registra que o procedimento licitatório impugnado não competia à Secretaria ou Gerência, que não controlava preços, mas à Comissão Central de Licitação do Estado (CPL). Informa, ainda, que a Gerência adstringia-se a cumprir os preços apresentados pelos licitantes, incumbindo à Secretaria eleger a proposta de menor preço, e que, se tempos depois, coletava-se, por quaisquer razões, preços nitidamente inferiores aos praticados naquela data, nada poderia fazer a Secretaria, vez que o processo estaria em andamento ou em fase de conclusão (peça 15, p. 4).

19.3.2. Assevera que o Secretário de Estado não participa do certame licitatório e que era representado pelo Coordenador e/ou Subgerentes indicados para o exercício dessa função (peça 15, p. 5).

19.3.3. Informa que está certificado nos autos, pela autoridade competente, que todos os serviços foram realizados e os procedimentos, cumpridos, e que, se houve alguma informação

inverídica, não há como se possa avaliar, salvo pelos critérios meramente subjetivos como foi realizado pela Comissão apuradora, à época. Com isso, alega que está configurada a responsabilidade subjetiva, que independe da vontade do titular. Para corroborar sua tese, junta à sua defesa trechos do livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, do jurista Marçal Justen Filho (peça 15, p. 5-8).

19.3.4. Aduz, ainda, que todas as empresas contratadas antes da administração do responsável já haviam sido contratadas para executarem serviços idênticos, e o fazem até hoje, razão pela qual, embasado no posicionamento da Assessoria Jurídica da Gerência à época e da análise do órgão responsável pela condução dos procedimentos licitatórios no Estado do Maranhão, que se manifestaram pela possibilidade jurídica das contratações já mencionadas, entendeu o defendente, com fulcro no embasamento jurídico, haver cumprido o requisito legal da comprovação de inquestionável reputação ético-profissional. Logo, havendo o permissivo legal para a contratação de instituição brasileira incumbida regimentalmente do ensino, não há que se falar em infringência do dispositivo legal. Segue abordando justificativas relacionadas a adequação do preço contratado (peça 15, p. 8-10).

19.3.5. Argumenta que o servidor da Administração possui fé pública e que a autoridade administrativa deve valer-se da certificação do cumprimento da obrigação apresentada, e que seria inadmissível que o Gerente, Secretário de Estado ou autoridade administrativa correspondente, tivesse que, para autorizar pagamentos fosse verificar *in loco* se o objeto do contrato estava sendo fielmente cumprido, afigurando-lhe essa situação quase impossível, em virtude do volume de atividades a que está submetida à autoridade. Dessa forma, somente através de informações emitidas por pareceres técnicos é que a autoridade administrativa se valerá para praticar o ato de cumprimento da obrigação. Para corroborar sua tese, anexa texto da Procuradora Federal no Estado da Bahia, Katarina Rocha Brandão, que trata de responsabilidade subsidiária dos entes públicos por débitos trabalhistas de empresas terceirizadas. (peça 15, p. 10-12).

19.4. **Análise** (item “19.3” e subitens): os argumentos apresentados não merecem prosperar porque está equivocada a linha de raciocínio do defendente, vez que o débito apurado nesta TCE não tem como fundamento as exceções à Lei 8.666/93 respeitantes a despesas com acréscimo de preços, conforme o responsável faz crer em sua argumentação, e sim indícios consistentes de irregularidades relacionados à documentação comprobatória de despesas (v. Matriz de Responsabilização no Anexo I da instrução inicial à peça 6, disponibilizada ao responsável no ofício citatório à peça 12), em decorrência de:

a) autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas, com violação aos art. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64, e a cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA;

b) inexecução do Contrato Administrativo 128/2003 – GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas, resultando na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais geridos por força do Contrato 128/2003-GDS/MA, resultante do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, Siafi 484031, celebrado entre a União, por meio do MTE, e o estado do Maranhão, por intermédio da então GDS/MA; e

c) ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, (artigo 93, Decreto-Lei 200/67; e artigo 70, caput, da CF/88).

19.4.1. Assim, os argumentos alegados nos itens “19.3.1” (o procedimento licitatório impugnado não competia à Secretaria ou Gerência...); “19.3.2” (o Secretário de Estado não participa do certame licitatório...); e “19.3.4” (todas as empresas contratadas antes da administração do responsável já haviam sido contratadas para executarem serviços idênticos...) não serão objeto de análise, pois não se referem aos motivos da citação do responsável por este Tribunal, que, conforme sobredito, não tem como fundamento as exceções à Lei 8.666/93 respeitantes a despesas com

acréscimo de preços nem com a própria dispensa de licitação, e sim os indícios consistentes de irregularidades relacionados à documentação comprobatória de despesas (v. item anterior e Matriz de Responsabilização no Anexo I da instrução inicial à peça 6, disponibilizada ao responsável no ofício citatório à peça 12).

19.4.2. Quanto aos argumentos apresentados nos itens “19.3.3” e “19.3.5”, deve-se ressaltar que o Instituto Travessia foi contratado para acompanhar e supervisionar as 15 turmas que seriam executadas pelo ICC (peça 2, p. 155). Mesmo assim, aquele Instituto relata que só foram supervisionadas turmas nos municípios de Chapadinha, Itapecuru, Zé Doca e São Luís (sem informar o período de execução e se a fiscalização atingiu todas as turmas naqueles municípios fiscalizados) (peça 2, p. 155 e peça 3, p. 74). À luz dessas constatações, e apesar das várias irregularidades detectadas nas turmas fiscalizadas, os serviços foram aceitos e recebidos pela GDS/MA, através dos Pareceres (peça 2, p. 51 e 103) e das Certificações (Notas Fiscais à peça 2, p. 49 e 101).

19.4.3. A jurisprudência firme deste Tribunal é de que a ação respaldada em parecer não exime o gestor de responsabilização pela prática de ato irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo. Nessa linha, dentre tantos outros, mencione-se o Acórdão 1.984/2014-TCU-Plenário.

19.4.4. Além disso, a responsabilidade pelos atos inquinados neste TCE cabia ao ordenador das despesas ora impugnadas, gestor da GDS/MA e deste ajuste, conforme Termo às peças 1, p. 10-42, na pessoa do ora defendente. Frise-se, mais uma vez, que a razão do chamamento deste responsável ao processo foram os indícios consistentes de irregularidades relacionados à documentação comprobatória de despesas autorizadas pelo responsável (v. item “19.4” retro).

19.4.5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não basta ao gestor demonstrar a execução do objeto, competindo-lhe provar que o mesmo foi realizado com os recursos para tal destinados. Cabe ao gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos que lhe foram confiados, por força do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (v. Acórdãos 4.869/2010 – 1ª Câmara, 2.665/2009 – Plenário, 5.858/2009 – 2ª Câmara e 1.656/2006 – Plenário, entre outros).

19.4.6. Ademais, é mister que as contas sejam prestadas na forma prescrita nas normas legais e regulamentares, sob pena de o gestor não conseguir demonstrar a correta aplicação dos recursos recebidos. No caso em exame, onde o responsável não apresentou documentos que comprovassem o nexo de causalidade entre os recursos liberados e a execução realizada, de forma que essa ausência tem como consequência a ocorrência da irregularidade da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Contrato mencionado amiúde, e sem a possibilidade de aferir se os recursos tiveram a destinação que lhes foi atribuída, o que gera presunção da ocorrência de dano ao erário.

19.4.7. Tal nexo é essencial para que se comprove a correta aplicação dos recursos, conforme farta jurisprudência deste Tribunal, assente, entre outros, nos Acórdãos 3.384/2011- 2ª Câmara, 2.831/2009 – 2ª Câmara, 1.298/2008 – 2ª Câmara e 1.385/2008 – Plenário. A defesa do Sr. Ricardo foi omissa quanto a essas ocorrências.

19.5. **Argumentos** (peça 15, p. 12-54): por fim, colige diversos julgados acerca da prescrição da pretensão punitiva e ressarcimento ao erário, incluindo um artigo intitulado “A prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito do TCU”.

19.6. **Análise** (item “19.5”): os argumentos do responsável podem ser parcialmente aceitos no tocante à possibilidade de aplicação de multa. Quanto aos julgados coligidos acerca da prescrição da pretensão punitiva e ressarcimento ao erário, far-se-á análise a seguir.

19.6.1. Como se sabe, o Acórdão 2709/2008, do Plenário deste Tribunal, fixou o entendimento de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes

causadores de danos ao erário, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU 56/2007.

19.6.2. A IN 56/2007 foi revogada integralmente pela IN TCU 71/2012, que, no entanto manteve o dispositivo que autorizava a dispensa de instauração de TCE quando houvesse transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável da ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

19.6.3. No presente caso, a primeira notificação deste responsável pela autoridade administrativa competente ocorreu em 2/8/2008 (peça 2, p. 270 e 264), ou seja, menos de 10 anos entre esta e as datas prováveis da ocorrência do dano (13/2/2004 e 16/2/2004). Portanto, instauração de TCE procedida corretamente. Mantida, assim, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

19.6.4. A prescritibilidade da multa aplicável em processos de controle externo está sendo examinada neste Tribunal no âmbito do TC 007.822/2005-4, ainda sem deliberação a respeito, no qual se debatem três teses: da imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica que discipline a matéria; da prescrição quinquenal, com base na analogia com diversas normas do Direito Público, como o art. 1º do Decreto 20.910/1932, art. 174 do Código Tributário Nacional, art. 1º da Lei 6.830/1980, art. 142, inciso I, da Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, art. 23, inciso I, da Lei 8.429/1992, art. 1º da Lei 9.873/1999; e da prescrição decenal (ou vintenária, conforme o Código em vigor à época do fato ilícito), fundada nas regras gerais estabelecidas no Código Civil, aplicadas por analogia com base no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

19.6.5. Tendo em vista que ainda não há decisão final sobre o processo acima, analisa-se o caso destes autos à luz da jurisprudência até o momento predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, após dez ou vinte anos, conforme o Código vigente, da ocorrência do fato ilícito gerador da penalidade (Acórdãos 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 1.463/2013-Plenário, 689/2015-1ª Câmara, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara, 7.795/2014-2ª Câmara).

19.6.6. No que se refere à interrupção do prazo prescricional, verifica-se, em deliberações recentes deste Tribunal, predominância da tese que considera a citação (ou a audiência) válida como causa interruptiva (Acórdãos 344/2015-Plenário, 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.204/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 3.015/2014-Plenário, 585/2012-Plenário, 1.148/2015-1ª Câmara, 6.002/2014-1ª Câmara, 5.670/2014-1ª Câmara e 5.108/2014-1ª Câmara), havendo, todavia, julgados que entendem ser a notificação feita na fase interna capaz de interromper a prescrição (Acórdãos 294/2015-Plenário e 1.648/2014-2ª Câmara).

19.6.7. No caso tratado neste processo, tem-se três eventos motivadores da multa a este responsável: a uma, autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas; a duas, inexecução do Contrato Administrativo 128/2003 – GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas; a três, ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional. Face ao princípio da razoabilidade jurídica, adotar-se-á o dia do pagamento das parcelas do Contrato 128/2003-GDS/MA como fato gerador dos eventos acima mencionados, quais sejam, 13/2/2004 e 16/2/2004 (v. item 7 desta instrução).

19.6.8. Assim, visto que as datas os fatos geradores (13/2/2004 e 16/2/2004) ocorreram na vigência do Novo Código Civil (11/1/2003), aplicável o prazo nele previsto (dez anos), contado das datas dos fatos geradores. Como transcorreram mais de dez anos entre o termo inicial da contagem do prazo prescricional (datas dos fatos geradores, 13/2/2004 e 16/2/2004) e a data da citação válida

(7/10/2015, v. peça 17) verifica-se que ocorreu, no presente caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva, não sendo mais possível a imposição de multa ao responsável.

19.7 **Argumentos** (peça 15, p. 55): ante todo o alegado, e convicto de haver prestado todos os esclarecimentos e as justificativas legais para saneamento das possíveis irregularidades apontadas no âmbito da Gerência de Estado de Desenvolvimento Social, requer que sejam acatadas as suas justificativas para afastar as ocorrências descritas no Ofício 2969/2015–TCU/SECEX-MA, e que, por consequência, seja dada baixa na sua responsabilidade (peça 15, p. 55).

19.8. **Análise** (item “19.7”): pelo que se expôs, verifica-se que a defesa juntada pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni não é capaz de afastar as irregularidades a ele imputadas, sendo constituída, em sua maior parte, de julgados e textos acerca da prescrição da pretensão punitiva e ressarcimento ao erário, abordagem de temas não relacionados aos motivos centrais de sua citação (v. item “19.4” e seus subitens retro), além de não trazer novos elementos em relação às suas alegações de defesa apresentadas ainda na fase interna desta TCE (peça 2, p. 276-334; peça 3, p. 123-133).

Alegações de defesa apresentadas por Wellington Jose da Costa (peças 18-19)

20. **não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais geridos por força do Contrato 128/2003-GDS/MA** (Ofício 2968/2015–TCU/SECEX-MA (peça 10) e Ofício 2986/2015–TCU/SECEX-MA (peça 11)).

20.1 **Argumentos** (peça 18, p. 2-3): alega o defendente que a comissão de TCE atribui a um contrato de prestação de serviço as exigências de prestação de contas para quem firma convênio com um ente federado. Argumenta a inépcia da inicial, que não guardaria relação entre o objeto pretendido e a causa de pedir, por não existir relação entre um caso e outro, uma vez que uma segue exclusivamente a Lei de Licitação 8.666/93 e a outra as determinações da IN-STN 01/1997.

20.2. **Análise** (item “20.1”): os argumentos apresentados não merecem prosperar, pois o defendente fora chamado a este processo na forma da alínea “b”, § 2º, art. 16, da Lei Orgânica do TCU, conforme reforça a matriz de responsabilização à peça 6, p. 9, enviada anexa às citações em tela (v. peças 10 e 11), de forma a subsidiar sua resposta, e não na condição de gestor dos recursos. Tal comando normativo impõe que, quando da ocorrência de dano ao Erário decorrente de i) ato de gestão ilegítimo ao antieconômico; ou ii) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, a responsabilidade solidária pelo débito inclua o terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

20.2.1 Assim, o débito apurado nesta TCE tem como fundamento central os indícios consistentes de irregularidades relacionados à documentação comprobatória de despesas (v. Matriz de Responsabilização no Anexo I, disponibilizada ao responsável nos ofícios citatórios às peças 10 e 11), em decorrência de:

a) inexecução do Contrato Administrativo 128/2003 – GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas, resultando na não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais geridos por força do Contrato 128/2003-GDS/MA, resultante do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, Siafi 484031, celebrado entre a União, por meio do MTE, e o estado do Maranhão, por intermédio da então GDS/MA; 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, (artigo 93, Decreto-Lei 200/67; e artigo 70, caput, da CF/88).

20.2.2. Assim, a responsabilização do impugnante deveu-se a duas condutas: a uma, inexecução parcial do Contrato Administrativo 128/2003-GDS/MA, em decorrência da ausência de

comprovação por meio de documentos físicos, de que foram cumpridas todas as exigências contratuais. Dessa maneira, a falta de comprovação das ações de educação profissional, por parte da entidade contratada (ICC), acarretou dano ao erário e comprometeu a eficiência e eficácia do PNQ; a duas, não comprovação contábil de que os recursos foram efetiva e integralmente utilizados na realização das ações de qualificação profissional, dando ensejo a eventuais desvios dos recursos do FAT para outros fins que não aqueles colimados pelo PNQ (v. Matriz de Responsabilização no Anexo I, disponibilizada ao responsável nos ofícios citatórios às peças 10 e 11).

20.3 **Argumentos** (peça 18, p. 3-4): após fazer considerações gerais acerca da extinção do ICC (peça 18, p. 3), aduz que todos os documentos referentes à comprovação da sua execução foram encaminhados à Gerência de Desenvolvimento Social (GDS), incluindo o Relatório Final; que estabeleceu um contrato com a mesma; que os pagamentos dos serviços prestados pela GDS, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ) e Plano Territorial de Qualificação (PlanTeQ) eram feitos mediante apresentação de notas fiscais, relatório final e carga no Sistema de Gestão de Ações de Emprego (SIGAE), onde continha a relação dos treinandos e instrutores, lista de presença, local das atividades de qualificação, conteúdo programático etc.

20.3.1. Traz, ainda, que o ICC elaborou os relatórios parcial e final em que constavam as informações sobre as atividades realizadas, conforme item 21 do Relatório da CTCE, nos quais juntou as Notas Fiscais 162 (R\$ 51.519,37) e 163 (R\$17.173,13) (peça 18, p. 4-6).

20.3.2. Reforça que, se a fiscalização da correta aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) estaria entre as atribuições dos Conselhos Municipais e Estadual do Trabalho, os quais participaram de ações abrangidas pelo objeto do contrato em questão, em Seminário Estadual (São Luís/MA), não pareceria razoável que se utilizassem referidos recursos com desvios citados no Exame Técnico em tela, desse modo, seria inconteste a execução do pactuado entre a Gerência de Desenvolvimento Social - GDS e o Instituto de Capacitação Comunitária - ICC (peça 18, p. 6-7).

20.3.3. Salaria que em um contrato de prestação de serviço, a empresa contratada apenas deve fornecer notas fiscais de prestação de serviço, bem como relatório da prestação de serviço realizado, para que obtenha direito ao recebimento das parcelas. Neste caso, pareceres elaborados por técnicos da GDS autorizaram os respectivos pagamentos (peça 18, p. 7).

20.3.4. Informa que, por ter celebrado um Contrato com a GDS, e não Convênio, o ICC não se sentiu obrigado à guarda dos documentos produzidos ao longo da execução do mesmo para além dos cinco anos e os documentos juntados nesta defesa foram objeto de busca junto aos associados do ICC, que ainda mantinham consigo alguns remanescentes da época em que estavam à ativa (peça 18, p. 7).

20.3.5. Declara que os pagamentos efetuados ao ICC foram feitos em duas parcelas, sendo a primeira (R\$ 51.519,37) em 13/2/2004, correspondente a 75%, e a segunda (R\$17.173,13) no dia 16/2/2004, correspondente a 25%. Embora o Relatório da CTCE, no seu item 17, enfatize a proximidade com que as Ordens Bancárias foram emitidas, o fato é que ambas ocorreram após a conclusão das atividades do Contrato, uma vez que o último evento objeto do Contrato 128/2003 ocorreu no dia 30/1/2004 (peça 18, p. 7-8).

20.3.6. Nesse contexto, foram carreados seis anexos aos autos: I) convites e *release* enviados acerca do seminário estadual (São Luís) (peça 18, p. 9-40); II) conteúdo, programação e os nomes dos palestrantes do seminário estadual (São Luís) (peça 18, p. 41-42); III) ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego, solicitando materiais para os eventos e solicitando a indicação de palestrante para temas específicos (peça 19, p. 1-4); IV) convites para o seminário estadual (São Luís) aos membros do Conselho Estadual do Trabalho (peça 19, p. 5-29); e V) fotos da suposta realização do seminário estadual ocorrido em São Luís (29 e 30/1/2004) (peça 19, p. 30-34).

20.4. **Análise** (item “20.3” e seus subitens): a alegação apresentada não merece prosperar, visto que militam contra a argumentação do defendente diversos dispositivos consignados nas Cláusula Terceira e Quarta do Contrato (peça 2, p. 21-29), além das constatações do Relatório de TCE (peça 3, 2-42), conforme segue:

‘CLÁUSULA TERCEIRA - DAS RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES

(...)

2. DA CONTRATADA

(...)

XV) Emitir certificado de conclusão de cursos e outras ações de Educação Profissional, segundo modelo oferecido pela Contratante, aos treinandos que obtiverem o mínimo de 85% de frequência;

(...)

XIX) Apresentar todos os produtos exigidos da última parcela do cronograma de desembolso, no prazo de até dez dias após a conclusão das ações;

(...)

XXIII) Arquivar no período de 05 (cinco) anos todos os documentos com as informações referentes as ações a que foram contratados;

(...)

XXVI) Cumprir a meta prevista por TURMA e ações de Educação Profissional conforme Projeto Executivo.’

20.4.1. Conforme se extrai dos autos (peça 2, p. 27-28), o Contrato 128/2003-GDS/MA (peça 2, p. 19-35) previa o pagamento de R\$ 68.692,50 para a execução do objeto pactuado, dos quais R\$ 51.519,37 (75% do valor do contrato) seriam pagos à Contratada (ICC) a título de primeira parcela, e R\$ 17.173,13 (25% do valor do contrato) corresponderiam à segunda e última parcela do pagamento. Os recursos deste ajuste foram liberados mediante ordens bancárias listadas à peça 2, p. 91-93 e 135-137, e coligidas no item 7 desta instrução.

20.4.2. Já para a liberação da segunda parcela, além dos elementos da primeira parcela, seriam necessários o relatório final; relação de instrutores assinada com as seguintes informações: nome, CPF, curso ministrado; cópia do banco de dados do SIGAE contendo as informações de todas as turmas encerradas; certificado com conteúdo programático e carga horária, entre outros (peça 2, p. 27-29).

20.4.3. O que se constatou foi que, na documentação técnico-pedagógica enviada pela GDS/SETRES/MA, inerente a execução das ações contratadas (peça 2, p. 139-150), somente foram apresentados os relatórios parcial e final com os respectivos pareceres que autorizaram a liberação das parcelas. Como o ICC deixou de apresentar fichas de frequência das turmas, relação de instrutores assinada e os certificados de conclusão dos cursos, conforme especificação no contrato, apesar da notificação prévia para tal (v. peça 3, p. 16, 58, 106-109, e 138-140), não observou o disposto na Cláusula Quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA (peça 2, p. 27-29), o qual estabelecia que para pagamento da primeira parcela de R\$ 51.519,37 (75% do valor do contrato) seria necessário a execução de 75% dos serviços contratados, além da apresentação e aprovação dos seguintes elementos: relatório parcial; fichas de frequência das turmas já encerradas; cadastramento da programação das turmas no SIGAR; carga da prestação de contas com todas as turmas encerradas e seus respectivos treinandos em situação concluída; e relatório do resultado da ação de qualificação das turmas encerradas.

20.4.4. Agregue-se que as datas das ordens bancárias ocorreram num interstício de 2 dias úteis consecutivos (13/2/2004 (sexta-feira) e 16/2/2004 (segunda-feira)), sem o cumprimento da

totalidade das exigências pactuadas, em afronta direta aos termos da Cláusula Quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA (peça 2, p. 27-29). Dessa forma, a executora recebeu pelos serviços sem ter apresentado a documentação comprobatória total do adimplemento contratual.

20.4.5. Além disso, reforça-se que, desde 2008, a Comissão de TCE enviou ofícios ao responsável acerca de sua responsabilidade quanto aos atos praticados no Processo 46223.002889/2008-10, relativo ao Contrato 128/2003-GDS/MA (peça 2, p. 204, 256, e 368-370), para que apresentasse alegações de defesa às imputações que lhe foram feitas, ou, solidariamente com os demais responsáveis identificados no Relatório Preliminar, recolhesse aos cofres do FAT o débito apurado, conforme atestam os avisos de recebimento acostados à peça 2, p. 211, 262-263; e peça 3, p. 106, 111, bem assim o despacho para ciência do ICC e a publicação do edital de notificação no DOU 77 - Seção 3, de 24/4/2009 (peça 3, p. 138-140).

20.4.6. Assim, verifica-se que foi dada oportunidade para que o representante do ICC apresentasse suas alegações de defesa em menos de 5 anos entre a data da primeira notificação (24/7/2008, v. peça 2, p. 262-263 e 256) e a data provável da ocorrência do dano (13/2/2004 e 16/2/2004). Portanto, o ICC, na pessoa do senhor Wellington, teve oportunidade anterior de esclarecer as irregularidades que lhe foram imputadas, mas não o fez.

20.4.7. Merece ser esclarecido, por fim, que a extinção do ICC em 2007 não tem relação direta com o motivo central da citação (v. item 20.2.1. supra), e que a discussão acerca do alcance patrimonial em face de possível condenação deve ser objeto de avaliação na fase de execução pertinente ao título executivo que venha a ser constituído, pelo que não faremos considerações a respeito.

20.4.8. Aliado a esses aspectos, consideramos que os Anexos I a V (peça 18, p. 9-42 e peça 19, p. 1-34) demonstram, razoavelmente, a ocorrência do Seminário Estadual ocorrido em São Luís nos dias 29 e 30/1/2004.

20.4.9. Nada obstante, não são suficientes para afastar as irregularidades imputadas, pois deve-se trazer à baila que o ICC fora contratado para capacitar 375 pessoas em 53 municípios com o seminário de capacitação de membros de Conselhos Municipais e Estaduais de trabalho/emprego (v. quadro à peça 1, p. 241-243 e peça 3, p. 6-8). Como o ICC deixou de apresentar fichas de frequência das turmas, relação de instrutores assinada e os certificados de conclusão dos cursos, conforme especificação no contrato (peça 2, p. 21-29), apesar da notificação prévia para tal (peça 3, p. 16, item 33), a entidade não comprovou a integralidade da execução das ações de capacitação previstas.

20.4.10. O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados. (v. Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário). Ademais, essa demonstração, quando não efetivada adequadamente, por força do disposto na alínea “b”, §2º, art. 16, da Lei Orgânica do TCU, atrai a responsabilidade solidária pelo débito, do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

20.4.11. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.

20.4.12. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008. Nesse sentido é

o teor dos Acórdãos 426/2010-TCU-1ª Câmara, 3.501/2010-TCU-2ª Câmara, 3.808/2010-TCU-2ª Câmara e 2.436/2009-TCU-Plenário.

20.4.13. Poder-se-ia avaliar a possibilidade de aproveitamento do Seminário Estadual (São Luís/MA), para fins de abatimento no cálculo do débito imputado, visto que, ao menos, parece razoável crer que foi realizado, tendo em vista que constam nos autos elementos indicativos da execução de parte do objeto, especificados nos Anexos I a V (peça 18, p. 9-42 e peça 19, p. 1-34).

20.4.14. Nada obstante, não será possível acatar tal possibilidade, pois a tabela abaixo demonstra cabalmente uma série de itens de obrigação contratual (cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA à peça 2, p. 27-29) necessários à devida prestação de contas e que não foram apresentados pelo defendente em sua defesa às peças 18 e 19:

| RELAÇÃO DE ITENS EXIGIDOS PARA PRESTAÇÃO DE CONTAS (conf. cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA à peça 2, p. 27-29) | | | |
|--|---------------------------------|-----------------------|--|
| Item de comprovação EXIGIDA | Item de comprovação APRESENTADA | Localização nos autos | Observação |
| Relatório parcial ⁽¹⁾ | Sim | Peça 2, p. 53-59 | - |
| Fichas de frequência das turmas encerradas ^{(1) (2)} | Não | Não há | - |
| Cadastramento da programação das turmas no SIGAE ⁽¹⁾ | Não | Não há | Defendente alega que o SIGAE estava formatado para receber ações com carga horária acima das estabelecidas no Contrato 128/2003, mas não comprova tal alegação (peça 18, p. 4) |
| Carga da prestação de contas com todas as turmas encerradas e seus respectivos treinandos em situação concluída ^{(1) (2)} | Sim | Peça 2, p. 53 e 107 | - |
| Relatório do resultado da ação de qualificação das turmas encerradas extraído do SIGAE e cumprimento da cláusula terceira, item 2, inciso XXX ⁽¹⁾ | Sim | Peça 2, p. 55-59 | - |
| Relatório final ⁽²⁾ | Sim | Peça 2, p. 105-113 | - |
| Relação de instrutores assinada com as seguintes informações: nome, CPF e curso ministrado ⁽²⁾ | Não | Peça 2, p. 109 | A relação de instrutores apresentada não está assinada nem consta o CPF dos instrutores (peça 2, p. 109) |
| Cópia do Banco de Dados do SIGAE contendo as informações de todas as turmas encerradas ⁽²⁾ | Não | Não há | - |
| Certificados de conclusão dos cursos com conteúdo programático e carga horária no verso ⁽²⁾ | Não | Não há | - |
| Relação dos educandos encaminhados ao mercado de trabalho e rede de educação profissional ⁽²⁾ | Não | Não há | - |

(1) Para liberação da primeira parcela (conf. cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA à peça 2, p. 27);

(2) Para liberação da segunda e última parcela (conf. cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA à peça 2, p. 27-29).

20.5. **Argumentos** (peça 18, p. 7): assevera que a prestação do serviço contratado é fiscalizada pelo órgão que a contratou, ou por instituição contratada especialmente para esse fim. No caso em questão, além da fiscalização direta ou indireta realizada pela GDS/MA.

20.6 **Análise** (item “20.5”): os argumentos do responsável não prosperam, pois, apesar da prestação de contas apresentada pela entidade ter sido preliminarmente aprovada pela GDS/MA, as mesmas foram rejeitadas, nas instâncias anteriores a este Tribunal, tanto pela SPPE/MTE quanto pela Controladoria-Geral da União.

20.6.1 Além disso, várias irregularidades foram verificadas nas turmas acompanhadas pela equipe do Instituto Travessia, Organização Social Civil (OSC) contratada para supervisionar e acompanhar as atividades desenvolvidas pelas entidades no âmbito do PlanTeQ/2003. O relatório referente ao acompanhamento feito no ICC está acostado aos autos à peça 2, p. 155 a 158 (v. item 3.6. Ocorrências Registradas).

20.6.2. Sabe-se que o Instituto Travessia foi contratado para acompanhar e supervisionar as 15 turmas que seriam executadas pelo ICC, no entanto em seu relatório só constam que foram supervisionadas turmas nos municípios de Chapadinha, Itapecuru, Zé Doca e São Luís, ainda assim, sem informar o período de execução e se a fiscalização atingiu todas as turmas naqueles municípios fiscalizados (peça 3, p. 74).

20.6.3. Associado a isso, conforme dito alhures, a documentação probante da execução dos serviços somente foi apresentada em parte, o processo de supervisão do Instituto Travessia não atingiu todas as turmas contratadas pelo ICC, e foram detectadas várias irregularidades nas turmas fiscalizadas (peça 3, p.16).

20.7. **Argumentos** (peça 18, p. 8): alega, também, face ao tempo decorrido (cerca de 11 anos) do término do Contrato (31/01/2004), que restou prejudicada qualquer responsabilização, dada a sua prescrição. Para respaldar sua alegação, o defendente junta ao seu arrazoado de defesa a decisão do procurador da República em São Paulo, Roberto Antônio Dassiê Diana, situado no já referido Anexo VI (v. item 20.5.4 retro).

20.8. **Análise** (item “20.7”): os argumentos do responsável podem ser parcialmente aceitos no tocante à possibilidade de aplicação de multa. Quanto à cópia da decisão da Procuradoria da República em São Paulo coligida aos autos (inquérito civil público instaurado para apuração de eventuais irregularidades no Convênio 184/2004 celebrado entre o sindicato dos trabalhadores nas indústrias de panificação, confeitaria e afins de São Paulo e o estado de São Paulo) (Anexo VI, peça 19, p. 36-41), no qual se aborda a prescrição da pretensão punitiva por atos de improbidade administrativa, far-se-á análise a seguir.

20.8.1. Como se sabe, o Acórdão 2709/2008, do Plenário deste Tribunal, fixou o entendimento de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU 56/2007.

20.8.2. A IN 56/2007 foi revogada integralmente pela IN TCU 71/2012, que, no entanto manteve o dispositivo que autorizava a dispensa de instauração de TCE quando houvesse transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável da ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

20.8.3. No presente caso, a primeira notificação deste responsável pela autoridade administrativa competente ocorreu em 24/7/2008, (v. peça 2, p. 262-263 e 256), ou seja, menos de 10 anos entre esta e as datas prováveis da ocorrência do dano (13/2/2004 e 16/2/2004). Portanto,

instauração de TCE procedida corretamente. Mantida, assim, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

20.8.4. A prescritibilidade da multa aplicável em processos de controle externo está sendo examinada neste Tribunal no âmbito do TC 007.822/2005-4, ainda sem deliberação a respeito, no qual se debatem três teses: da imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica que discipline a matéria; da prescrição quinquenal, com base na analogia com diversas normas do Direito Público, como o art. 1º do Decreto 20.910/1932, art. 174 do Código Tributário Nacional, art. 1º da Lei 6.830/1980, art. 142, inciso I, da Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, art. 23, inciso I, da Lei 8.429/1992, art. 1º da Lei 9.873/1999; e da prescrição decenal (ou vintenária, conforme o Código em vigor à época do fato ilícito), fundada nas regras gerais estabelecidas no Código Civil, aplicadas por analogia com base no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

20.8.5. Tendo em vista que ainda não há decisão final sobre o processo acima, analisa-se o caso destes autos à luz da jurisprudência até o momento predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, após dez ou vinte anos, conforme o Código vigente, da ocorrência do fato ilícito gerador da penalidade (Acórdãos 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 1.463/2013-Plenário, 689/2015-1ª Câmara, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara, 7.795/2014-2ª Câmara).

20.8.6. No que se refere à interrupção do prazo prescricional, verifica-se, em deliberações recentes deste Tribunal, predominância da tese que considera a citação (ou a audiência) válida como causa interruptiva (Acórdãos 344/2015-Plenário, 3.261/2014-Plenário, 3.260/2014-Plenário, 3.204/2014-Plenário, 3.088/2014-Plenário, 3.015/2014-Plenário, 585/2012-Plenário, 1.148/2015-1ª Câmara, 6.002/2014-1ª Câmara, 5.670/2014-1ª Câmara e 5.108/2014-1ª Câmara), havendo, todavia, julgados que entendem ser a notificação feita na fase interna capaz de interromper a prescrição (Acórdãos 294/2015-Plenário e 1.648/2014-2ª Câmara).

20.8.7. No caso tratado neste processo, tem-se dois eventos motivadores da multa a este responsável: a uma, inexecução do Contrato Administrativo 128/2003–GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas; a duas, ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional. Face ao princípio da razoabilidade jurídica, adotar-se-á o dia do pagamento das parcelas do Contrato 128/2003-GDS/MA como fato gerador dos eventos acima mencionados, quais sejam, 13/2/2004 e 16/2/2004 (v. item 7 desta instrução).

20.8.8. Assim, visto que as datas os fatos geradores (13/2/2004 e 16/2/2004) ocorreram na vigência do Novo Código Civil (11/1/2003), aplicável o prazo nele previsto (dez anos), contado das datas dos fatos geradores. Como transcorreram mais de dez anos entre o termo inicial da contagem do prazo prescricional (datas dos fatos geradores, 13/2/2004 e 16/2/2004) e a data da citação válida (5/10/2015, v. peças 13 e 14) verifica-se que ocorreu, no presente caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva, não sendo mais possível a imposição de multa ao responsável.

20.9. **Argumentos** (peça 18, p. 8): por fim, o defendente requer que seja a representação julgada integralmente improcedente, afastando-se a acusação de irregularidades, rejeitando-se o pleito de devolução de quantias postuladas no documento elaborado pela Comissão de Tomada de Contas Especial (peça 18, p.8).

20.10. **Análise** (item “20.9”): os argumentos do responsável não prosperam, pois, do exame realizado acima, depreende-se que os documentos carreados aos autos pelo Sr. Wellington José da Costa em seu arrazoado de defesa não são capazes de afastar as irregularidades a ele imputadas.

20.11. Por derradeiro, em atendimento ao Memorando-Circular - Segecex 33, de 26/8/2014, assinala-se que a descrição da conduta de cada responsável, o nexos de causalidade e a culpabilidade estão resumidos na Matriz de Responsabilização que constitui o Anexo I desta instrução.

CONCLUSÃO

21. As alegações de defesa apresentadas pelo Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (ente executor), na pessoa de seu ex-presidente Wellington Jose da Costa, e pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (ordenador de despesas, ex-gestor do GDS/MA e firmatário do Contrato 128/2003-GDS/MA, resultante do Convênio MTE/SPPE 35/2003-GDS/MA) não foram capazes de elidir todas as irregularidades a eles imputadas nesta TCE, à exceção do novo valor do débito calculado (v. itens “20.4.14” e “20.4.15” supra). Por outro lado, inexistem nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade na conduta destes responsáveis, os quais, na condição de ex-presidente do ICC e ex-gestor do GDS/MA, respectivamente, atuaram em desconformidade com o art. 93 do Decreto-Lei 200/67, deixando, com isso de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos oriundos do Contrato 128/2003-GDS/MA, resultante do Convênio MTE/SPPE 35/2003-GDS/MA, em afronta ao art. 70 da Constituição Federal.

22. Destarte, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15), na condição de ex-gerente da então Gerência de Estado de Desenvolvimento Social do Estado do Maranhão (GDS/MA), condenando-o, solidariamente com o Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60), na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington Jose da Costa (CPF 125.859.448-08), em débito pelos novos valores aqui apurados.

23. Nada obstante, deixa-se de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, por haver se consumado a prescrição da pretensão punitiva, consoante a jurisprudência dominante neste Tribunal, fixada, entre outros, nos Acórdãos 2568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara e 1.463/2013-Plenário, que adota a prescrição decenal estabelecida pelo novo Código Civil. Como, no presente caso, os fatos geradores (13/2/2004 e 16/2/2004) ocorreram na vigência do Novo Código Civil (11/1/2003), aplicável o prazo nele previsto (dez anos), contado das datas dos fatos geradores. Como transcorreram mais de dez anos entre o termo inicial da contagem do prazo prescricional (datas dos fatos geradores, 13/2/2004 e 16/2/2004) e a data da citação válida (5/10/2015, v. peças 13 e 14) verifica-se que ocorreu, no presente caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva, não sendo mais possível a imposição de multa ao responsável.

24. Por fim, cabe mencionar uma correção no cofre credor na proposta de mérito que seguirá (na instrução inicial à peça 6, bem como nos ofícios citatórios às peças 10, 11 e 12 foram estabelecidos como cofre credor o Tesouro Nacional, quando o correto seria o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), conforme peça 1, p. 22, e peça 2, p. 204, 256 e 264), que não tem o condão de invalidar os ofícios retromencionados, pois não houve qualquer prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, já que não houve alteração nos elementos essenciais da citação, quais sejam, os atos impugnados e o débito envolvido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15) no tocante à possibilidade de aplicação de multa, bem como as alegações de defesa apresentadas pelo Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60), na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington Jose da Costa (CPF 125.859.448-08) no que se refere à possibilidade de aplicação de multa.

b) rejeitar as demais alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15) e pelo Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60), na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington Jose da Costa (CPF 125.859.448-08).

c) 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, inciso II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que sejam julgadas **irregulares** as conta do Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15) e condená-lo, solidariamente com o Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

| DATA DA OCORRÊNCIA | VALOR ORIGINAL (R\$) |
|--------------------|----------------------|
| 13/2/2004 | 51.519,37 |
| 16/2/2004 | 8.676,01 |
| 16/2/2004 | 8.497,12 |

Valor atualizado até 1º/1/2016: R\$ 268.987,40 (peça 22)

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

e) autorizar, caso solicitado pelo Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni e pelo Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60), na pessoa de seu representante legal à época, Sr. Wellington Jose da Costa (CPF 125.859.448-08), o pagamento da dívida em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor.

f) 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 Estado do 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.

Secex/MA, 8/3/2016

(Assinado eletronicamente)

Alfredo Mendonça Pedreira de Cerqueira

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 9422-6

ANEXO I

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

Responsável: Ricardo de Alencar Fecury Zenni (CPF 114.355.341-15), na condição de ex-gerente da então Gerência de Estado de Desenvolvimento Social do Estado do Maranhão (GDS/MA);

Período de Exercício: 11/6/2002 à 7/3/2005 (peça 3, p. 36-38).

| IRREGULARIDADE | CONDUTA | NEXO DE CAUSALIDADE | CULPABILIDADE |
|--|--|--|---|
| <p>Autorização ou ordenação de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações contratadas, com violação aos art. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64, e a cláusula quarta do Contrato 128/2003-GDS/MA</p> | <p>Autorizou, na condição de Secretário de Estado e gestor dos recursos repassados pela União Federal, por meio do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, o pagamento por serviços que não foram integralmente comprovados.</p> | <p>A ordenação do pagamento de parcelas, sem o implemento das condições estabelecidas no contrato, causou dano ao Erário e implicou ofensa aos arts. 73 incisos I, da Lei 8.666/93; e 62 e 63, § 2º, inciso III da Lei 4.320/64.</p> | <p>O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados. (v. Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário). Inexiste nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta</p> |
| <p>Inexecução do Contrato Administrativo 128/2003 – GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas</p> | <p>Deixou, na condição de Secretário de Estado e gestor dos recursos repassados pela União Federal, por meio do Convênio MTE/SPPE 35/2003 - GDS/MA, de acompanhar, fiscalizar e zelar pela efetiva realização das ações de qualificação profissional contratadas com a instituição</p> | <p>A inexecução ou não comprovação das ações de qualificação profissional por parte da entidade contratadas acarretou dano ao Erário e comprometeu a eficiência e eficácia do PNQ</p> | <p>O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados. (v. Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário). Inexiste nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| <p>Ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, (artigo 93, Decreto-Lei 200/67; e artigo 70, caput, da CF/88)</p> | <p>Deixou, na condição de secretário de estado e gestor dos recursos repassados pela união federal, por meio do convenio MTE/SPPE 35/2003 – GDS/MA, de exigir da instituição contratada, a comprovação de que os recursos foram efetiva e integralmente utilizados na realização das ações de qualificação profissional.</p> | <p>A não exigência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os valores repassados à instituição contratada foram integralmente alocados na execução das ações de qualificação profissional, revela indícios de eventuais desvios dos recursos do FAT para outros fins que não aqueles colimados pelo PNQ</p> | |
|--|--|--|--|

Responsável solidário: Instituto de Capacitação Comunitária (ICC) (CNPJ 02.592.760/0001-60), na pessoa de seu representante legal à época e ex-presidente do ICC, Sr. Wellington Jose da Costa (CPF 125.859.448-08).

Período de Exercício: não informado (peça 2, p. 19-35; 60-81)

| IRREGULARIDADE | CONDUTA | NEXO DE CAUSALIDADE | CULPABILIDADE |
|---|--|--|---|
| <p>Inexecução do Contrato Administrativo 128/2003 – GDS, em decorrência da não realização/comprovação ou realização apenas parcial, pela executora, das ações de educação contratadas</p> | <p>Inexecução parcial do Contrato Administrativo 128/2003- GDS/MA, em decorrência da ausência de comprovação por meio de documentos físicos, de que foram cumpridas todas as exigências contratuais.</p> | <p>A falta de comprovação das ações de educação profissional, por parte da entidade contratada, acarretou dano ao erário e comprometeu a eficiência e eficácia do PNQ.</p> | <p>O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados. (v. Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário). Inexiste nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta</p> |
| <p>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 (artigo 145, Decreto 93.872/86; artigo 93, Decreto-Lei 200/67; e artigo 70, caput, da CF/88)</p> | <p>Não comprovação contábil de que os recursos foram efetivados e integralmente utilizados na realização das ações de qualificação profissional</p> | <p>A não comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os valores repassados a instituição contratada foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, deu ensejo a eventuais desvios dos recursos do FAT para outros fins que não aqueles colimados pelo PNQ</p> | |