



TC 030.199/2014-0

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Entidades e Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.

Recorrentes: Almir Munhoz (013.378.888-18) e Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telefonia e Operações de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo (60.970.597/0001-29).

Advogado: Antônio Rosella (OAB/SP 33.732), procuração à peça 19, p. 1.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial (TCE). Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfôr). Convênio com empresa privada para realização de cursos de formação de mão de obra. Não comprovação da regular aplicação dos recursos. Contas irregulares. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Preliminares. Sobrestamento dos autos decorrente de reconhecimento de repercussão geral pelo STF. Inexistência de reflexo. Cerceamento de defesa decorrente de longo transcurso de tempo. Contas iliquidáveis. Falta de comprovação de prejuízo à parte. Inocorrência. Mérito. Retomada do parecer do MP/TCU favorável aos recorrentes. Entendimento superado. Impossibilidade de aplicação de precedente favorável. Ausência de similitude. Falta de acompanhamento do então MTE. Ausência de provocação por parte dos interessados. Extensão de efeitos decorrentes da mitigação da condenação em relação ao valor constante na citação. Impossibilidade. Boa-fé. Inexistência em face da natureza e da gravidade dos atos inquinados. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas em São Paulo e de seu então presidente, Almir Munhoz (peça 42) contra o Acórdão 5.632/2016-TCU-Primeira Câmara (peça 32).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens em negrito correspondente à concessão do efeito suspensivo recursal):

9.1. julgar irregulares as contas do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo (CNPJ 60.970.597/0001-29) e do Sr. Almir Munhoz (CPF 013.378.888-18), presidente da entidade à época dos fatos, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, condenando-os, em solidariedade, 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 da dívida aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, 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

10/12/1999 R\$ 271.505,49

22/12/1999 R\$ 99.482,40

9.2. autorizar o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado for, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, e fixar o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações; e

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e à Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 4/1999 (peça 1, p. 17-27). A partir desse convênio, diversos outros contratos e convênios foram realizados, em especial, o Convênio Sert/Sine 153/99 (peça 1, p. 142-149) cujo termo foi celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, no valor de R\$ 497.412,00 e que previa a disponibilização de cursos de formação de mão-de-obra para 3.900 treinandos com nas seguintes ocupações: telemarketing; atendente; instalação/reparo de linhas e aparelhos; e, construção de rede de cabos telefônicos subterrâneos.

2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs, inicialmente, o arquivamento dos autos (peças 4-6). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) anuiu àquela proposta (peça 7). No entanto, o relator do processo, Ministro Benjamin Zymler entendeu presentes os pressupostos de constituição e validade do processo (peça 8) e determinou a realização das citações solidárias em razão das seguintes irregularidades (peças 14-15):

(...)

2. O débito é decorrente da não execução integral do objeto pactuado por meio do Convênio Sert/Sine 153/99, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, no valor de R\$ 522.282,60, nas



ações de qualificação profissional contratadas, em desacordo com a cláusula segunda, inciso II, quarta e nona do citado convênio, considerando os fatos apontados pela Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego no Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial, datado de 31/1/2014, em razão das seguintes ocorrências:

- a) não comprovação das ações de qualificação profissional relativas à totalidade dos alunos previstos;
- b) não comprovação da capacidade técnica dos profissionais contratados;
- c) apresentação de documentos contábeis que não atendem às formalidades legais;
- d) realização de despesas em desconformidade com o Plano de Trabalho aprovado;
- e) não comprovação da entrega dos certificados aos treinandos;
- f) não comprovação da contratação do seguro obrigatório;
- g) pagamento de despesas sem a apresentação de documentos contábeis; e
- h) não comprovação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho.

(...)

Débitos:

R\$ 99.482,40, em 22/12/1999

R\$ 397.929,60, em 10/12/1999

Créditos:

R\$ 4,85, em 8/2/2000

R\$ 4.373,38, em 21/1/2000

R\$ 7.319,69, em 3/1/2000.

2.2. As alegações de defesa dos responsáveis foram apresentadas (peças 20 e 25-26) e analisadas pela unidade técnica de origem que as acolheu, parcialmente, e o julgamento irregular das contas dos responsáveis com a imputação do respectivo débito (peças 28-30). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) dissentiu da proposta exarada pela Secex/SP emitindo parecer no sentido de que, dada à reanálise sobre o mérito dos atos inquinados, as contas fossem julgadas regulares com ressalvas (peça 31).

2.3. Em 30/8/2016, acolhendo a proposta da unidade técnica de origem, foi prolatado o Acórdão 5.632/2016-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame. Irresignados com esse julgado, os responsáveis, ora recorrentes, interpõem recurso de reconsideração (peça 42) o qual se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade (peças 49-50) em que se propôs o conhecimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.1 e 9.3 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 52), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:



a) em sede preliminar:

a.1) se os presentes autos devam ser sobrestados em face do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito do RE 636.886;

a.2) se houve cerceamento à defesa dos responsáveis em relação ao tempo transcorrido em relação à obrigatoriedade da guarda de documentos;

a.3) se as presentes contas devem ser consideradas iliquidáveis;

b) no mérito:

b.1) se devem prevalecer os fundamentos do parecer do Ministério Público do TCU julgando-se as presentes contas regulares com ressalva;

b.2) se pode ser adotado no presente caso concreto o mesmo entendimento constante no Acórdão 1.448/2009-TCU-Plenário;

b.3) se a omissão do então Ministério do Trabalho e Emprego em acompanhar, avaliar e fiscalizar a execução do convênio exclui a responsabilidade dos responsáveis;

b.4) se há elementos nos autos que comprovam o atendimento mínimo quanto à regularidade dos gastos referentes aos instrutores, treinandos e instalações físicas, devendo incidir as mesmas conclusões do Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário;

b.5) se a glosa parcial de valores referentes aos gastos com instrutores pode ser estendida a todos esses demais gastos nessa rubrica, bem como, por simetria, em relação aos gastos com treinandos e aos problemas financeiros constatados; e

b.6) se a boa-fé pode ser reconhecida ao então presidente da entidade de forma a afastar a incidência de juros sobre o débito.

5. Sobrestamento dos autos

5.1. A primeira preliminar invocada pelos recorrentes aduz a necessidade de que os presentes autos sejam sobrestados em virtude da decisão do STF que reconheceu repercussão de tema em relação à imprescritibilidade, ou não, dos débitos decorrentes de acórdão condenatório do TCU – RE 636.886 (peça 42, p. 6-7 e p. 25-34).

Análise:

5.2. Não assiste razão aos recorrentes.

5.3. Nos termos da Súmula TCU 282, de 15/9/2012, “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Assim, no âmbito deste Tribunal a matéria já se encontra pacificada, sobretudo pelo fato de que restou fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do MS 26.210.

5.4. Conforme os apontamentos abaixo mencionados (extraídos do próprio site do Supremo Tribunal Federal), os efeitos do reconhecimento da repercussão geral do STF, dentre o que foi decidido no RE 636.886, não alcançam o regular trâmite dos processos que correm perante este Tribunal haja vista o princípio de separação de instâncias, que, no caso do TCU, tem natureza diversa da meramente administrativa, dadas as suas competências privativas constitucionais. Para melhor esclarecimento sobre esse instituto, transcreve uma breve apresentação de seus fundamentos (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=a_presentacao), *verbis*:

APRESENTAÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal. O instituto foi regulamentado mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

As características do instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos.

Nesse sentido, essa sistematização de informações destina-se a auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera.

(...)

FINALIDADES

- Delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.

- Uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

5.5. Não há qualquer razão, de natureza administrativa, para que o título executivo decorrente de acórdão condenatório do TCU não seja aperfeiçoado, de forma definitiva, com o julgamento do presente recurso e, eventualmente, com o julgamento de um futuro recurso de revisão, em face do reconhecimento de repercussão por parte do STF, que ainda não tenha sido decidido em seu mérito, até porque, caso se decida pela prescritibilidade, ainda há a necessidade de se modular seus efeitos e decidir, causas suspensivas, interruptivas, bem como os prazos de fruição *a quo e ad quem* afetos ao instituto da prescrição.

5.6. Conforme dito alhures, até que sobrevenha decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal, há que ser preservada a competência constitucional do Tribunal de Contas da União na verificação da regularidade da aplicação de recursos federais e no momento em que o título executivo deve ser aperfeiçoado, ou não, direito esse não afeto aos interessados, ora recorrentes.

5.7. Aliás, nada obsta que a presente pretensão dos recorrentes possa ser apreciada, *oportuno tempore*, quando da execução do acórdão condenatório.

6. Cerceamento de defesa

6.1. Os recorrentes alegam, que devido ao longo transcorrer de tempo entre a realização do convênio e a citação deles, resta caracterizada a impossibilidade de obter documentos e comprovantes de pagamentos relativos à demonstração da regularidade na aplicação dos recursos, motivo pelo qual o direito à ampla defesa deles resta cerceado (peça 42, p. 7-9).

Análise:

6.2. Não assiste razão aos argumentos apresentados pelos recorrentes.

6.3. Inicialmente, há que ser assinalado que a alegação em questão foi objeto de apreciação por parte do relator *a quo*, que, contrariamente ao posicionamento pelo arquivamento dos autos, exarado pela unidade técnica de origem e acompanhado pelo MP/TCU, acabou por determinar a citação dos recorrentes. No despacho proferido, foi corretamente assinalado que, mediante a

notificação dos responsáveis, na fase interna da TCE, houve oportunidade da produção de provas de seus interesses nos idos de abril de 2006, nos seguintes termos (peça 8):

(...)

A meu ver, a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente ocorreu em abril de 2006, momento em que não havia transcorrido prazo superior a dez anos desde a data da celebração do convênio Sert/Sine 153/99. Nessa comunicação, o Ministério do Trabalho e Emprego requereu da convenente a apresentação de recibos de pagamentos, notas fiscais, guias de recolhimento dos encargos sociais, fichas de inscrição dos treinandos e recibos de entrega dos vales-transporte (peça 1, p. 39).

Vejo que essa comunicação constitui uma postura inequívoca de apurar eventual débito existente no ajuste firmado, razão pela qual concluo ser inaplicável, no caso concreto, o disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012. Apesar de o MTE ter concluído a tomada de contas especial apenas no ano de 2014, a sociedade convenente já tinha ciência em 2006 de que existiam pendências na documentação por ela encaminhada a título de prestação de contas.

A entidade convenente apresentou parte dos documentos requeridos. Todavia, não foi suficiente para comprovar a regular aplicação dos recursos públicos. A comissão de tomada de contas especial constatou as seguintes irregularidades nos elementos juntados pelo sindicato: a) não comprovação das ações de qualificação profissional; b) apresentação parcial de documentos contábeis relativos à realização de despesas; c) apropriação de despesas indevidas; d) despesas com encargos sociais e impostos sobre serviços sem nominar as pessoas e a remuneração específica; e) despesas com seguro de vida sem apresentação de apólice e nome dos beneficiários; f) não apresentação dos comprovantes de entrega de vale-transporte, refeição, material didático e certificados aos treinandos; g) não comprovação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho.

6.4. Além disso, os recorrentes deixaram de demonstrar fundadas razões pelas quais se pode concluir que, efetivamente, houve prejuízo de suas defesas, devendo-se ser aplicado o princípio do *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

6.5. Conforme mencionado nas alíneas abaixo, existem entendimentos neste Tribunal no sentido de que uma das finalidades da fase interna do processo de TCE é a coleta de informações e de documentos (não se conhecem os motivos pelos quais os responsáveis, ora recorrentes, não se utilizaram dessa faculdade para a produção de provas de seus interesses). São esses os julgados:

a) a fase interna da tomada de contas especial, a cargo do tomador de contas, constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída, nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório (Acórdãos 3.083/2007-TCU-Segunda Câmara, 2.704/2013-TCU-Primeira Câmara e 820/2014-TCU-Plenário); e

b) a fase inicial de uma TCE, de caráter essencialmente instrutivo, é a etapa em que os fatos são apenas relatados, ou seja, não é estágio em que se exerce o contraditório. (Acórdão 3.199/2007-TCU-Segunda Câmara).

6.6. Assim sendo, foi oportunizado aos recorrentes a juntada de provas e documentos de seus interesses, ressaltando-se que as notificações deles (peça 2, p. 125-128 e p. 165-178), na fase interna da TCE, envolvem as mesmas irregularidades constantes em suas citações (vide subitem 2.1 deste Exame). Dessa forma, não se verificam quaisquer nulidades processuais aptas a invalidar a presente TCE.

7. Contas iliquidáveis

7.1. Ainda em sede preliminar, os recorrentes requerem que as contas sejam julgadas ilíquidáveis em face de longo decurso de tempo (peça 42, p. 9).

Análise:

7.2. A pretensão apresentada pelos recorrentes não encontra respaldo na Lei Orgânica do TCU.

7.3. Preliminarmente, não se verificam nestes autos a ocorrência de quaisquer hipóteses de caso fortuito ou força maior alheios à vontade dos recorrentes (art. 20 da Lei 8.443/1992). Ademais, o mero transcurso de longo tempo não importa na impossibilidade do julgamento de mérito das contas, sobretudo se constar dos autos todos os elementos de provas aptos a sua apreciação, que é, justamente, a hipótese que se verifica nestes autos.

7.4. No item anterior, foi assinalado que, nos idos de abril de 2006, os recorrentes tiveram ciência da controvérsia que se instaurou nos presentes autos e, por tal motivo, foi afastada a ocorrência de cerceamento à defesa dos recorrentes. Esse fato também aproveita para afastar a pretensão de que as presentes contas sejam consideradas ilíquidáveis por longo decurso de tempo.

7.5. Ademais, os recorrentes não se desincumbiram de trazer aos autos novos elementos que pudessem afastar o débito a eles imputado e não comprovaram o efetivo prejuízo às suas defesas. Assim, não que ser aplicados ao presente caso concreto os seguintes entendimentos, que afastam a possibilidade de considerar as contas ilíquidáveis:

a) a tardia instauração de tomada de contas especial não é razão bastante para considerar as contas ilíquidáveis, especialmente se o responsável não encaminhou a prestação de contas na época adequada. O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor (Acórdão 3.527/2006-TCU-Segunda Câmara);

b) só há contas ilíquidáveis diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a sua obrigação de prestar contas na época apropriada e, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da TCE para se eximir dos compromissos que contraiu ao assinar o convênio (Acórdão 3.845/2009-TCU-Primeira Câmara); e

c) o longo decurso de tempo para instauração da tomada de contas especial não é, por si só, razão suficiente para levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem ilíquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação (Acórdãos 9.570/2015-TCU-Segunda Câmara e 10.452/2016-TCU-Segunda Câmara).

8. Parecer do MP/TCU

8.1. No mérito, os recorrentes requerem que sejam aplicados os fundamentos contidos no parecer do MP/TCU de forma a que as presentes contas sejam julgadas regulares com ressalvas (peça 42, p. 2-5).

Análise:

8.2. Os fundamentos contidos no parecer do MP/TCU foram superados por ocasião do julgamento do acórdão recorrido.

8.3. Ao se cotejar o mérito daquelas anotações (peça 31, p. 2-4) com o das que foram lançadas no voto condutor do acórdão recorrido, entende-se que o acerto não está no parecer ministerial. Com efeito:

a) em síntese, o MP/TCU, mencionando que há indícios nos autos de que há comprovação da realização física de significativa parcela da pactuação, asseverou que, no âmbito

das contratações referentes ao Planfor, a jurisprudência prevalente do TCU convergiu no sentido de que:

(...) considerar as contas regulares com ressalvas ou irregulares sem débito, com aplicação de sanção (nesse último caso, se houver outras falhas que não a inexecução contratual), caso sejam ‘apresentados elementos minimamente aptos a comprovar a execução do objeto’ (voto condutor do Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário), ainda que a regularidade da execução financeira não reste comprovada. Nessa mesma linha de privilegiar a comprovação da execução física, o voto condutor do Acórdão 17/2005-TCU-Plenário conclui pela inexistência de débito em razão de constarem dos autos ‘documentos aptos a comprovar a existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas’;

b) no entanto, tal premissa foi devidamente rebatida pelo relator *a quo*, ao asseverar que os precedentes mencionados pelo MP/TCU já foram superados, nos seguintes termos (peça 33, p. 1):

7. Por ter a Secretaria paulista firmado convênio com o Sindicato, o negócio jurídico estava sujeito a um normativo específico (IN STN 1/1997) e, por isso, o conveniente deveria comprovar não apenas a realização física do objeto, mas também a correta aplicação dos recursos. Ou seja, é imprescindível a demonstração de que os recursos federais foram utilizados para custear as despesas inerentes à realização dos cursos.

8. Pelo menos no âmbito da Primeira Câmara, os precedentes mencionados pelo Ministério Público (Acórdãos 17/2005 e 2204/2009, ambos do Plenário) - no sentido de considerar regulares com ressalva as contas quando fossem apresentados elementos minimamente aptos a comprovar a execução física do objeto (instrutores, treinandos e instalações físicas) - estão superados. O Colegiado vem entendendo ser imprescindível a demonstração da boa e regular aplicação dos recursos públicos, tarefa que perpassa necessariamente pelo exame dos documentos comprobatórios das despesas. Cito nesse sentido os Acórdãos 3959/2015, 4600/2015, 4691/2015, 4389/2016, 4779/2016, todos da Primeira Câmara.

c) acresce-se que, até mesmo pelo critério temporal, o entendimento do MP/TCU não deve mais prevalecer no âmbito do Planfor.

8.4. Consigne-se que o voto condutor do acórdão recorrido, não se limitou à questão da mudança de entendimento, colocando em dúvida quanto à própria comprovação da execução do objeto do convênio o que foi confirmado pela reapreciação dos elementos contidos nestes autos. Tais apontamentos foram lançados nos seguintes termos (peça 33, p. 1-2):

9. Ainda que não houvesse a mudança de entendimento, no caso concreto tenho dúvidas sobre a efetiva realização de todos os cursos. Os diários de classe e as listas de frequência foram preenchidos por uma mesma pessoa, em que pese a existência de dezenas de professores, e o número de inscritos, de evadidos e de aprovados já estavam impressos antes mesmo de serem lançados os conteúdos programáticos das turmas e a chamada dos alunos. O fato soma-se à não-comprovação de encaminhamento de 5% dos treinandos ao mercado de trabalho (obrigação contida no convênio), o que coloca em dúvida a efetividade dos cursos ministrados.

10. Não merece prosperar o argumento de que a irregularidade é meramente formal, originada pela inexistência de normativo específico orientando a elaboração dos diários de classe. Foge ao senso comum que uma mesma pessoa preencha documentos de diversos cursos em variados locais e cidades, o que mostra, no mínimo, descaso com a fidedignidade das informações que deveriam ser lançadas.

8.5. Dessa forma, não há meio de dar prevalência aos fundamentos do parecer do MP/TCU conforme desejam os recorrentes. Por fim, quanto ao requerimento de arquivamento dos autos, entende-se que a unidade técnica de origem, ao promover a regular citação dos recorrentes



propiciou os pressupostos para a aplicabilidade Acórdão 4.052/2013-TCU-Primeira Câmara do qual se extrai o seguinte entendimento:

Após a instauração da tomada de contas especial e a citação dos responsáveis, **não se admitirá o arquivamento**. Ao permitir a dispensa de instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, o TCU não fixou prazo prescricional ou decadencial, mesmo porque o direito de a União obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário é imprescritível. [grifos]

9. Aplicabilidade de precedente – Acórdão 1.448/2009-TCU-Plenário

9.1. Os recorrentes defendem que os mesmos pressupostos de fato verificados no acórdão em epígrafe se aplicam ao presente caso concreto. Dessa forma, o julgamento das presentes contas deve ter o mesmo destino (peça 42, p. 10-14).

Análise:

9.2. Não assiste razão aos recorrentes.

9.3. De início cumpre assinalar que as imputações de fatos mencionadas no precedente invocado pelos recorrentes (TC 021.560/2003-2) são divergentes às constatadas nestes autos (vide subitem 2.1 deste Exame). Naquela oportunidade, os responsáveis foram citados para que apresentassem defesa sobre as seguintes irregularidades:

I.1) Ocorrências relacionadas ao Contrato 028/1999, celebrados entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro:

a) utilização do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a entidade, não observando os preceitos da Lei 8.666/93 contidos nos artigos 3º, 24, XIII, 26, caput e inciso II do parágrafo único, 27, II, III e IV, e 54, caput e § 2º;

b) inobservância de regras editalícias para a seleção e habilitação da entidade, que resultou em aprovação do projeto e contratação sem comprovação da capacidade técnica e estrutural da entidade;

c) os atestos de execução dos serviços, relativos à 3ª parcela, foram exarados sem a apresentação de instrumentais exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas;

d) os pagamentos das parcelas contratuais foram ordenados sem o cumprimento das exigências legais e contratuais para comprovação da execução;

e) não foi comprovado o fornecimento de vale-transporte, conforme previsto no contrato;

f) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo após solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial;

g) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei 8.666/93, contribuindo para a inexecução das ações contratadas; e

h) apuração de dano ao erário no valor de R\$ 14.400,00, correspondente a R\$ 6.912,00 (data-base de 17/11/1999), R\$ 6.048,00 (data-base de 29/12/1999) e R\$ 1.440,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

I.2) Apuração de débito para com o erário, nos seguintes valores históricos:

Contrato 028/1999

Data Valor histórico - R\$ Devedores solidários

17/11/1999 6.912,00 CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; e José Luiz dos Reis.

29/12/1999 6.048,00

18/01/2000 1.440,00 CNAB - Congresso Nacional Afro-Brasileiro; José Luiz dos Reis; Maria Madalena Frozino Ribeiro e Zênite Dantas da Silva.

9.4. Ademais, não se pode deixar de mencionar que até a materialidade dos recursos envolvidos é diversa. Comparando-se o valor de débito constante da citação efetuada na decisão paradigma (valor nominal, nos idos de 1999, de R\$ 14.000,00) e o débito imputado aos recorrentes (na mesma época, em valor superior a R\$ 370.000,00), se verifica diferença superior a 2.400% (dois mil e quatrocentos por cento).

9.5. Acresce-se que, para que haja a aplicabilidade de precedentes e o seu eventual aproveitamento, é importante cotejar quais fatos estão correlacionados (ou guardam similitude entre si) entre a decisão paradigma e o caso concreto. Sem essa indicação por parte do interessado não há como dar tratamento isonômico entre um e outro.

9.6. Além disso, determinados entendimentos podem ser alterados com o transcorrer de tempo, seja por alteração da composição de julgadores (que possam ter entendimento diverso à linha de precedentes anteriores), seja pela própria superação de entendimento ao se deparar com outros julgados.

9.7. Entende-se que, *in casu*, ocorre essa última hipótese, de forma que se reitera a mesma análise lançada nos itens 8.2 a 8.5 deste Exame, já que houve superação de entendimento anterior com relação aos julgamentos de TCE's referentes aos convênios firmados no âmbito do Planfor.

10. Excludente de responsabilidade – Omissão do MTE

10.1. Os recorrentes alegam que o então Ministério do Trabalho e Emprego se omitiu nas obrigações de acompanhar, avaliar e fiscalizar a execução do convênio em questão. Dessa forma, não se "(...) pode agora pretender responsabilizar o defêdente ou qualquer outro agente público, quanto estes foram deixados ao abandono, sem a assessoria adequada que competia ao MTE" (peça 42, p. 14).

Análise:

10.2. Esses argumentos dos recorrentes também não merecem prosperar.

10.3. Não consta dos autos nenhum documento que comprove que os recorrentes tenham solicitado assistência, pedido de saneamento de dúvidas ou qualquer outro expediente quanto a eventuais problemas de execução do objeto do convênio em discussão. Em outras palavras, a ausência de comprovação da mora ou da desídia das obrigações contratuais assumidas pelo então Ministério do Trabalho e Emprego não podem, sequer, ser objeto de apreciação.

10.4. Subsistiria a hipótese de omissão da fiscalização do convênio. No entanto, tal obrigação decorre da discricionariedade administrativa em sua realização, situação que não aproveita àquele que não foi fiscalizado, de forma que, admitir excludente de responsabilidade sob tal hipótese, seria conduzir a uma interpretação que conduz, inexoravelmente, a um absurdo o que deve ser evitado.

11. Regularidade de gastos com instrutores, treinandos e instalações físicas

11.1. Os recorrentes argumentam que os gastos com instrutores, treinandos e com as instalações físicas para execução do objeto do convênio restam devidamente comprovados. Dessa forma, à luz de precedente deste Tribunal (Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário), as demais falhas formais podem ser desconsideradas para que as presentes contas sejam julgadas regulares com ressalvas (peça 42, p. 15-19).

Análise:

11.2. Os argumentos dos recorrentes não devem ser acolhidos.

11.3. Há dois recentes julgados deste Tribunal que, em tese, poderiam ser aplicados em favor dos argumentos dos recorrentes, são eles:

a) nos convênios do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), a prestação de contas de treinamentos exige a comprovação de existência de instrutores, treinandos e instalações físicas, como relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas e comprovantes de pagamentos dos encargos previdenciários, que atestem o adimplemento do objeto [Acórdão 7.580/2015-TCU-Primeira Câmara]; e

b) nos convênios vinculados ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), a confirmação da execução das metas físicas é suficiente para atestar a regularidade dos serviços prestados, mitigando-se o excessivo rigor quanto aos elementos probatórios das despesas realizadas [Acórdão 2.792/2016-TCU-Primeira Câmara].

11.4. No entanto, cada processo afeto aos convênios e contratos de repasse do Planfor guarda peculiaridades e circunstâncias que nem sempre se comunicam uns com os outros. No presente caso concreto, foram elencadas diversas irregularidades graves, que não podem ser caracterizadas como falhas formais, sobretudo, aquelas despesas que não guardam congruência temporal entre os comprovantes e a efetiva realização do gasto.

11.5. Com efeito, persiste, dentre outras irregularidades, notas fiscais insuficientemente preenchidas, despesas após os períodos dos cursos, gastos realizados fora do previsto no plano de trabalho, inexistência de cópia de apostilhas, recibos inidôneos, contratação de apólice ineficaz, nos termos detalhados no voto condutor do acórdão recorrido (peça 33, p. 3-4):

(...)

20. Retomando às irregularidades encontradas nos autos, a defesa informa que não foram localizados nos arquivos do sindicato os comprovantes de entrega de material didático, de alimentação e de vales-transportes, mas alega que não haveria previsão de exigência de tais comprovantes. A despeito disso, o convênio é expresso no sentido de que os jurisdicionados deveriam guardar tais elementos (cláusula segunda, inciso II, alínea “s”, do Convênio Sert/Sine 153/99). O instrumento exigia que os responsáveis apresentassem, na prestação de contas, declaração informando que possuíam todos esses recibos. A soma dos valores impugnados nestas rubricas é de R\$ 74.085,56. Logo, não procede o argumento.

21. Também foram glosadas despesas com encargos sociais e com imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), cujos valores são R\$ 6.494,04 e R\$ 15.847,78, respectivamente. Houve apenas a juntada das guias de recolhimento, sem contudo apresentar os fatos que geraram o crédito tributário. Não se sabe se a alíquota do ISS, por exemplo, incidiu sobre a mão de obra contratada para realização dos cursos ou sobre os empregados do sindicato. Como os jurisdicionados não se manifestaram sobre este ponto específico, nem trouxeram memória de cálculo dos montantes, mantenho o débito.

22. A maior parte da glosa (R\$ 271.597,78) decorreu de problemas nos documentos financeiros apresentados na prestação de contas. Foram identificadas notas fiscais sem data de emissão, documentos sem identificação dos serviços ou bens adquiridos, despesas realizadas após o período dos cursos, notas fiscais sem a indicação do consumidor e gastos não previstos no plano de trabalho.

23. A título de exemplo, consta dos autos que o sindicato teria adquirido R\$ 37 mil com vales-transportes. No entanto, as solicitações e os recibos são posteriores aos cursos. As ações educacionais teriam ocorrido entre 2 e 23 de dezembro de 1999, enquanto que o período de utilização dos tickets deveria ocorrer entre 30/12/1999 e 13/2/2000.

24. O sindicato teria contratado o colégio Flamingo para elaboração, digitação, editoração e revisão do material didático. Cabe lembrar que não há nos autos cópia das apostilas produzidas, tampouco termo de recebimento por parte dos alunos. Duas notas fiscais foram emitidas: a primeira (de nº 8), no valor de R\$ 6.215,00, emitida em janeiro de 2000, ou seja, após as aulas; a segunda (de nº 12), de R\$ 39.800,00, sem data de emissão. Presume-se que a última, por apresentar número de série maior, é posterior. As falhas impedem a verificação do nexo de causalidade com as ações educacionais e, por isso, devem ensejar a condenação em débito dos responsáveis.

25. Muitos documentos fiscais não indicam o consumidor. Esse fato prejudica a verificação se, de fato, os bens ou serviços foram adquiridos pela convenente e se estão relacionados com os cursos. É o caso, por exemplo, da nota fiscal emitida pelo Centro Paulista de Diversões (peça 2, p. 119), no valor de R\$ 3.927,00. Este documento, como muitos outros, não indica o adquirente, é posterior ao treinamento (emitida em janeiro de 2000) e não especifica as mercadorias. Consta apenas a informação “despesas”.

26. O plano de trabalho aprovado informava que os recursos federais seriam necessários para pagamento de pessoal e encargos, material didático, transporte de alunos, seguro de vida, alimentação, divulgação dos cursos e certificados (peça 1, p. 55). No entanto, a prestação de contas indica que foram gastos R\$ 20.800,00 com locação de salas de aula, laboratórios e outras instalações. São cinco recibos de pessoas jurídicas distintas, com teor praticamente idêntico, todos emitidos em janeiro de 2000. Como a despesa não foi autorizada pelo poder concedente, mantém-se o débito.

27. Para o seguro exigido pela concedente, a convenente apresentou simples recibo (R\$ 9.900,00), que não pode ser aceito por diversas razões. Primeiro porque não foi juntada a apólice, impedindo que se conheça quais foram as pessoas beneficiadas. Segundo que a proposta comercial da empresa data de 29/12/1999, isto é, após os cursos. Como é cediço, o seguro é um contrato aleatório e está sujeito a eventos futuros e incertos, não a fatos pretéritos e certos.

28. Sobre a emissão de notas fiscais após o período de execução dos cursos, a defesa dos responsáveis afirma que foram orientados pela Secretaria paulista para que os documentos só fossem emitidos ao final de toda prestação de serviços. Como não foi apresentado qualquer lastro probatório neste sentido, deixo de acolher o argumento, sobretudo diante da baixa verossimilhança da informação.

29. Também ficou evidenciado o pagamento de despesas a título de taxas bancárias (R\$ 2.962,73), o que é vedado pelo art. 8º, inciso VII, da Instrução Normativa STN 1/1997. Sobre este ponto, os responsáveis não se pronunciaram.

11.6. Sobre esse extenso rol de fundamentações os recorrentes não se manifestaram ou apontaram qualquer incongruência. Não se pode desconstituí-los pela mera aplicabilidade dos supracitados precedentes haja vista a gravidade das ocorrências motivo pelo qual entende-se que deva prevalecer, no presente caso concreto, o seguinte entendimento:

[Acórdão 5.170/2015-TCU-Primeira Câmara]

Enunciado: A mera execução física do objeto ou de parte dele não comprova o regular emprego dos recursos de convênio firmado com a União. É necessário que o responsável demonstre o nexo causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução, como notas de empenho, ordens bancárias, cheques, recibos ou notas fiscais e extratos bancários, com vistas a confirmar a utilização dos recursos da União no ajuste.

12. Extensão de efeitos em relação à glosa parcial do débito

12.1. Os recorrentes prosseguem alegando que (peça 42, p. 19-20):



a) a simples aceitação de parte das despesas com os instrutores já é suficiente para reconhecer a existência de instrutores e a aplicação dos valores sob esta rubrica. Além disso, os encargos sociais (cujos recolhimentos constam dos autos) são pagos em guias de recolhimento da Previdência Social únicos, devendo haver diligência ao INSS para que seja comprovado o recolhimento individual de cada instrutor;

b) seguindo o mesmo raciocínio anterior, como houve reconhecimento parcial sobre os gastos referentes às despesas de material didático, de vale alimentação e de vale transporte, há que ser afastada a glosa integral;

c) a falta de comprovação da entrega de lanches e material didático não é motivo suficiente para rejeitar as contas em face da comprovação da presença de alunos quando da execução do objeto do convênio, fato esse que foi reconhecido pela unidade técnica de origem e pelo MP/TCU;

d) por fim:

(...) 'a maioria das glosas decorreu de problemas em documentos financeiros', ora, é exatamente neste sentido a jurisprudência da Corte, relevar problemas financeiros, em razão da existência dos elementos intrínsecos da execução, alunos/instrutores/espaco físico, a conclusão pela manutenção da glosa não nos parece coerente, com a devida vênia, haja vista que o Tribunal reconheceu as falhas do Planfor e tem relevado sistematicamente este tipo de inconsistência.

Análise:

12.2. Esses argumentos dos recorrentes também não devem prosperar.

12.3. A tese de extensão dos efeitos de desconstituição parcial de debito para sua totalidade não encontra qualquer razão jurídica plausível. Ora, a desconstituição parcial de débito em TCE's, via de regra, decorre de três situações: primeira, quando há alguma nulidade em sua constituição; segunda, há insuficiência de fato ou de direito em sua fundamentação; ou, terceira, acabou por se verificar alguma excludente ou se houve o reconhecimento posterior de sua própria conformidade (seja por meio de reapreciação de ofício, seja em face de análise sobre algum aspecto inovador na defesa apresentada pelo responsável).

12.4. No entanto, no presente caso concreto, após se apreciarem as alegações de defesa dos responsáveis, ora recorrentes, se optou, não pelas metodologias acima citadas, mas pelo somatório das parcelas de débitos remanescentes. Ou seja, do débito nominal imputado inicialmente aos recorrentes em suas citações solidárias, no valor de R\$ 485.714,08 (soma de débitos descontados os créditos), o montante de R\$ 370.987,89 (soma dos débitos constante no acórdão condenatório) não foi considerado elidido, sob as seguintes motivações (vide item 11.5 deste Exame):

Itens	Fundamentação para imputação de débito	Valor (R\$)
1	Não apresentação dos comprovantes de entrega de material didático, de alimentação e vales transportes	74.085,56
2	Insuficiência da comprovação dos documentos de recolhimento de encargos sociais e ISS	22.341,82
3	Notas fiscais sem data de emissão ou sem indicação do consumidor, documentos sem identificação dos serviços ou bens adquiridos, despesas realizadas após o período dos cursos (incluindo seguro) e gastos não previstos no plano de trabalho	271.597,78
4	Pagamento de taxas bancárias vedadas pela legislação (IN/STN 1/1997)	2.962,73
Total		370.987,89

12.5. Assim, como os recorrentes não apresentaram novos documentos que pudessem suprir a documentação faltante ou que justificassem as demais irregularidades, não há meios de aceitar a tese ora defendida pelos recorrentes.

12.6. Por fim, quanto ao argumento de aplicação dos precedentes favoráveis aos recorrentes (no sentido de considerar formais as falhas aqui tratadas), na análise pretérita já foi asseverado que não há meios de aproveitamento dadas as peculiaridades acima mencionadas no presente caso concreto.

13. Não incidência de juros de mora em face de reconhecimento da boa-fé

13.1. Os recorrentes requerem que não haja incidência de juros de mora sobre o débito a eles imputado tendo em vista que agiram com boa-fé. Deve ser aplicado, assim, o mesmo entendimento contido no Acórdão 6.746/2009-TCU-Primeira Câmara (peça 42, p. 21-22).

Análise:

13.2. Por fim, essa tese dos recorrentes não lhes aproveita.

13.3. Preliminarmente, entende-se que, das fundamentações para a imputação das parcelas de débitos (vide subitem 12.4 deste Exame), não há como inferir que o presidente da entidade tenha agido com boa-fé. Ao contrário, incorreu em diversas inobservâncias de legislação sobre a escorreita execução de gastos públicos e de sua regular comprovação. Ademais, teve oportunidade de se manifestar na fase interna da TCE saneando as irregularidades apontadas e acabou por não apresentar as devidas justificativas.

13.4. Dito isso, quanto ao aproveitamento de precedentes, reitera-se as mesmas anotações lançadas nos subitens 9.5 e 9.6 deste Exame.

13.5. Quanto à aplicabilidade do Acórdão 6.746/2009-TCU-Primeira Câmara, se verifica, também, divergência de materialidade e de irregularidades, quais sejam:

a) realização da totalidade das despesas, no valor de R\$ 16.492,00 (dezesesseis mil, quatrocentos e noventa e dois reais), no período de 19 a 26/12/2002, posteriormente à vigência do convênio nº 153/2002-CGPRO/SPMAP – FNC, que foi de 7/5/2002 a 23/10/2002, infringindo a cláusula terceira, alínea ‘c’, e décima terceira do referido convênio.

b) ausência de comprovante da TED – Transferência Eletrônica Disponível, realizada em 20/12/2002, na conta de poupança nº 013-40.245-6, da Caixa Econômica Federal – CEF, agência nº 1011, no total dos recursos transferidos pelo Ministério da Cultura - MinC, mais os respectivos rendimentos de poupança, no valor de R\$ 14.408,37 (quatorze mil, quatrocentos e oito reais e trinta e sete centavos), contrariando a cláusula sexta, § 1º, do convênio firmado, bem como o art. 20 da IN/STN nº 1/1997, que disciplinam que ‘Os recursos serão mantidos em conta bancária específica somente permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho..., devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor’.

c) existência de comprovantes de despesas, nos valores de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), relativos a notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela própria Associação de Profissionais de Educação e Cultura – APEC, para a sua Presidente Ethel Jane Scliar Cabral; e R\$ 1.592,00 (um mil, quinhentos e noventa e dois reais), referentes a notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo associado da APEC, Sr. Ricardo Cordeiro Manhaes, para a referida entidade APEC, totalizando R\$ 4.292,00 (quatro mil, duzentos e noventa e dois reais), cujos procedimentos são proibidos pela cláusula sexta, § 3º, do convênio assinado: ‘É expressamente vedado o pagamento de...consultoria, assistência técnica...a dirigentes, associados ou servidores



que pertençam aos quadros...de entidades...que estejam...em exercício em qualquer dos entes partícipes?.

13.6. Dessa forma, entende-se que não há similitude entre aquele julgado e o que se verifica nos presentes autos, motivo pelo qual a tese há que ser afastada.

CONCLUSÃO

14. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 636.886 não tem o condão de sobrestar os processos de TCE's em trâmite no Tribunal de Contas da União;

b) inexistente cerceamento à defesa de responsável que é regularmente notificado na fase interna do processo de TCE em prazo inferior a dez anos;

c) o mero transcurso de tempo não é condição, por si só, de tornar as contas ilíquidáveis. Há a necessidade de que seja comprovado o efetivo prejuízo à parte que o alega;

d) havendo superação de entendimento, os fundamentos contidos no parecer do Ministério Público não devem prevalecer;

e) para aplicação de precedentes, há necessidade de estabelecer cotejamento entre paradigma e o caso concreto. Inexistindo similitude, não há meios de se aproveitar as mesmas conclusões do julgado paradigma;

f) inexistente comprovação de que o então Ministério do Trabalho e Emprego tenha se omitido em seu dever de acompanhamento em relação a alguma demanda da entidade executora;

g) o rol de irregularidades constatadas no presente caso concreto, sem saneamento, desautorizam a aplicação do precedente invocado pelos recorrentes, bem como de demais entendimentos favoráveis a eles no âmbito do Planfor;

h) o débito imputado aos recorrentes se deu por fatos remanescentes que não autorizam a extensão de efeitos pela desconstituição parcial do inicialmente constante em suas citações solidárias; e

i) não se pode reconhecer boa-fé em face da natureza e da gravidade das irregularidades verificadas nestes autos.

14.1. Com base nessas conclusões e considerando que os argumentos apresentados pelos recorrentes, desprovidos de novos documentos, não afastam as irregularidades a eles imputados propõe-se negar provimento ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante o exposto, propõe-se, com base no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer o recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes; e

b) dar ciência aos recorrentes, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria,

Em 9/11/2016.

Ricardo Luiz Rocha Cubas



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Secretaria-Geral de Controle Externo
Secretaria de Recursos

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 3149-6

(Assinado Eletronicamente)