

TC 029.042/2015-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de São Paulo

Responsáveis: Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira (CPF 303.332.618-87), Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00) e Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (CNPJ 67.652.750/0001-19)

Advogado/Procurador: Dayana Márcia Dias Mendonça, OAB/SP 217.148 (peça 29); Roberto Machado de Luca de Oliveira Ribeiro, OAB/SP 120.070, e outros (peça 34)

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 do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades na execução do Convênio Sert/Sine 95/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (Fundacc) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) repassados ao Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

HISTÓRICO

2. Em 30/6/2004, a União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP), celebraram o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), tendo por objeto 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).

3. À peça 1, p. 148, consta aditivo firmado entre as partes com vistas a prorrogar o prazo de execução do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP para 28/2/2005, ante o prazo original de 31/12/2004.

4. Na condição de órgão estadual gestor do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo celebrou diversos convênios com entidades no estado de São Paulo, todos com o objeto comum de cooperação técnica e financeira para a execução das atividades de qualificação profissional, precipuamente por meio de cursos de formação de mão de obra.

5. Nesse contexto, em 21/10/2004, foi firmado o Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 320-342) entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (Fundacc), tendo por objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional em atendimento em meios de hospedagem, higiene e manipulação de alimentos e jardinagem e paisagismo para 291 treinandos.

6. O valor a ser repassado pela Sert/SP seria de R\$ 149.574,00, ao passo que a contrapartida foi orçada em R\$ 29.914,80 (peça 1, p. 336). A Sert/SP faria as transferências em três parcelas, nos valores de R\$ 29.914,80, R\$ 82.265,70 e R\$ 37.393,50 (peça 1, p. 336). Foi pactuado que a vigência do convênio se encerraria em 28/2/2005 (peça 1, p. 340).

7. A primeira parcela foi liberada em 23/11/2004 (peça 1, p. 360), por meio do cheque 850002 do Banco do Brasil. As demais, em 8/12/2004 (peça 1, p. 370) e 2/2/2005 (peça 1, p. 380), mediante, respectivamente, os cheques 850013 e 850097, também do Banco do Brasil.

8. Posteriormente, a Controladoria-Geral da União (CGU), mediante o Relatório de Fiscalização 537 (peça 1, p. 20-102), constatou diversas irregularidades na execução de transferências voluntárias pactuadas no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, motivando a constituição de Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE) “com o objetivo de investigar a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador no Convênio MTE/SPPE nº 48/2004-SERT/SP”, conforme a Portaria SPPE 1/2007 (peça 1, p. 18).

9. Com o desenrolar das apurações, o Ministério Público Federal emitiu a Recomendação MPF/SP 55/2009 (peça 1, p. 4-16), orientando a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) a autuar tomadas de contas especiais específicas para cada um dos convênios celebrados no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

10. Em atendimento à aludida Recomendação, mediante a Portaria SPPE 117/2010 (peça 2, p. 44-46), foi constituída comissão para “proceder a Tomada de Contas Especial com o objetivo de realizar o desmembramento do processo de Tomada de Contas Especial nº 46219.003303/2007-12, instaurando processos específicos para cada entidade contratada no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004”. Posteriormente, essa comissão foi transformada em Grupo Executivo (GETCE), conforme a Portaria SPPE 52/2011 (peça 2, p. 62-66).

11. No presente processo, examinam-se as desconformidades constatadas quanto ao Convênio Sert/Sine 95/04, conforme consta do Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 (peça 10, p. 120-136), que se fundamentou na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 282-286).

12. Verificadas as impropriedades, ainda na fase interna desta TCE, procedeu-se à notificação dos responsáveis (peça 9, p. 299-305). Entretanto, as razões oferecidas pelos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 9, p. 306-318), Carmelo Zitto Neto (peça 10, p. 58-59) e Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira (peça 10, p. 5-21) e pela Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (peça 10, p. 35-51) não foram suficientes para afastar sua responsabilidade, nem elidir as impropriedades verificadas, como destacado na seção VII do Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 (peça 10, p. 125-135). O Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 e a Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE destacam as seguintes ocorrências:

a) não apresentação de documentos contábeis idôneos e sólidos que comprovassem o nexo causal entre as despesas realizadas e o objeto do convênio, contrariando o art. 30 da Instrução Normativa STN 1/1997;

b) não comprovação de entrega de material didático e lanches aos treinandos, contrariando os itens 2.2.9 e 2.2.13 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/04;

c) não comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, em desacordo com o item 2.2.26 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/04;

d) realização de movimentação bancária indevida, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997;

e) realização de despesa irregular com transporte;

f) fraudes nos processos licitatórios realizados pela Fundacc;

g) apresentação de notas fiscais e apólice de seguro de vida inidôneas;

h) superfaturamento de preço na aquisição de material didático.

13. Diante destas irregularidades e considerando que a conveniente não conseguiu demonstrar a efetiva execução das ações pactuadas, por meio de documentação idônea, glosou-se a integralidade dos valores repassados à Fundacc, no montante de R\$ 149.574,00.

14. O GETCE considerou que a responsabilidade pelo débito deveria ser atribuída, solidariamente, aos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo; Carmelo Zitto Neto, ex-Coordenador Estadual do Sine/SP; Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira, Presidente da Fundacc à época dos fatos; e à própria Fundacc.

15. A CGU, conforme o Relatório de Auditoria 1.615/2015, anuiu, em essência, às conclusões do Tomador de Contas Especial (peça 10, p. 177-180), atestando a irregularidade das contas tratadas nos autos, conforme o Certificado de Auditoria 1.615/2015 (peça 10, p. 183). No mesmo sentido conclui o dirigente do controle interno, como se verifica no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 1.615/2015 (peça 10, p. 184).

16. O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego atestou ter tomado ciência dos documentos acima mencionados (peça 10, p. 187).

17. No âmbito desta Corte de Contas, foi inicialmente juntada aos autos cópia de documentos encaminhados pela CGU (peças 11 e 12). Na instrução que compõe a peça 14 foram analisadas, de forma sistematizada, ocorrências relativas ao Convênio Sert/Sine 95/04 apontadas na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE e nos demais documentos acima referidos. Em consequência, foi proposta a citação dos responsáveis arrolados no Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 (peça 10, p. 135) e no Relatório de Auditoria 1.615/2015 (peça 10, p. 180), mas com descrição mais pormenorizada das ocorrências (peça 14, p. 7-9).

18. Anuindo ao proposto (peça 15), a Sra. Diretora determinou a citação dos responsáveis, que foi realizada da seguinte forma:

Responsável	Ofício	Localização	Aviso de Recebimento	Localização
Francisco Prado de Oliveira Ribeiro	2011/2016-TCU/Secex-SP, de 3/8/2016	Peça 21	Recebido em 11/8/2016	Peça 25
Carmelo Zitto Neto	2416/2016-TCU/Secex-SP, de 30/8/2016	Peça 38	Recebido em 6/9/2016	Peça 40
Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira	2373/2016-TCU/Secex-SP, de 26/8/2016	Peça 37	Recebido em 12/9/2016	Peça 43
Fundacc	2014/2016-TCU/Secex-SP, de 3/8/2016	Peça 23	Recebido em 15/8/2016	Peça 26

19. Verifica-se que a Fundacc e o Sr. Carmelo Zitto Neto solicitaram prorrogação de prazo (peças 30 e 39), que foi deferida por mais 15 dias (peças 31 e 41). Vencida a etapa de comunicações, os responsáveis apresentaram suas defesas (peças 35, 36, 42 e 44), que serão sumariadas e examinadas a seguir.

EXAME TÉCNICO

Citação da Fundacc e da Sra. Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira

20. A Fundação Educacional e Cultural de Caraguatubá (Fundacc), na condição de entidade executora das ações de qualificação profissional que compõem o objeto do Convênio Sert/Sine 95/04,

e a Sra. Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira, Presidente dessa entidade à época e responsável direto pela gestão dos recursos públicos repassados pela Sert/SP e pela execução do objeto pactuado, foram citadas em razão da não comprovação de que o objeto do referido convênio foi regularmente realizado, tendo em vista as ocorrências apontadas no Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 20-102), no Relatório Técnico do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 51.659/2007 (peça 2, p. 110-126), na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 282-286) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 (peça 10, p. 120-136), sintetizadas a seguir (peça 14, p. 8):

- a) não apresentação de documentos contábeis idôneos e sólidos que comprovassem o nexo causal entre as despesas realizadas e o objeto do convênio, principalmente no tocante à inexistência de identificação do nome e número dos convênios nos referidos documentos, contrariando o art. 30 da Instrução Normativa-STN 1/1997;
- b) não comprovação de entrega aos treinandos de material didático e lanches, contrariando os itens 2.2.9 e 2.2.13 da Cláusula Segunda do Convênio Sert/Sine 95/04;
- c) não comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, em desacordo com o item 2.2.26 da Cláusula Segunda do Convênio;
- d) realização de movimentação bancária indevida e de pagamentos de taxas bancárias, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa-STN 1/1997;
- e) realização de despesa irregular com transporte;
- f) fraudes nos processos licitatórios realizados pela Fundacc;
- g) apresentação de notas fiscais e apólice de seguro de vida inidôneas;
- h) superfaturamento de preço na aquisição de material didático;
- i) apresentação de listas de presenças inidôneas, eis que apresentam diversas assinaturas de treinandos que não concluíram os cursos, assim como a inclusão, na prestação de contas, de treinandos que não concluíram os cursos.

21. Nos itens a seguir, proceder-se-á à análise conjunta da argumentação que constitui o cerne das defesas apresentadas por essas responsáveis (peças 36 e 42), considerando a existência de diversos elementos em comum nessas defesas, bem como a circunstância de que a argumentação produzida em uma das defesas pode eventualmente aproveitar à outra responsável.

Argumento: prescrição/decadência quinquenal

22. As defesas sustentam que aplicar-se-ia a prescrição/decadência quinquenal à situação tratada no presente processo, em face do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, no art. 1º-C da Lei 9.494/1997, no art. 54 da Lei 9.784/1999 e no art. 52 da Lei 8.443/1992. Ainda a esse respeito, fazem referência à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 669.069, bem como a precedentes desta Corte de Contas.

Análise

22.1. Inicialmente, há que se repisar que a matéria relativa à imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal conforme enunciado da Súmula TCU 282. Tal entendimento se deu em virtude do julgamento do Acórdão 2.166/2012-TCU-Plenário, assim sumariado:

ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AO ERÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO TCU. INCLUSÃO DO ENTENDIMENTO NA BASE DE SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL. PUBLICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Converte-se em súmula o entendimento pacificado no âmbito do TCU, no seguinte sentido: ‘As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’.

22.2. Dentre as fundamentações acolhidas pelo referido *decisum*, consta precedente do Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 26.210-9/DF, que, no que tange aos processos de Tomada de Contas Especial, é aplicável à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

22.3. Importa assinalar que, diferentemente do entendimento manifestado pelas defesas, esse precedente do STF continua vigente. A decisão a que alude o RE 669.069, invocado pelas defesas, se limitou ao reconhecimento da repercussão e ainda não enfrentou o mérito da discussão. Seus atuais efeitos processuais repercutem sobre o trâmite de todas as ações judiciais, nos termos do § 5º do art. 1.035 da Lei 13.105/2015 (‘Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional’), não alcançando os processos em trâmite neste Tribunal, seja pela incidência do princípio de separação de instâncias, seja por ausência de previsão legal.

22.4. Ressalta-se que, especificamente em relação aos efeitos da Repercussão Geral 666 (RE 669.069), este Tribunal, em recentes julgados (Acórdãos 5.928/2016-TCU-Segunda Câmara e 5.939/2016-TCU-Segunda Câmara), tem entendido que: ‘A tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis’.

22.5. Por sua vez, especificamente no que diz respeito à pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União (aplicação de penalidades, tais como multas), o entendimento vigente é no sentido da prescrição decenal, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência.

22.6. Portanto, opina-se pelo não acolhimento do argumento invocado.

Argumento: arquivamento de Inquérito Civil

23. Alega a defesa que, em situação análoga à tratada nestes autos, o Ministério Público Federal teria promovido o arquivamento do Inquérito Civil 1.34.001.001631/2010-82, em virtude da ocorrência de prescrição.

Análise

23.1. A própria documentação juntada pela defesa acerca do mencionado Inquérito Civil (peça 36, p. 28-33) indica que a prescrição dizia respeito apenas à ação de improbidade administrativa e que o arquivamento do Inquérito Civil somente teria ocorrido porque a matéria já estava sendo tratada no âmbito de processos de tomadas de contas especiais com vistas ao ressarcimento do dano ao erário, conforme se depreende dos excertos transcritos a seguir (peça 36, p. 32-33, grifou-se):

Diante disso, prescrita a ação de improbidade, remanesce apenas a possibilidade de propositura de eventual ação de ressarcimento, essa sim, imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

No caso em apreço, observa-se que as Tomadas de Contas Especiais serão devidamente analisadas e julgadas pelo TCU, que acaso condene as entidades e gestores responsáveis, o respectivo Acórdão terá eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da Constituição Federal), a ser executado pela respectiva procuradoria do ente lesado.

(...)

Portanto, entendendo ter aplicação ao presente caso, portanto, o Enunciado nº 8 da Egrégia 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, segundo o qual: “O MPF poderá promover o arquivamento do PA ou do ICP quando constatar a ocorrência de prescrição na forma do art. 23 da Lei nº 8.429/92 e a adoção de medidas para o ressarcimento do dano” (Referência: Ata da 487ª Reunião, em 26.06.2009).

23.2. Dessa forma, contrariamente ao pretendido pela defesa, esses excertos reafirmam a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário, em linha com a jurisprudência deste Tribunal. Também indicam que somente foi proposto o arquivamento do referido Inquérito Civil porque a matéria já estava sendo tratada em tomadas de contas especiais que seriam devidamente analisadas e julgadas pelo TCU. Portanto, não há que se falar em arquivamento da presente tomada de contas especial.

Argumento: incompetência do TCU para apreciar a matéria

24. Alega a defesa que este Tribunal não seria competente para julgar a presente tomada de contas especial porque os recursos repassados pela União teriam se incorporado ao patrimônio dos entes, Estado de São Paulo e Município de Caraguatatuba. A fim de sustentar essa tese, menciona julgados do STJ e do TRF-1ª Região (excertos transcritos à peça 42, p. 4-6).

Análise

24.1. Inicialmente, vale assinalar que nenhum dos excertos transcritos à peça 42, p. 4-6, faz referência a eventual afastamento da competência desta Corte de Contas. No mais, reportamo-nos à análise promovida nos itens 38.1 a 38.3 desta instrução, que trata de matéria correlata. À luz dos comandos legais e contratual citados naqueles itens, conclui-se ser o TCU competente para a análise desta tomada de contas especial. Portanto, opina-se pelo não acolhimento do argumento invocado.

Argumento: aprovação das contas da Fundacc do exercício de 2004 pelo Conselho e pelo TCE/SP

25. Alega a defesa que o Conselho Deliberativo da Fundação e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo aprovaram as contas da Fundacc relativas ao exercício de 2004.

Análise

25.1. A eventual aprovação das contas anuais da Fundacc pelos órgãos competentes não tem repercussão sobre a apreciação do presente processo de tomada de contas especial pelo TCU.

Argumento: responsabilidade da Sert/SP pela fiscalização do convênio

26. Alega a defesa que a Sert/SP tinha a obrigação de acompanhar e fiscalizar as ações de qualificação profissional contratadas, conforme a cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/04, e que o fato de a Sert/SP ter aceitado a prestação de contas indicaria que a execução do objeto do convênio foi comprovada.

Análise

26.1. Inicialmente, cabe assinalar a ausência de aprovação da prestação de contas do Convênio Sert/Sine 95/04.

26.2. A esse respeito, verifica-se que, no documento à peça 9, p. 278, de autoria da Gestora do Programa de Qualificação Profissional da Sert/SP e datado de 29/4/2005, consta parecer favorável relativamente ao Convênio Sert/Sine 95/04, em face do Memorando 100/2005 CG-CPRT, datado de 25/4/2005. Entretanto, o referido Memorando (peça 9, p. 280) relata que a vistoria do servidor da Sert/SP no local dos cursos somente ocorreu no dia 10/2/2005, após o período previsto para realização dos cursos (de 25/10/2014 a 23/12/2014, conforme o Plano de Trabalho à peça 1, p. 230, e o Relatório Conclusivo Físico-Financeiro à peça 1, p. 392). Por esse motivo, conclui-se que restou prejudicada a verificação *in loco* da efetiva execução dos cursos que compõem o objeto desse convênio, bem como da qualidade dessa ação de qualificação profissional.

26.3. Ademais, por meio do Ofício Sert/CPER/Of. Especial/2006, datado de 26/1/2006 (peça 1, p. 400), a Sert/SP encaminhou à Fundacc relatório da auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União (CGU) apontando diversas irregularidades na prestação de contas relativa aos cursos de qualificação ministrados por aquela Fundação.

26.4. Consta ainda dos autos o Memorando Sert/CPER 26/2006, datado de 20/3/2006 (peça 1, p. 402-408), no qual o Coordenador da CPER/Sine (Coordenadoria de Política de Emprego e Renda) concluiu não ser possível acatar as prestações de contas das entidades executoras apontadas no Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 20-102), dentre as quais se inclui a Fundacc, recomendando que, após o encaminhamento dos autos à Consultoria Jurídica da Sert/SP, tais entidades executoras fossem intimadas a devolver as importâncias correspondentes aos débitos impugnados. Dessa forma, não há que se falar em aprovação da prestação de contas do Convênio Sert/Sine 95/04.

26.5. Ademais, a competência atribuída à Sert/SP na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 322), de manter a supervisão, o acompanhamento, o controle e a avaliação da execução do Plano de Trabalho, não exclui a responsabilidade da Fundacc de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados pela Sert/SP na execução do objeto do Convênio Sert/Sine 95/04, conforme disposto nesse instrumento convenial, por força do que estabelecem o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

26.6. Por fim, vale destacar que, em razão do acompanhamento e supervisão deficientes do Convênio Sert/Sine 95/04, o então Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo e o então Coordenador Estadual do Sine/SP foram citados solidariamente (peças 21 e 38) com a Fundacc e sua Presidente à época dos fatos.

26.7. Portanto, opina-se pelo não acolhimento do argumento invocado.

27. Assim, rejeitadas as preliminares arguidas, passa-se ao exame das questões de mérito enfrentadas pela defesa em relação a cada um dos itens das citações (peças 23 e 37). Portanto, nas defesas encaminhadas a esta Corte de Contas (peças 36 e 42) caberia às responsáveis apresentarem alegações de defesa a fim de elidir as ocorrências específicas apontadas nos ofícios de citação (peças 23 e 37) e comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados pela Sert/SP na execução do objeto do Convênio Sert/Sine 95/04.

Alinea “c”: não comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, em desacordo com o item 2.2.26 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/04

28. A defesa limita-se a alegar que teria sido apresentada relação dos treinandos encaminhados ao mercado de trabalho, embora a Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 286) assinala a falta de comprovação do referido encaminhamento.

Análise

28.1. Ante a ausência da correspondente documentação comprobatória, opina-se pelo não acolhimento dessa alegação.

Alinea “b”: não comprovação de entrega de material didático e lanches aos treinandos, contrariando os itens 2.2.9 e 2.2.13 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/04

29. A defesa faz referência às notas fiscais emitidas pelas empresas que teriam fornecido material didático e de divulgação (Notas Fiscais 366 e 367, emitidas pela empresa Rodrigo Henrique Piva Antoniolio Rio Claro ME, nome de fantasia Graff-Set Gráfica e Editora) e lanches (Nota Fiscal 201, emitida pela empresa Li-Pão Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. ME), mas não apresenta comprovação da entrega aos treinandos, conforme já havia sido assinalado na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 286).

Análise

29.1. Ante a ausência da documentação comprobatória da entrega de material didático e lanches aos treinandos, opina-se pelo não acolhimento dessa alegação. Ademais, conforme será tratado nos itens a seguir, foram apontados graves indícios de irregularidades no Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 20-102) e no Relatório Técnico do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 51.659/2007 (peça 2, p. 110-126); tais ocorrências foram analisadas, de forma sistematizada, na instrução que compõe a peça 14, a fim de subsidiar a citação dos responsáveis (peças 23 e 37).

Alínea “f”: fraudes nos processos licitatórios realizados pela Fundacc

30. A defesa descreve o procedimento adotado na contratação das empresas fornecedoras de transporte, lanches e material didático (Cartas-Convite 7/2004, 8/2004 e 9/2004), afirmando que, em cada um desses três processos, foram convidadas pela Fundacc três empresas, mas apenas uma apresentou os envelopes, a qual teria sido declarada vencedora do respectivo certame porque a proposta de preço era inferior ao orçado pela Fundação e havia urgência em virtude da proximidade do início dos cursos. Feito esse esclarecimento, a defesa alega que “não se verifica quais documentos foram fraudados e qual a alegada proximidade entre os sócios”.

Análise

30.1. Inicialmente, registre-se que não procede a alegação da defesa, pois na instrução que compõe a peça 14, que subsidiou a citação dos responsáveis, consta a descrição das fraudes em tela e dos documentos nelas envolvidos, conforme excerto transcrito a seguir (peça 14, p. 4-5, grifou-se):

(...)

29. Com relação ao item ‘f’, que trata de fraudes em processos licitatórios, a CGU apontou a irregularidade em três situações: (i) aquisição de alimentos; (ii) aquisição de material didático; e (iii) contratação de transporte (peça 1, p. 52- 57).

30. No caso de alimentação, a CGU afirmou que, em processo interno da entidade, constavam propostas apresentadas por eventuais interessadas em fornecer lanches, sendo constatado que foram falsificadas para “fazer parecer que houve pesquisa de preços para estabelecimentos” (peça 1, p. 53). Ademais, na mesma assentada, o Relatório de fiscalização em análise afirmou que “os recibos de Carta Convite dessas empresas também foram falsificados, com intuito de fazer parecer que houve competitividade no certame”.

31. O Controle Interno acrescentou que a vencedora, Li-Pão Comércio de Produtos Alimentícios LTDA.- ME, situa-se (peça 1, p. 53):

“[em] uma casa modesta, em rua não-pavimentada, sem inscrições ou informes que identifiquem a empresa. De fato, um dos moradores, que se identificou como responsável pela empresa, disse que ela funciona mesmo no endereço visitado, na casa 3. Cabe informar que a empresa também forneceu lanches e refrigerantes no mesmo período para a instituição Associação Beneficente Conhecendo e Aprendendo-Abeca, no valor de R\$37.350,00.”

32. Falsificação análoga ocorreu no processo interno de aquisição de material didático. A CGU destacou que (peça 1, p. 53):

“(…) as propostas das empresas Carlos Frederico Stivali- ME, com nome fantasia de Gráfica Marisca e LCR- Distribuidora de Papéis e Serviços Básicos LTDA foram falsificadas, com intuito de fazer parecer que houve pesquisa de preços para estabelecimento de preço referencial. Inclusive, o nome fantasia correto de uma das empresas é Gráfica Marisa, não gráfica Marisca, conforme timbre em papel da proposta fraudulenta. As empresas não receberam solicitação de apresentação de orçamento, nem convite para participação em licitação da Fundacc.”

33. Já com relação à licitação para transporte, o processo interno da entidade apresentou três propostas de preço. No entanto, a controladoria ponderou que (peça 1, p. 54):

“(…) a empresa contratada tem em sua composição societária o sócio CPF n.º 201.906.048-59. Este também é sócio das empresas Transervice Transporte de Serviços LTDA e de uma empresa com nome de Viação Líder LTDA, neste último caso, com o sócio CPF n.º 929.323.208-15. Este, por sua vez, é um dos sócios da TGT Agência de Viagens e Turismo LTDA. Portanto, duas empresas que apresentaram proposta têm um mesmo sócio (CPF n.º 201.906.048-59) e a terceira empresa tem um sócio (CPF n.º 929.323.208-15) com ligação com o proprietário das duas primeiras.”

34. Os documentos e circularizações de informações que permitiram à CGU chegar às conclusões acima encontram-se à peça 12 e baseiam-se nas informações dos proprietários dos estabelecimentos. Por exemplo, no caso da licitação para fornecimento de lanches, o encarregado da empresa “Orlando Barsuglia Bar e Lanches LTDA.-ME, à peça 12, p. 190, afirmou não ter feito nenhuma proposta, corroborando a afirmação do controle interno de que houve fraude à licitação. Vê-se também, no caso da contratação de material didático, orçamento apresentado pela Gráfica Marisca a título de proposta de preços, em relação ao qual o responsável pelo estabelecimento afirmou que “minha empresa não realizou o presente orçamento, não conferindo também a assinatura e nem o logotipo” (peça 12, p. 77). De fato, a assinatura do declarante é bem distinta daquela constante do documento fraudado, como se nota no documento em análise. Além disso, embora o logotipo da proposta venha com o nome “Gráfica Marisca”, consulta ao sistema CNPJ revela que o nome fantasia correto do estabelecimento é Gráfica Marisa.

30.2. Ademais, no item 33 da instrução que compõe a peça 14, acima transcrito, consta a descrição dos vínculos entre os sócios das empresas que teriam participado da licitação relativa à contratação das empresas fornecedoras de transporte.

30.3. Por fim, vale assinalar que a defesa não se manifesta especificamente sobre os graves indícios de irregularidades apontados no excerto acima transcrito. Ante o exposto, opina-se pelo não acolhimento dessa alegação.

Alínea “e”: realização de despesa irregular com transporte

31. A esse respeito, a defesa sustenta, em síntese, que foi celebrado contrato formal entre a Fundacc e a empresa Líder; que todas as empresas convidadas a participar da licitação para contratação da empresa fornecedora de transporte possuíam o Certificado de Registro Cadastral (CRC) na Fundacc; que a irregularidade relativa ao fato de a empresa Líder não estar autorizada pelo Fisco Municipal de São José dos Campos não é da alçada do município de Caraguatatuba.

Análise

31.1. Inicialmente, registre-se que na instrução que compõe a peça 14, que subsidiou a citação dos responsáveis, a ocorrência em tela encontra-se descrita nos seguintes termos (peça 14, p. 4, grifou-se):

24. Com relação à realização de despesa irregular com transporte, item ‘e’, a Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE afirmou que “a empresa Líder Brasil viagens e Turismo Ltda- EPP não está autorizada pelo Fisco do Município de São José dos Campos- SP a realizar atividades de transporte” (peça 9, p. 283). De fato, de acordo com o município (peça 2, p. 270):

“As atividades que empresa está autorizada a exercer são: a) intermediação de bens móveis (intermediação ou venda comissionada de passagens individuais ou coletivas, passeios, viagens, excursões; b) divulgação de materiais publicitários; c) propaganda; d) publicidade; e) agenciamento de cargas.”

25. Ademais, como afirmado pela CGU, no caso da Fundacc apenas 53% dos alunos entrevistados afirmaram terem usado algum tipo de transporte oferecido (peça 1, p. 81).

26. É importante destacar que vários convenientes do PNQ contrataram a empresa de transporte em tela. Nesse particular, o Relatório da CGU salientou que (peça 1, p. 43):

“Verificamos ainda o mesmo padrão de autenticação na maioria das cópias das Notas Fiscais da Líder e Transervice: 8º Tabelião de Notas da Capital e data de 1º de abril de 2005, mesma data da autenticação das notas de fornecimento de lanches, divulgação e material didático; apesar de terem sido apresentadas por Entidades distintas, com sedes em municípios distintos.”

27. Ainda com relação à empresa de transporte, o sobredito relatório de fiscalização asseverou que (peça 1, p. 54):

“Visitou-se o endereço da sede da empresa Líder Brasil Viagens e Turismo LTDA. EPP, situada à rua Ana Bonádio, n.º 42, Município de São José dos Campos, onde se verificou que se trata de uma casa modesta, sem inscrições ou informes que identifiquem a empresa. Contatou-se um dos moradores que informou que a casa é locada por ele para uso residencial e que a empresa não funciona nesse endereço.”

28. Impende salientar que foram pagos à Líder Brasil Viagens e Turismo Ltda. -EPP notas nos valores de R\$ 24.414, 80 (peça 4, p. 19) e R\$ 19.235,20 (peça 4, p. 20). Em análise das faturas e processos internos da Fundacc, o controle interno apontou ainda incoerências nas faturas arquivadas pela fundação e as correspondentes notas fiscais (peça 1, p. 62).

31.2. Em que pese a alegação de que as três empresas convidadas pela Fundacc a participar da licitação para contratação da empresa fornecedora de transporte possuíam CRC, é notável a coincidência de que todas elas tinham sócios com vínculos entre si, conforme assinalado no item 33 da instrução que compõe a peça 14, anteriormente transcrito.

31.3. Ademais, em que pese a alegação no sentido de que não seria da alçada do município de Caraguatatuba, também é digno de nota o fato de a Fundacc ter contratado, para realizar serviços de transporte de treinandos em Caraguatatuba, uma empresa localizada no município de São José dos Campos, no qual não estava autorizada a realizar atividades de transporte.

31.4. Verifica-se ainda que a defesa não apresenta justificativas para os demais fatos assinalados no excerto acima transcrito, tais como o fato de apenas 53% dos alunos entrevistados pela CGU terem afirmado que utilizaram algum tipo de transporte oferecido. Ante o exposto, opina-se pelo não acolhimento desses argumentos, haja vista não serem suficientes para esclarecer os fatos ali apontados.

Alínea “g”: apresentação de notas fiscais e apólice de seguro de vida inidôneas

32. A esse respeito, a defesa sustenta, em síntese, que a Fundacc apresentou cópia do contrato de seguro, apólice de seguro e boleto bancário autenticado (peça 4, p. 75-86); que não competia à Fundacc fiscalizar se houve sonegação fiscal ou irregularidades na emissão das notas fiscais, tais como a emissão de notas fiscais sem a correspondente entrada de mercadorias; que teriam sido emitidos conceitos subjetivos sobre os documentos apresentados, sem qualquer perícia grafotécnica; que a fiscalização realizada em face da empresa Rodrigo Henrique Piva Antonio Rio Claro ME, nome de fantasia Graff-Set Gráfica e Editora, teria comprovado sua existência e escrituração contábil; que fiscalização *in loco* teria constatado a existência da empresa Li-Pão Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. ME, bem como que a Nota Fiscal 201 estava correta.

Análise

32.1. Inicialmente, registre-se que na instrução que compõe a peça 14, que subsidiou a citação dos responsáveis, a ocorrência em tela faz referência apenas às despesas com seguro de vida e alimentação (peça 14, p. 5, itens 35 a 38). Cumpre esclarecer ainda que as notas fiscais emitidas pelo Mini Mercado Estrela Lunar (referidas na peça 14, p. 5, itens 36 e 37) não dizem respeito ao Convênio Sert/Sine 95/04 e, portanto, não serão objeto da presente análise.

32.2. No tocante à despesa com seguro de vida, restou comprovado que a documentação apresentada pela Fundacc à peça 4, p. 75-86 (cópia do contrato de seguro, apólice de seguro e boleto bancário autenticado), é inidônea, haja vista diversas inconsistências constatadas nesses documentos,

tais como o próprio valor da despesa (prêmio do seguro contratado), que constou como sendo R\$ 7.275,00 quando o correto seria R\$ 436,56, conforme assinalado na instrução que compõe a peça 14:

35. Prosseguindo, em relação ao item 'g', a Fundacc apresentou o certificado de apólice de seguro à peça 4, p. 76, no valor de R\$ 7.275,00. Porém, de acordo com a Seguradora Porto Seguro Cia. de Seguros Gerais, o valor efetivo do prêmio do seguro contratado foi de R\$ 436,56 (peça 11, p. 322), e tanto o boleto quanto à apólice apresentados na prestação de contas eram falsos. Com efeito, a Seguradora não figurava no boleto bancário e apenas a referida Corretora constava como favorecida, prática considerada irregular (peça 4, p. 86). Finalmente, de acordo com a Porto Seguro, a corretora não pode emitir diretamente a apólice. A verdadeira apólice, cujo prêmio era R\$ 436,56, se encontra à peça 11, p. 352, e foi apresentada pela própria seguradora.

32.3. No tocante à despesa com alimentação, cumpre esclarecer que na instrução que subsidiou a citação dos responsáveis (peça 14, p. 5, item 38) não se questionou a existência da empresa Li-Pão Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. ME, mas sim o fato de que, segundo o fisco estadual, a Nota Fiscal 201 teria sido emitida "sem a correspondente saída de mercadoria" (peça 2, p. 84). O Relatório de Apuração da Secretaria dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, que fundamentou essa conclusão e o correspondente Auto de Infração e Imposição de Multa, registra (peça 2, p. 92):

Levando-se em conta:

- a) Que o histórico de entradas e saídas do contribuinte desde a abertura da empresa mostra um movimento mensal muito abaixo, e totalmente discrepante do registrado no mês de novembro de 2004, data de emissão das notas fiscais números 201 e 204.
- b) A incapacidade do contribuinte em apresentar documentação que comprovasse as entradas de mercadorias indicadas nas Notas Fiscais de saídas citadas.
- c) A incompatibilidade física do estabelecimento em armazenar e produzir, a partir de ingredientes básicos como farinha, sal e manteiga, (indicados na lista fornecida pelo contribuinte) a quantidade de pães usados nos lanches citados nas referidas Notas Fiscais, uma vez que o mesmo está estabelecido nos fundos de uma residência.

Conclui-se forçosamente que houve a emissão das Notas Fiscais números 201 e 204 sem a correspondente saída de mercadoria.

32.4. Assim, além da ausência da documentação comprobatória da entrega de lanches aos treinandos, tratada nos itens 29 e 29.1 desta instrução, verifica-se que o fisco estadual questionou a capacidade de fornecimento da empresa Li-Pão Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. ME relativamente aos lanches supostamente fornecidos mediante a Nota Fiscal 201 (peça 3, p. 172).

32.5. Por fim, registre-se que os apontamentos assinalados nos itens 32.1 e 32.4 desta instrução não demandavam perícia grafotécnica. Ante o exposto, opina-se pelo não acolhimento dos argumentos apresentados para o presente item.

Alínea "h": superfaturamento de preço na aquisição de material didático

33. A defesa sustenta, em síntese, que não se poderia falar em superfaturamento na compra de material didático pois teria havido pesquisa de preços no processo interno de aquisição realizado pela Fundacc.

Análise

33.1. Não se pode acolher tal argumento, mormente porque o Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 53-54), constatou a apresentação de propostas inidôneas com o intuito de fazer parecer que teria havido pesquisa de preços previamente a essa aquisição, fato já assinalado no item 32 da instrução que compõe a peça 14, já transcrito na análise da ocorrência relativa à alínea "f" (fraudes nos processos licitatórios realizados pela Fundacc).

Alínea “f”: apresentação de listas de presenças inidôneas

34. A defesa sustenta, em síntese, que os diários de classe/listas de frequência confirmam a participação de treinandos, bem como registram os nomes dos instrutores que também constam da relação de pagamentos e dos respectivos recibos de pagamento, tendo sido também apresentados relatórios de frequências diárias, listas de frequências diárias e comprovantes de entrega dos certificados de conclusão.

Análise

34.1. Inicialmente, registre-se que na instrução que compõe a peça 14, que subsidiou a citação dos responsáveis, a ocorrência em tela encontra-se descrita nos seguintes termos (peça 14, p. 6, grifou-se):

41. Além das irregularidades citadas pelo tomador de contas especial é importante resgatar constatação do Relatório de Fiscalização 537, segundo o qual foi registrado no sistema SIGAE [Sistema de Gestão das Ações e Emprego], para fins de prestação de contas, alunos que não participaram ou não chegaram a concluir os cursos.

42. Em relação à Fundacc, 58% dos alunos amostrados pela CGU afirmaram que não participaram ou concluíram os cursos, embora tenham sido registrados como concluintes na prestação de contas da entidade (peça 1, p. 30). Além disso, constataram-se diversas falsificações de assinaturas nas listas de presença (peça 1, p. 33-34).

43. Como exemplo do acima citado, o senhor Glauco Aparecido Siqueira cursou, mas não concluiu, o Curso de Jardinagem e Paisagismo – Turma 1, de acordo com o questionário do controle interno (peça 12, p. 13). No mesmo questionário, consta a observação de que “assistiu somente a primeira aula”. Porém, sua assinatura foi aposta em todas as listas de presença do curso (peça 7, p. 186-268). Já a senhora Maria Aparecida Rodrigues da Cruz (peça 12, p. 17) não participou do curso Jardinagem e Paisagismo – Turma 2, segundo o mesmo questionário, mas sua assinatura consta de todas as listas de presença (peça 7, p. 270-366).

34.2. Dessa forma, verifica-se que na referida instrução não houve questionamento acerca dos recibos de pagamento a instrutores. Ademais, vale assinalar que a defesa não se manifesta especificamente sobre os graves indícios de irregularidades apontados no excerto acima transcrito. Nesse sentido, verifica-se que os casos mencionados a título de exemplificação no item 43 daquela instrução, acima transcrito, evidenciam a falta de fidedignidade das listas de frequência diárias.

34.3. A presença de Glauco Aparecido Siqueira e de Maria Aparecida Rodrigues da Cruz também está aposta nos diários de classe/relatórios de frequência à peça 6, p. 92-98 e p. 106-110, respectivamente, fato que, pelo mesmo motivo, compromete a fidedignidade destes documentos.

34.4. Além disso, consta a assinatura de Glauco Aparecido Siqueira e de Maria Aparecida Rodrigues da Cruz nas listas de recebimento de certificado à peça 7, p. 124 e p. 126, respectivamente, bem como nas listas de recebimento de auxílio transporte à peça 7, p. 154-156 e p. 158-160, respectivamente, fato que, pelo mesmo motivo, compromete a fidedignidade destes documentos.

34.5. Por fim, registre-se que a defesa não apresenta justificativas para o fato de 58% dos alunos entrevistados pela CGU terem afirmado que não participaram ou concluíram os cursos, embora tenham sido registrados como concluintes na prestação de contas.

34.6. Ante o exposto, opina-se pelo não acolhimento desses argumentos, mormente em face da falta de justificativas para os graves indícios de irregularidades apontados, que comprometem a fidedignidade da prestação de contas apresentada pela Fundacc.

Alínea “a”: não apresentação de documentos contábeis idôneos e sólidos que comprovassem o nexo causal entre as despesas realizadas e o objeto do convênio, principalmente no tocante à inexistência de identificação do nome e número dos convênios nos referidos documentos, contrariando o art. 30 da Instrução Normativa STN 1/1997

Alínea “d”: realização de movimentação bancária indevida e de pagamentos de taxas bancárias, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997

35. A esse respeito, a defesa sustenta, em síntese, que:

a) todas as ações foram desenvolvidas dentro dos termos propostos, atingindo-se o objetivo do programa, já que a prestação de contas do Convênio Sert/Sine 95/04 teria sido aprovada pelo órgão concedente;

b) a execução física do objeto do Convênio Sert/Sine 95/04 teria sido comprovada com base na verificação da existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento (instrutores, treinandos e instalações físicas) da seguinte forma: os diários de classe e relatórios técnicos de metas atingidas (peça 6, p. 14-110, e peça 7, p. 4-28) comprovariam a participação de treinandos nos cursos; os documentos relativos ao pagamento de instrutores e a guia de recolhimento da previdência social (peça 3, p. 232-241) comprovariam a contratação de instrutores; no tocante às instalações físicas, os cursos teriam sido realizados em prédios próprios da Fundacc (Av. Rio Grande do Norte, 459 – Indaiá – Caraguatatuba/SP – peça 7, p. 30);

c) foram apresentados documentos comprobatórios de todas as despesas realizadas com recursos repassados pela Sert/SP à Fundacc por meio do Convênio Sert/Sine 95/04 (R\$ 149.574,00), quais sejam:

c.1) pessoal e encargos (R\$ 34.320,00) – contratos de prestação de serviço, respectivos recibos de pagamento, Guia da Previdência Social (peça 3, p. 232-241);

c.2) alimentação (R\$ 50.925,00) – Nota Fiscal 201, emitida pela empresa Li-Pão Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. ME (peça 3, p. 172);

c.3) transporte (R\$ 43.650,00) – Notas Fiscais 61 e 67, emitidas pela empresa Lider Brasil Viagens e Turismo Ltda. EPP (peça 4, p. 72 e 74);

c.4) material didático (R\$ 8.439,00) – Nota Fiscal 366, emitida pela empresa Rodrigo Henrique Piva Antonio Rio Claro ME, nome de fantasia Graff-Set Gráfica e Editora (peça 3, p. 168);

c.5) material de divulgação (R\$ 4.695,00) – Nota Fiscal 367, emitida pela empresa Rodrigo Henrique Piva Antonio Rio Claro ME, nome de fantasia Graff-Set Gráfica e Editora (peça 3, p. 190);

c.6) seguro de vida (R\$ 7.275,00) – contrato de seguro, apólice de seguro e boleto bancário autenticado (peça 4, p. 75-86);

d) todos os saques bancários efetuados no decorrer da execução do projeto foram justificados mediante documentos comprobatórios de despesas e extratos bancários; os instrutores recebiam em pecúnia a remuneração porque muitos deles não tinham conta bancária.

Análise

35.1. Inicialmente, cabe assinalar a ausência de aprovação da prestação de contas do Convênio Sert/Sine 95/04, conforme relatado nos itens 26.1 a 26.4 desta instrução, aos quais nos reportamos.

35.2. Também restou prejudicada a comprovação da regular execução física do objeto do convênio haja vista que não foram elididos os graves indícios de irregularidade que comprometem a fidedignidade de diversos documentos, tais como listas de frequência diárias, diários de classe/relatórios de frequência, listas de recebimento de certificado e listas de recebimento de auxílio transporte, conforme relatado nos itens 34 a 34.6 desta instrução. Além disso, não houve comprovação da entrega de material didático e lanches aos treinandos, nem do encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, conforme relatado nos itens 28 a 29.1 desta instrução.

35.3. Ademais, embora tenham sido apresentados documentos comprobatórios das despesas, a defesa não logrou elidir os graves indícios de irregularidades apontados no Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 20-102), e no Relatório Técnico do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 51.659/2007 (peça 2, p. 110-126), que comprometem a fidedignidade da documentação apresentada a título de prestação de contas pela Fundacc, conforme relatado nos itens 30 a 33.1 desta instrução. Por fim, a alegação de que muitos instrutores não tinham conta bancária não foi comprovada documentalmente e tampouco impedia a emissão de cheques nominativos para o pagamento de cada instrutor.

35.4. Vale ressaltar que, em face dos graves indícios de irregularidades acima referidos, há de ser aplicado ao presente caso o entendimento materializado no voto condutor do Acórdão 802/2014-TCU-Plenário, *in verbis*:

O referido normativo tratava da comprovação ordinária, regular. Ante a presença de elementos que sugiram a prática de irregularidades, como é o caso destes autos, torna-se insuficiente a remessa de documentos exigidos em normas atinentes à prestação de contas ordinária.

Nessas circunstâncias é não apenas lícito, mas imperativo, exigir elementos de prova mais robustos que comprovem, de forma efetiva, os gastos efetuados, a consecução dos objetivos do repasse e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

35.5. Registre-se que na instrução à peça 14, que subsidiou a citação dos responsáveis, a ocorrência relativa aos saques em espécie encontra-se descrita nos seguintes termos (peça 14, p. 3):

21. No tocante ao item 'd', o extrato bancário do convênio, além do pagamento irregular de tarifas bancárias, em afronta ao art. 8º, VII, da Instrução Normativa-STN 1/1997, também evidencia a realização de saques elevados, em desobediência ao art. 20, *caput*, da Instrução Normativa-STN 1/1997. Com efeito, no dia 2/12/2004 foi sacado o valor de R\$ 60.048,00 (peça 4, p. 172). Do mesmo modo, em 4/2/2005, foram realizados três saques nas montas de, respectivamente, R\$ 28.600,00, R\$ 5.720,00 e R\$ 4.965,00 (peça 3, p. 230).

22. Conforme afirma a CGU no Relatório de Fiscalização 537, os saques não foram realizados de modo aleatório e sem método, existindo correlação com o modo de atuação de outras entidades que celebraram convênios com a Sert/SP por força dos recursos repassados pelo MTE no âmbito do Plano Nacional de Qualificação. Como destacou a CGU (peça 1, p. 66, grifou-se),

“Constatamos o descumprimento dessa norma [proibição de saques] pelas Entidades Abeca, Plural, LAM, Seesp, Sindicom, **Fundacc**, IGF e SINDPD. Além disso, há coincidência na forma de movimentação das contas correntes específicas dos Convênios: saques em dinheiro, mediante apresentação de cheque, no caixa da conta da Agência, em dias coincidentes para vários fornecedores distintos.”

35.6. O entendimento consolidado desta Corte sobre a matéria é no sentido de que os saques em espécie nas contas que detêm recursos de convênio contrariam não apenas os normativos legais vigentes, mas impedem o estabelecimento de nexo de causalidade entre os valores retirados da conta e a execução do objeto pactuado por meio de convênio ou congênere custeada com recursos públicos, o que obsta a comprovação da regular aplicação dos recursos públicos repassados (Acórdãos 997/2015-TCU-Plenário, 2.190/2015-TCU-2ª Câmara, 3.451/2015-TCU-2ª Câmara, 5.440/2015-TCU-1ª Câmara, 5.678/2015-TCU-2ª Câmara, 6.951/2015-TCU-1ª Câmara e 9.361/2015-TCU-2ª Câmara).

35.7. Desse modo, os saques em espécie dos valores do convênio são irregulares já que impedem a estabelecimento do nexo de causalidade entre os dispêndios efetuados e a comprovação da execução do objeto avençado, em contrariedade às normas que regulam a matéria e à jurisprudência deste Tribunal, o que, conjuntamente com as demais ocorrências referidas nos itens 28 a 35.3 desta instrução, enseja a rejeição das alegações de defesa apresentadas pela Fundacc e pela sua Presidente à época dos fatos. Por esta razão, opina-se que suas contas sejam julgadas irregulares e em débito as responsáveis.

35.8. Por fim, considerando o entendimento vigente, mencionado no item 22.5 desta instrução, no sentido da prescrição decenal da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, deixa-se de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência acerca dessa matéria.

Citação do Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro

36. O Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, na qualidade de Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos, subscreveu o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 144) e o Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 342), bem como autorizou a liberação de verbas para a entidade executora (peça 1, p. 358, 368 e 378), tendo sido citado em razão da seguinte ocorrência (peça 14, p. 9):

Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 95/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 95/04, contrariando o disposto nas cláusulas terceira, item II, alíneas 'a', 'b' e 'r' do mencionado Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e segunda, item 2.1.2 do Convênio Sert/Sine 95/04.

37. Nos itens a seguir, proceder-se-á à análise da argumentação que constitui o cerne da defesa apresentada por esse responsável (peça 35).

Argumento: incompetência do TCU para apreciar a matéria

38. Alega a defesa que não caberia à União, ainda que fosse portadora de crédito legítimo contra algum Estado da Federação, sobrepor-se à competência deste último, para promover a responsabilização regressiva de seus agentes políticos e servidores (nesse sentido, a defesa menciona decisão do Supremo Tribunal Federal – RE 228.977-2-SP).

Análise

38.1. Conforme consignado no item 2, supra, o PNQ/2004 e PlanTeQ/SP/04 foram executados com recursos do Ministério do Trabalho e Emprego, oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), repassados à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, subscrito pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, à época titular da Sert/SP. Portanto, trata-se de recursos federais descentralizados ao Estado de São Paulo.

38.2. O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência. Por força de mandamento constitucional (Constituição Federal, art. 71, inciso VI), compete a este fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. No mesmo sentido disciplina o inciso VII do artigo 5º da Lei 8.443/1992, sujeitando à jurisdição do TCU os responsáveis pela aplicação de recursos repassados pela União mediante convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres. Também a cláusula décima segunda do ajuste (peça 1, p. 140) previa a possibilidade de fiscalização por parte dos órgãos de controle da União:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA AUDITORIA

Os órgãos do Sistema de Controle Interno e Externo verificarão a legalidade, a legitimidade e a economicidade da gestão dos recursos destinados à execução deste Convênio, independentemente da ação fiscalizadora dos órgãos de controle interno e externo da União, de conformidade com a legislação vigente.

38.3. Portanto, à luz dos comandos legais e contratual citados, conclui-se ser o TCU competente para a análise do feito.

38.4. Outrossim, cumpre esclarecer que não se trata, nestes autos, de responsabilização regressiva de agentes políticos ou servidores do Estado de São Paulo. Em face da Decisão Normativa TCU 57/2004, não havendo nesta TCE indícios de que o Estado de São Paulo tenha se beneficiado com o repasse do convênio, apenas os gestores públicos envolvidos foram responsabilizados pelo débito apurado pelo GETCE, solidariamente com a entidade executora e sua dirigente à época dos fatos.

38.5. Por fim, vale observar ainda que a decisão do Supremo Tribunal Federal mencionada pela defesa, relativa ao Recurso Extraordinário RE 228.977-2-SP, versa sobre a ausência de responsabilidade civil da autoridade judiciária (magistrados) pelos atos jurisdicionais praticados, situação diversa da tratada nestes autos. Portanto, não se pode acolher o argumento invocado.

Argumento: suposta responsabilização indevida do titular da Sert/SP

39. Em síntese, a defesa argumenta:

a) considerando que sua responsabilidade está contida no limite pessoal possível de sua ação como titular da Sert/SP, o que se poderia cobrar dele seria a montagem e o bom funcionamento do sistema de qualificação profissional no âmbito do estado de São Paulo;

b) não se poderia atribuir responsabilidade ao titular da Sert/SP por ter decidido em conformidade com pareceres técnicos e jurídicos emanados da estrutura governamental existente;

c) os atos praticados não eram discricionários, mas sim vinculados. Somente nos casos em que os processos indicassem alguma irregularidade, o então Secretário poderia intervir. Como a “estrutura burocrática”, montada à época, não indicou qualquer problema na execução das ações conveniadas e não tendo poder para reter os repasses acordados, entende ser necessário afastar sua responsabilidade;

d) a tardia liberação de recursos pela União favoreceu o descontrole administrativo, pois o prazo para a execução dos convênios tornou-se exíguo.

Análise

39.1. Inicialmente, releva registrar que compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

39.2. A defesa alega, de modo geral, que as condutas adotadas não derivaram de vontade própria, mas seguiram as diretrizes definidas pelo então Ministério do Trabalho e Emprego. O argumento não merece prosperar, pois, além de não estar demonstrado, não parece crível que um órgão do Governo Federal orientasse secretarias estaduais a descumprir norma editada pela Secretaria do Tesouro Nacional (no caso, a Instrução Normativa STN 1/1997). Ademais, as próprias cláusulas do convênio não foram respeitadas, como se observa em diversas passagens deste relatório.

39.3. Convém recordar que, na qualidade de signatário do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 342), o titular da Sert/SP assumiu a obrigação pelo acompanhamento e fiscalização do convênio em tela, tendo em vista o disposto na cláusula terceira, inciso II, alíneas “a”, “b” e “r”, do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 122-124) e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 322). Contudo, como destacado pelo GETCE (peça 9, p. 285), tais atividades mostraram-se deficientes:

Da análise dos documentos apreciados, não se constata a presença de relatórios ou pareceres que comprovem a realização de acompanhamento e fiscalização das ações de qualificação profissional contratadas, no sentido de verificar a regular execução do objeto do convênio, competência legal do órgão concedente, no caso o Ministério do Trabalho e Emprego, e conveniente, representado

pela SERT/SP, por meio de seus representantes legais, conforme disciplinam as Cláusulas Terceira e Décima Primeira do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 048/2004 - SERT/SP e Cláusula Segunda do Convênio SERT/SINE nº 095/04, adiante transcritas:

(...)

Vale salientar que estas irregularidades deveriam ter sido detectadas, pela contratante, no ato da realização das ações de acompanhamento e supervisão, porém, não houve comprovação de que tenha havido supervisão, acompanhamento, controle e avaliação por parte da SERT/SP, como regulou a Cláusula Segunda, item 2.1.2, do Convênio nº 095/04/SERT/SINE, fls. 161, contribuindo assim, para que a qualidade das ações e os serviços prestados não atingissem os objetivos do PNQ.

39.4. Assim, além da sua responsabilidade genérica pelo bom funcionamento do sistema de qualificação profissional no âmbito do estado de São Paulo, cabia-lhe o acompanhamento e a fiscalização da execução do convênio, que, segundo assinalado, mostraram-se deficientes.

39.5. No tocante ao fato de as autorizações de pagamento terem sido precedidas de manifestações favoráveis da área técnica (peça 1, p. 354, 364 e 374), tal situação constitui circunstância atenuante, mas não tem o condão de elidir a sua responsabilidade como autoridade máxima incumbida de decidir pela prática desses atos. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos.

39.6. Por fim, ainda que a alegada demora na liberação de recursos pela União tenha dificultado a implementação do Plano Nacional de Qualificação (PNQ) no estado de São Paulo, tal situação também não teria o condão de elidir a responsabilidade do titular da Sert/SP, podendo apenas ser considerada como circunstância atenuante.

39.7. A esse respeito, verifica-se que o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP foi celebrado em 30/6/2004 (peça 1, p. 144) e os repasses financeiros do MTE para a Sert/SP ocorreram em 24/8/2004 e 15/10/2004 (peça 1, p. 152, 156, 158 e 160). Por sua vez, o Convênio Sert/Sine 95/04 foi celebrado em 21/10/2004 (peça 1, p. 342) e os repasses financeiros da Sert/SP para a entidade executora ocorreram em 23/11/2004, 8/12/2004 e 2/2/2005 (peça 1, p. 360, 370 e 380). E, conforme a prestação de contas apresentada pela entidade executora, os cursos que constituem o objeto do Convênio Sert/Sine 95/04 teriam sido realizados no período de 25/10/2004 a 23/12/2004 (peça 1, p. 392), sendo que o prazo de execução do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP se encerrou em 28/2/2005 (peça 1, p. 148). Em resumo, pelas datas assinaladas não é possível vislumbrar o suposto atraso por parte da União.

39.8. Ante o exposto, consideram-se improcedentes as alegações tratadas neste item.

Argumento: a matéria já estaria sendo tratada no âmbito do Poder Judiciário

40. A defesa asseve que, em depoimento ao Ministério Público do Estado de São Paulo, o titular da Sert/SP declarou ter “plena convicção da regularidade dos cursos realizados, porque participou de várias solenidades para entrega dos certificados, chamadas por muitos de Formatura, sendo certo que os alunos envolvidos, muitos deles desempregados, sempre acompanhados de familiares, agradeceram a oportunidade e se emocionavam com o ato...” (peça 35, p. 18).

Análise

40.1. Inicialmente, registre-se que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Por isso, não obsta a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do poder judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dado o princípio da independência das instâncias. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado

pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas. Nesse sentido são os Acórdãos 3.036/2015-TCU-Plenário, 10.042/2015-TCU-2ª Câmara, 7.752-TCU-1ª Câmara, 7.475/2015-TCU-1ª Câmara, 7.123/2014-TCU-1ª Câmara.

40.2. Além disso, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar que recursos públicos transferidos por meio de convênio foram regularmente aplicados na consecução do objeto pactuado. Segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado. No presente caso (excerto transcrito à peça 35, p. 18), tratando-se de depoimento prestado pelo próprio responsável, possui força probatória ainda mais limitada. Por isso, é dever do interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 6.942/2015-TCU-1ª Câmara, 6.723/2015-TCU-1ª Câmara, 7.580/2015-TCU-1ª Câmara, 8.938/2015-TCU-2ª Câmara, 512/2016-TCU-2ª Câmara, entre outros).

40.3. Portanto, não se pode acolher o argumento invocado.

Argumento: suposto transcurso de prazo superior a dez anos antes da notificação do responsável

41. A defesa sustenta que teria transcorrido prazo superior a dez anos entre a data da execução do Convênio Sert/Sine 95/04 e a notificação válida do titular da Sert/SP, de forma que caberia o arquivamento do presente processo, em face do disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, à semelhança do procedimento adotado nos processos TC 013.660/2014-4 e TC 013.720/2014-7.

Análise

41.1. No presente processo, consta que o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro foi notificado na fase interna da TCE em 2/6/2014, data de ciência do Aviso de Recebimento (peça 9, p. 303) do Ofício 254/2014-GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 300), por meio do qual o responsável foi cientificado acerca do teor da Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE para apresentar defesa acompanhada de documentos comprobatórios ou recolher o valor do dano ao erário. Entre a data de vigência final do Convênio Sert/Sine 95/04 (28/2/2005, conforme peça 1, p. 340) e aquela data, transcorreu prazo inferior a dez anos. Trata-se, portanto, de situação distinta dos precedentes citados.

41.2. Ademais, tem-se entendido no âmbito deste Tribunal que (Acórdão 729/2014-TCU-Plenário): “o mero transcurso do tempo não é razão suficiente para trancamento das contas. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado. Isso não ocorre no presente caso. Conquanto tenham alegado prejuízo à defesa, as partes desincumbiram-se da tarefa de buscar provar, através de alegações e de documentos, a correta aplicação dos recursos colocados a sua disposição. O prejuízo à defesa não é presumido; deve ser provado, o que não ocorreu”. A alegação do responsável não explicita quais documentos que, eventualmente, não constam dos autos e que não poderiam mais ser produzidos em sua defesa. Dito por outras palavras, não há comprovação do prejuízo à defesa em face do transcurso de tempo, sendo certo que já constavam dos autos a documentação produzida pela própria comissão de TCE (peças 1 a 10), bem como aqueles que foram obtidos por meio de diligência pela Secex/SP (peças 11 e 12).

41.3. Ante o exposto, consideram-se improcedentes as alegações tratadas neste item.

Argumento: inobservância do prazo de 180 dias para encaminhamento de TCE ao TCU

42. A defesa sustenta que a presente tomada de contas não teria observado o prazo máximo de 180 dias, a que alude o art. 11 da Instrução Normativa TCU 71/2012, para o seu encaminhamento a este Tribunal. Tal falha, a seu viso, ensejaria o trancamento das contas.

Análise

42.1. O descumprimento do prazo de 180 dias pela autoridade em nada altera a possibilidade de se buscar o ressarcimento. O prazo não é prescricional para a ação da autoridade e não implica a prescrição da TCE. Em outras palavras, o prazo estabelecido não tem qualquer relação com a prescrição do ilícito. Dessa forma, não há que se falar em trancamento das contas pelo não encaminhamento da TCE ao Tribunal em 180 dias. Portanto, não procedem as alegações da defesa quanto às consequências em relação à inobservância do prazo estabelecido no art. 11 da Instrução Normativa TCU 71/2012.

Argumento: suposta imputação indevida/imprecisa de ocorrências ensejadoras de dano ao erário

43. A defesa alega que eventual descumprimento de exigências contábeis ou mesmo fiscais, por parte da entidade executora, não poderia ser enquadrado como dano a ensejar a responsabilização do Estado de São Paulo ou de seus agentes políticos e servidores, mormente porque não teria ocorrido, durante a execução do Convênio Sert/Sine 95/04, qualquer irregularidade que tivesse sido constatada pela Delegacia Regional do Trabalho, a quem se atribuiu função fiscalizadora. Ademais, a defesa argumenta que, no relatório elaborado pelo GETCE, não estaria claro qual a irregularidade ou o fundamento legal por que se considerou o Convênio Sert/Sine 95/04 como não executado, impondo a restituição do valor total repassado pela Sert/SP à entidade executora.

Análise

43.1. Vale ressaltar que, diferentemente do alegado pela defesa, as ocorrências apontadas no Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 1, p. 20-102), no Relatório Técnico do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 51.659/2007 (peça 2, p. 110-126), na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 282-286) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 (peça 10, p. 120-136) não constituem mero descumprimento de exigências contábeis ou fiscais por parte da entidade executora. Afinal, conforme assinalado na instrução anterior (peça 14), há indícios de inidoneidade em diversos documentos essenciais à comprovação da execução do objeto do convênio, tais como apólice de seguros, notas fiscais e listas de frequência.

43.2. Ademais, a competência atribuída às Delegacias e Subdelegacias Regionais do Trabalho na cláusula terceira, inciso I, alínea “h”, do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 122) não exclui a responsabilidade atribuída à Sert/SP na cláusula terceira, inciso II, alíneas “a”, “b” e “r”, do mencionado Convênio (peça 1, p. 122-124) e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 322), que dispõe:

CLÁUSULA SEGUNDA - Das Obrigações e Competências dos Partícipes (...)

2.1) COMPETE À SERT: (...)

2.1.2) Manter a supervisão, o acompanhamento, o controle e a avaliação da execução do Plano de trabalho, inclusive no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados; (...)

43.3. Com relação à suposta falta de clareza na descrição das irregularidades tratadas no Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015, vale observar que esse relatório faz referência à Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE, a qual, por sua vez, remete ao Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União, e ao Relatório Técnico do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 51.659/2007, que descrevem essas ocorrências com maior grau de detalhamento. Por fim, na instrução que compõe a peça 14 foram analisadas, de forma sistematizada, ocorrências relativas ao Convênio Sert/Sine 95/04 apontadas na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE e nos demais documentos acima referidos, a fim de subsidiar a citação dos responsáveis. Os mencionados relatórios descrevem as ocorrências e os fundamentos legais infringidos, não podendo ser considerados imprecisos. A título de ilustração, registre-se que o trecho da referida Nota Técnica (peça 9, p. 285) transcrito no item 39.3 desta instrução aponta a ocorrência “supervisão e acompanhamento deficientes” e a regra inobservada.

43.4. Ante o exposto, consideram-se improcedentes as alegações suscitadas pela defesa.

Argumento: questionamentos sobre as ocorrências destacadas pelo GETCE

44. Por fim, a defesa manifesta-se em relação às ocorrências destacadas na Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 285) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 (peça 10, p. 120-136), que assim resumiu (peça 35, p. 19):

1) não apresentação de documentos sólidos para comprovar o nexo causal das despesas e o objeto do convênio; 2) não comprovação da entrega do material didático e dos lanches; 3) não comprovação do encaminhamento dos formandos ao mercado de trabalho; 4) transação bancária indevida; 5) despesas irregulares de transporte; 6) fraudes em processos licitatórios; 7) apólice de seguro inidônea; 8) superfaturamento do material didático.

44.1. Com relação ao item 1, a defesa alega, em síntese, que tratar-se-ia de faltas cometidas pelas empresas fornecedoras de bens e serviços e não pela entidade executora e que o curto espaço de tempo disponível para a execução do convênio dificultava a realização das contratações.

44.2. Com relação ao item 2, a defesa sustenta que a não comprovação da entrega de material didático e lanches aos treinandos não faz prova de que os cursos não foram realizados.

44.3. Com relação ao item 3, a defesa sustenta que a não comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho não faz prova de que a realização dos cursos não alcançou seus objetivos.

44.4. A defesa não apresentou alegações específicas com relação aos demais itens, embora tenha questionado o superfaturamento apontado na aquisição de material didático.

Análise

44.5. Inicialmente, registre-se que no Relatório de Fiscalização 537 (peça 1, p. 57-58) está descrita a sistemática adotada pela Controladoria-Geral da União na apuração do superfaturamento na aquisição de material didático pela Fundacc. Vale ressaltar ainda que essa ocorrência se sobrepõe às demais irregularidades tratadas nesta tomada de contas especial, razão pela qual não há que se falar em débito limitado à diferença entre o valor admitido como correto pela CGU e o valor declarado pela Fundacc.

44.6. Vale esclarecer ainda que essas ocorrências, mais afeitas à gestão dos recursos por parte da entidade executora, foram objeto das citações endereçadas à referida entidade executora e à sua dirigente à época (peças 23 e 37), sendo examinadas nos itens 20 a 35.8 desta instrução, aos quais nos reportamos. Em face da análise lá promovida, opina-se pelo não acatamento das alegações apresentadas. A par disso, faz-se oportuno tecer três considerações acerca da matéria.

44.7. Primeiramente, conforme relatado no item 43.3 desta instrução, o Relatório de Tomada de Contas Especial 3/2015 faz referência à Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE, a qual, por sua vez, remete ao Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União, e ao Relatório Técnico do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 51.659/2007, que descrevem essas ocorrências com maior grau de detalhamento. Posteriormente, tais ocorrências foram analisadas, de forma sistematizada, na instrução que compõe a peça 14, a fim de subsidiar a citação dos responsáveis. Por esse motivo, as citações endereçadas à entidade executora e à sua dirigente à época (peças 23 e 37) contemplam nove alíneas e não apenas os oito itens sumariados pelo titular da Sert/SP.

44.8. Em segundo lugar, o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos por meio de convênio compete exclusivamente àqueles que os geriram, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. É o correto emprego dos recursos que precisa ser comprovado, e não o inverso.

44.9. Em terceiro lugar, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de 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 recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que o objeto do convênio foi executado com os recursos transferidos.

Citação do Sr. Carmelo Zitto Neto

45. O Sr. Carmelo Zitto Neto, na qualidade de Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos, subscreveu o Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 342), bem como autorizou a liberação de verbas para a entidade executora (peça 1, p. 354, 364 e 374), tendo sido citado em razão da seguinte ocorrência (peça 14, p. 9):

Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 95/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 95/04, contrariando o disposto nas cláusulas terceira, item II, alíneas 'a', 'b' e 'r' do mencionado Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e segunda, item 2.1.2 do Convênio Sert/Sine 95/04.

46. Nos itens a seguir, proceder-se-á à análise da argumentação que constitui o cerne da defesa apresentada por esse responsável (peça 44).

Argumentos

47. A defesa alega, em síntese, que: a) não se poderia atribuir responsabilidade ao titular do Sine/SP por ter decidido em conformidade com pareceres dos setores técnicos competentes; b) organizou e buscou suprir as necessidades do setor cuja lotação era composta por estagiários e funcionários inadequadamente preparados para suas funções; c) o setor de Qualificação Profissional da Sert/SP teria realizado várias fiscalizações para acompanhamento das ações que compõem objeto dos convênios.

Análise

47.1. Inicialmente cabem considerações semelhantes às tecidas no tocante à responsabilização do titular da Sert/SP. Nesse sentido, independentemente da sua responsabilidade genérica pelo bom funcionamento do sistema de qualificação profissional no âmbito do estado de São Paulo, o titular do Sine/SP, na qualidade de signatário do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 342), não se exime da responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização deficientes do convênio em tela, tendo em vista o disposto na cláusula terceira, inciso II, alíneas "a", "b" e "r", do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 95/04. Nesse âmbito, incluem-se as autorizações de liberação das parcelas do convênio em tela (peça 1, p. 354, 364 e 374).

47.2. No tocante ao fato de as autorizações terem sido precedidas de manifestações favoráveis da área técnica (peça 1, p. 352-354, 362-364 e 372-374), tal situação constitui circunstância atenuante, mas não tem o condão de elidir a sua responsabilidade como autoridade competente incumbida de manifestar-se quanto à prática desses atos. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos.

47.3. Ademais, consta nos autos o registro de uma única fiscalização realizada pela Sert/SP no âmbito do Convênio Sert/Sine 95/04: o Memorando 100/2005 CG-CPRT, datado de 25/4/2005 (peça 9, p. 280), relata que um servidor da Sert/SP realizou, no dia 10/2/2005, vistoria no local dos cursos previstos para serem realizados no período de 25/10/2014 a 23/12/2014 (peça 1, p. 230). Como a referida vistoria ocorreu após o período previsto para realização dos cursos, restou prejudicada a

verificação *in loco* da sua efetiva execução, bem como da qualidade dessa ação de qualificação profissional, corroborando a deficiência no acompanhamento e fiscalização do convênio em tela.

47.4. Finalmente, ainda que a alegada escassez e despreparo do pessoal do setor tenha dificultado a implementação do Plano Nacional de Qualificação (PNQ) no estado de São Paulo, tal situação também não teria o condão de elidir a responsabilidade do titular do Sine/SP, podendo apenas ser considerada como circunstância atenuante. Observa-se ainda que o responsável não apresentou documentos comprovando essa alegação e que a documentação juntada à peça 44, p. 6-25, diz respeito a outros convênios.

47.5. Portanto, não se pode acolher os argumentos invocados.

48. Ainda sobre a deficiência no acompanhamento e supervisão do Convênio Sert/Sine 95/04, motivo da citação dos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, cumpre destacar que o tema já foi enfrentado por este TCU em outras oportunidades ao apreciar convênios firmados pela Sert/SP com recursos transferidos pelo MTE. Das decisões, formaram-se duas correntes.

48.1. A primeira corrente entende que essa ocorrência acarretaria apenas ressalva nas contas. Neste sentido, pode-se mencionar os Acórdãos 2.789/2014, 2.590/2014 e 2.438/2014, todos da 2ª Câmara, nos quais a principal conduta questionada dos citados era o acompanhamento deficiente da execução dos ajustes, o que não impediu que se considerassem as contas regulares com ressalva. A título de ilustração, registre-se que, no Acórdão 3.128/2014-TCU-2ª Câmara, ao apreciar embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.744/2014-TCU-2ª Câmara, este Tribunal acolheu-os com efeitos infringentes, alterando a redação do subitem 9.2 do Acórdão recorrido para:

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Walter Barelli (CPF: 008.056.888-20), ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, e Luís Antônio Paulino (CPF: 857.096.468-49), ex-Coordenador do Sine/SP outorgando-lhes quitação;

48.2. A segunda corrente, em sentido diverso, considera haver grave deficiência na supervisão e no acompanhamento dos convênios firmados pela Sert/SP, pois os procedimentos adotados estariam em desacordo com as disposições da avença e, ainda, da Instrução Normativa STN 1/1997 (Acórdãos 4.089/2015, 4.088/2015, 3.959/2015, 7.580/2015 e 3.111/2016, todos da 1ª Câmara). Para esta corrente, a responsabilização dos agentes estaduais decorria do fato de terem autorizado pagamentos sem observar cláusulas do ajuste, o que evidenciaria a sua participação culposa na cadeia causal dos fatos.

48.3. Retratadas estas duas posições, será analisado nos parágrafos seguintes se as autorizações de pagamento observaram às disposições acordadas e legais.

48.4. A cláusula sétima do Convênio Sert/Sine 95/04 e o seu parágrafo único estabeleciam que os recursos seriam repassados consoante o cronograma de desembolso devidamente aprovado e que “a transferência das parcelas subsequentes dependerá da prestação de contas e de sua aprovação, em relação às anteriores, conforme item IX do Plano de Trabalho” (peça 1, p. 336).

48.5. Por sua vez, o item IX do Plano de Trabalho (peça 1, p. 214), estabelecia o seguinte cronograma de desembolso financeiro:

Repases	%	Valor (R\$)
1º Repasse: Mediante a entrega da Programação dos Cursos (na forma impressa e em disquete) e, conseqüentemente, com a publicação do extrato de convênio em Diário Oficial, a Instituição receberá a verba conforme cronograma de desembolso.	20	29.914,80

2º Repasse: Mediante a entrega de 25% (vinte e cinco por cento) do total das horas em andamento, bem como comprovação mínima da utilização de 80% (oitenta por cento) do valor repassado na primeira parcela juntamente com o Sistema SIGAE atualizado	55	82.265,70
3º Repasse: Mediante a entrega e aprovação da prestação de contas Físico Final/SIGAE	25	37.393,50
Total a ser repassado	100	149.574,00

48.6. O item 3.2 da cláusula terceira do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 328-330) indica os documentos que deveriam compor a prestação de contas parcial:

3.2) A Prestação de Contas Parcial é pertinente ao primeiro repasse, sendo instrumento para avaliar a liberação do segundo repasse, devendo conter os seguintes elementos:

3.2.1) PRESTAÇÃO DE CONTAS FINANCEIRA PARCIAL:

(...)

3.2.1.12) Extrato da Conta-Corrente; (...)

3.2.2) PRESTAÇÃO DE CONTAS FÍSICO/SIGAE PARCIAL:

(...)

48.7. E o item 3.3.4 da cláusula terceira do Convênio Sert/Sine 95/04 (peça 1, p. 332-334) indica os documentos que deveriam compor a Prestação de Contas Físico/SIGAE Final.

48.8. Verifica-se, desse modo, que o instrumento convenial definiu como se dariam as prestações de contas a serem apresentadas e analisadas previamente a cada transferência, como condição para a liberação da segunda e da terceira parcelas, a teor do disposto na cláusula sétima do convênio e o seu parágrafo único.

48.9. As autorizações para desembolso da primeira parcela (peça 1, p. 354 e 358), subscritas, respectivamente, pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, foram emitidas depois de atestada a apresentação do documento “Programação de Cursos” (peça 1, p. 352), acostado à peça 5, p. 78-94, como previsto no cronograma de desembolso. Portanto, tais autorizações devem ser consideradas regulares.

48.10. Já as autorizações para desembolso da segunda parcela (peça 1, p. 364 e 368), subscritas, respectivamente, pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, sinalizam que a executora teria apresentado as Prestações de Contas Físico/SIGAE e Financeira Parciais. Todavia, não constam dos autos os atos que teriam aprovado essas prestações de contas.

48.11. Finalmente, as autorizações para desembolso da terceira parcela (peça 1, p. 374 e 378), subscritas, respectivamente, pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, sinalizam que a executora teria apresentado a Prestação de Contas Físico/SIGAE Final. Todavia, não consta dos autos o ato que teria aprovado essa prestação de contas.

48.12. Ora, a conduta dos agentes estaduais de liberar os recursos da segunda e da terceira parcelas sem prévia aprovação das prestações de contas das parcelas anteriormente transferidas é inescusável, pois estavam vinculados às disposições expressas do termo convenial que, por constituir norma especial frente às disposições gerais estabelecidas na Instrução Normativa STN 1/1997, constituía espécie de “lei entre as partes”. Tal procedimento, em desacordo com o exigido na cláusula sétima, parágrafo único, do convênio, revela uma atitude negligente por parte dos gestores estaduais. Se tivessem examinado, por exemplo, o extrato bancário (documento que deveria constar na prestação de contas financeira parcial, conforme disposto na cláusula terceira, item 3.2.1.12, do convênio, e no art. 28, inciso VII, c/c art. 32 da Instrução Normativa STN 1/1997), seria possível identificar o saque dos recursos, evitando, assim, prejuízo maior.

48.13. Desse modo, tendo o instrumento convenial definido como se daria a prestação de contas e estabelecido que ela fosse analisada previamente a cada transferência, ao autorizar os repasses dos recursos em desconformidade com os procedimentos estabelecidos nas cláusulas do ajuste, contribuiu-se decisivamente para a concretização do débito em questão, o que justifica a responsabilização solidária dos agentes estaduais neste processo.

48.14. Ressalva-se, entretanto, que não deve compor o débito a primeira parcela autorizada pelos responsáveis, pois como assinalado no item 48.9, supra, foram cumpridas as exigências para tal liberação.

48.15. Pelo exposto, opina-se que sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e, em consequência, sejam julgadas irregulares as contas desses responsáveis, condenando-os, solidariamente, com a Fundacc e sua Presidente à época dos fatos, pelo débito correspondente à segunda e terceira parcelas financeiras liberadas.

48.16. Por fim, considerando o entendimento vigente, mencionado no item 22.5 desta instrução, no sentido da prescrição decenal da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, deixa-se de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência acerca dessa matéria.

CONCLUSÃO

49. Em face da análise promovida itens 20 a 35.8, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba e pela sua Presidente à época dos fatos, Sra. Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a elas atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito que lhes foi imputado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito.

50. Em face da análise promovida nos itens 36 a 48.16, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, uma vez que não foram suficientes sanear as irregularidades a eles atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito que lhes foi imputado, à exceção da quantia relativa à primeira parcela do Convênio Sert/Sine 95/04. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, solidariamente com a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba e com a Sra. Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira, pela quantia relativa à segunda e terceira parcelas do Convênio Sert/Sine 95/04.

51. Por fim, vale ressaltar que o Convênio Sert/Sine 95/04 vigeu de 21/10/2004 a 28/2/2005, período em que ocorreram as impropriedades. Por sua vez, o despacho que ordenou a citação dos responsáveis (peça 15) é datado de julho/2016, transcorrendo prazo superior a dez anos. Desse modo, propõe-se que não seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a ocorrência da prescrição punitiva, na linha do deliberado no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

52. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I- 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, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210

e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (CNPJ 67.652.750/0001-19), da Sra. Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira (CPF 303.332.618-87), então Presidente daquela entidade, do Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00), ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, e do Sr. Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91), ex-Coordenador Estadual do Sine/SP, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento das quantias na forma a seguir especificada, 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 - 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:

Responsáveis: Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (CNPJ 67.652.750/0001-19) e Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira (CPF 303.332.618-87);

Débito:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
29.914,80	23/11/2004

Valor atualizado até 8/3/2017 (com juros) - R\$ 115.690,07 (peça 46)

Responsáveis: Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (CNPJ 67.652.750/0001-19), Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira (CPF 303.332.618-87), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00) e Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91);

Débito:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
82.265,70	8/12/2004
37.393,50	2/2/2005

Valor atualizado até 8/3/2017 (com juros) - R\$ 453.650,06 (peça 47)

II- autorizar o parcelamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, se solicitado for, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, e fixar o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

III- 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;

IV- 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 em São Paulo, 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;

V- encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP), ou aos órgãos que, eventualmente, lhes hajam substituído.

Secex/SP, em 8 de março de 2017.



(Assinado eletronicamente)

Helder W. S. Ikeda

AUFC – Mat. 3084-8