

TC 014.669/2016-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

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

Responsáveis: Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (CNPJ 62.197.975/0001-09), Rogério José Gomes Cardoso (CPF 151.116.678-90), Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91) e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00)

Advogado/Procurador: Roberto Machado de Luca de Oliveira Ribeiro, OAB/SP 120.070, e outros (peça 22); Nilton Stachissini, OAB/SP 79.671 (peças 28 e 30)

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 da não comprovação da boa e regular execução do Convênio Sert/Sine 155/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo 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, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por intermédio da SPPE, e o Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, celebraram o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 119-145), 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. 149, 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 16/11/2004, foi firmado o Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 391-413) entre o Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (Fethesp), tendo por objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional em espanhol básico, inglês básico, garçom e monitoria de atrativos turísticos para 291 treinandos, distribuídos em 11 turmas.

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. 407). 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. 407). Foi pactuado que a vigência do convênio se encerraria em 28/2/2005 (peça 1, p. 411).
7. A primeira parcela foi transferida em 9/2/2005 (peça 2, p. 11) por meio do cheque 850106 do Banco do Brasil. As duas parcelas restantes, no valor total de R\$ 119.659,20, foram transferidas em 11/3/2005 (peça 2, p. 23) mediante o cheque 850189, também do Banco do Brasil.
8. Posteriormente, a Controladoria-Geral da União (CGU), mediante o Relatório de Fiscalização 537 (peça 1, p. 21-103), 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. 19).
9. Com o desenrolar das apurações, o Ministério Público Federal emitiu a Recomendação MPF/SP 55/2009 (peça 1, p. 5-17), 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. 81-83), 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. 99-103).
11. No presente processo, examinam-se as desconformidades constatadas quanto ao Convênio Sert/Sine 155/04, conforme consta do Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2015 (peça 7, p. 4-17), que se fundamentou na Nota Técnica 4/2015/GETCE/SPPE/MTE (peça 6, p. 227-232).
12. Verificadas as impropriedades, ainda na fase interna desta TCE, procedeu-se à notificação dos responsáveis (peça 6, p. 233-250). Entretanto, o Sr. Carmelo Zitto Neto não apresentou defesa e as razões oferecidas pelos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 6, p. 251-263) e Rogério José Gomes Cardoso (peça 6, p. 302-305) e pela Fethesp (peça 6, p. 297-301) não foram suficientes para afastar sua responsabilidade, nem elidir as impropriedades verificadas, como destacado na seção VII do Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2015 (peça 7 p. 10-16).
13. Diante dessas irregularidades e considerando que a conveniente não conseguiu demonstrar a efetiva execução das ações pactuadas, por meio de documentação idônea, o GETCE glosou a integralidade dos valores repassados à Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo, 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; Rogério José Gomes Cardoso, Presidente da Fethesp à época dos fatos; e à própria Fethesp (Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo).
15. A CGU, conforme o Relatório de Auditoria 2.219/2015, anuiu, em essência, às conclusões do Tomador de Contas Especial (peça 7, p. 50-53), atestando a irregularidade das contas tratadas nos autos, conforme o Certificado de Auditoria 2.219/2015 (peça 7, p. 54). No mesmo sentido conclui o dirigente do controle interno, como se verifica no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 2.219/2015 (peça 7, p. 55).

16. O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social atestou ter tomado ciência dos documentos acima mencionados (peça 7, p. 59).

17. No âmbito deste Tribunal, a instrução inicial (peça 11), após análise das observações dos órgãos de controle interno, propôs a citação dos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, Carmelo Zitto Neto e Rogério José Gomes Cardoso e da Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (Fethesp), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem, solidariamente, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, as quantias indicadas, em decorrência das ocorrências descritas no item 20 daquela instrução.

18. Anuindo ao proposto (peça 12), 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	3652/2016-TCU/Secex-SP, de 15/12/2016	Peça 19	Recebido em 26/12/2016	Peça 26
Carmelo Zitto Neto	3650/2016-TCU/Secex-SP, de 15/12/2016	Peça 17	Recebido em 26/12/2016	Peça 21
Rogério José Gomes Cardoso	3653/2016-TCU/Secex-SP, de 15/12/2016	Peça 20	Recebido em 9/1/2017	Peça 32
Fethesp	3651/2016-TCU/Secex-SP, de 15/12/2016	Peça 18	Recebido em 10/1/2017	Peça 27

19. Verifica-se que o Sr. Rogério José Gomes Cardoso e a Fethesp constituíram o mesmo procurador (peças 28 e 30). O primeiro solicitou cópia integral dos autos, que lhe foi deferida (peça 29). A segunda apresentou cópia de seu estatuto social e da ata de eleição de sua diretoria (peça 31), tendo solicitado a concessão de prazo adicional de 30 dias para apresentação da defesa (peça 30), que lhe foi deferido (peça 33).

20. Entretanto, vencida a etapa de comunicações, apenas os Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto apresentaram suas defesas (peças 23 e 24), que serão sumariadas e examinadas a seguir.

EXAME TÉCNICO

Citação da Fethesp e do Sr. Rogério José Gomes Cardoso

21. A Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (Fethesp), na condição de entidade executora das ações de qualificação profissional que compõem o objeto do Convênio Sert/Sine 155/04, e o Sr. Rogério José Gomes Cardoso, Presidente dessa entidade à época e responsável direto pela gestão dos recursos públicos repassados pela Sert/SP e pela execução do objeto pactuado, foram citados em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 155/04, tendo em vista os fatos apontados precipuamente na Nota Técnica 4/2015-GETCE/SPPE/MTE, sintetizados a seguir (peça 11, p. 8):

- a) ausência de carimbo de identificação do Convênio Sert/Sine 155/04 nos documentos fiscais apresentados, em desacordo com o art. 30 da IN/STN 1/1997;
- b) ausência de processos licitatórios relativos aos materiais adquiridos e serviços contratados pela executora, contrariando o art. 27 da IN/STN 1/1997 e a cláusula oitava do Convênio Sert/Sine 155/04;
- c) recolhimento de INSS em valores superiores aos retidos nos RPAs e com pagamento de multa;

- d) apresentação de notas fiscais/recibos emitidos após o término dos cursos ou após a vigência do Convênio Sert/Sine 155/04;
- e) não apresentação de cópia autenticada da Nota Fiscal nº 45 da empresa Nathalia Ferreira Depieri Cópias – ME, mencionada na Relação de Pagamentos com referência ao valor de R\$ 6.693,00, contrariando o item 3.3.3.21 da cláusula terceira do Convênio Sert/Sine 155/04;
- f) pagamento de prestadores de serviços após a vigência do Convênio Sert/Sine 155/04, em desacordo com o art. 8º, inciso V, da IN/STN 1/1997;
- g) pagamento de despesas com alimentação, com seguro de vida, com coordenadores e com encargos, bem como uso da rubrica remanejamento, em valores superiores aos previstos no Plano de Trabalho;
- h) realização de saques bancários sem identificação dos credores, contrariando o art. 20 da IN/STN 1/1997;
- i) não comprovação da entrega de lanche e do material didático aos treinandos, bem como não apresentação da relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho;
- j) alterações no Plano de Trabalho sem prévia autorização da Sert/SP, em desacordo com o item 2.2.24 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 155/04.

22. Apesar de a Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo e o Sr. Rogério José Gomes Cardoso terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados (peças 18 e 20), conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 27 e 32, não atenderam a citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Por conseguinte, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

23. Em que pese a mencionada revelia, faz-se oportuno tecer as seguintes considerações acerca das ocorrências que deram ensejo à citação desses responsáveis.

24. Inicialmente, cabe registrar a existência, nos autos, de diversos documentos relativos à execução física do objeto do Convênio Sert/Sine 155/04, tais como relatório de instalação dos cursos (peça 3, p. 145), diários de classe/relatórios de frequência (peça 3, p. 147-277), relatório técnico das metas atingidas (peça 3, p. 279-301), listas de entrega de certificados/listas de frequência diária (peça 3, p. 381-399, peça 4, p. 3-397, peça 5, p. 5-401, peça 6, p. 5-49) e listas de auxílio transporte (peça 6, p. 51-225). Também consta dos autos o Memorando 23/2005 CG-CPRT, datado de 19/1/2005 (peça 3, p. 139), relatando que um servidor da Sert/SP realizou, no dia 17/1/2005, vistoria no local dos cursos de inglês básico (1 turma) e espanhol básico (1 turma) previstos para serem realizados no município de Piracaia/SP no período de 10/12/2004 a 31/1/2005 (peça 3, p. 127). Consta ainda dos autos o Memorando 23B/2005 CG-CPRT, datado de 19/1/2005 (peça 3, p. 141), relatando que um servidor da Sert/SP realizou, no dia 13/1/2005, vistoria no local dos cursos de monitoria de atrativos turísticos (2 turmas) previstos para serem realizados no município de São Paulo/SP no período de 10/12/2004 a 31/1/2005 (peça 3, p. 127). Os dois memorandos registram que, conforme relatórios apresentados pelos servidores que realizaram as mencionadas vistorias, os cursos estavam sendo ministrados normalmente e as salas apresentavam condições físicas adequadas, bem como iluminação e ventilação compatíveis.

25. Por outro lado, ainda quanto à execução física, observa-se que não houve comprovação da entrega de lanche e de material didático aos treinandos, nem foi apresentada a relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho, conforme assinalado na alínea “i” dos ofícios de citação (peças 18 e 20), em desacordo com os itens 2.2.9, 2.2.13 e 2.2.26 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 395 e 399).

26. Ademais, cabe assinalar que 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.

27. Deve-se destacar que o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos compete aos gestores, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva e inequívoca, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos. Esse entendimento tem sido adotado pelo Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 4052/2015-1ª Câmara, 666/2015-1ª Câmara, 7461/2014-1ª Câmara, 8/2007-1ª Câmara, 41/2007-2ª Câmara, 143/2006-1ª Câmara, 706/2003-2ª Câmara, 533/2002-2ª Câmara e 11/1997-Plenário, e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, o qual dispõe: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes”.

28. Conforme relatado na instrução anterior (peça 11), as desconformidades apontadas na Nota Técnica 4/2015-GETCE/SPPE/MTE estão evidenciadas nos autos, com as ressalvas consignadas naquela instrução.

28.1. Inicialmente, observa-se que nos documentos fiscais constantes nas peças 2 e 3, relativos à prestação de contas do Convênio Sert/Sine 155/04, não consta o carimbo de identificação com o nome e número do convênio, em desacordo com o art. 30 da IN/STN 1/1997.

28.2. Ademais, embora a relação de pagamentos à peça 3, p. 55, registre que a Fethesp teria efetuado, junto à empresa Pedro L. B. dos Santos Lanches ME, nome de fantasia Submarino Amarelo Lanches, despesas com alimentação no valor total de R\$ 60.012,00, verifica-se que não consta dos autos qualquer documento relativo a eventual processo licitatório realizado para essa contratação, em desacordo com o art. 27 da IN/STN 1/1997 e com a cláusula oitava do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 407).

28.3. Observa-se ainda que, embora a somatória dos valores constantes nos Recibos de Pagamento a Autônomo - RPA (peça 2, p. 357-379, peça 3, p. 5-43) totalize R\$ 3.685,00 a título de INSS, a relação de pagamentos à peça 2, p. 355, registra duas despesas relativas a INSS, nos valores de R\$ 3.685,00 e R\$ 6.700,00, não havendo justificativa para a segunda despesa. Por sua vez, embora tenha havido incidência de multa no pagamento da Guia da Previdência Social - GPS à peça 3, p. 49, tal circunstância não concorreu para o débito, haja vista que o valor da correspondente despesa de INSS foi lançado na relação de pagamentos à peça 2, p. 355, pelo valor nominal sem multa (R\$ 3.685,00 = 2 x R\$ 1.842,50).

28.4. Também se verifica que, embora a relação de pagamentos à peça 3, p. 65, registre que a Fethesp teria efetuado, junto à empresa Nathalia Ferreira Depieri Cópias ME, despesas com material didático/consumo nos valores de R\$ 4.947,00 e R\$ 6.693,00, por meio das Notas Fiscais 42 (peça 2, p. 255) e 45, respectivamente, não consta nos autos cópia autenticada dessa última nota fiscal, contrariando o item 3.3.3.21 da cláusula terceira do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 403).

28.5. No tocante à apresentação de notas fiscais/recibos emitidos após o término dos cursos (9/2/2005 – peça 3, p. 145) ou, ainda, após a vigência do Convênio Sert/Sine 155/04 (28/2/2005 – peça 1, p. 411), pode-se mencionar, apenas a título de exemplificação, os seguintes apontamentos da Nota Técnica 4/2015/GETCE/SPPE/MTE (peça 6, p. 229-230):

a) emissão da Nota Fiscal 41 da empresa Pedro L. B. dos Santos Lanches ME, nome de fantasia Submarino Amarelo Lanches (peça 2, p. 239), para aquisição de lanches, no valor de R\$ 21.060,00, em 14/2/2005, após o término dos cursos;

b) emissão da Nota Fiscal 42 da empresa Nathalia Ferreira Depieri Cópias ME (peça 2, p. 255), para aquisição de apostilas, no valor de R\$ 4.947,00, em 18/2/2005, após o término dos cursos;

c) Nota Fiscal 53 da empresa Pedro L. B. dos Santos Lanches ME, nome de fantasia Submarino Amarelo Lanches (peça 3, p. 63), e Recibo 31510 da empresa São Paulo Transporte S/A (peça 3, p. 81), nos valores de R\$ 39.194,91 e R\$ 32.504,00, emitidos em 14/3/2005 e 19/3/2005, respectivamente, após a vigência do convênio;

d) pagamento de prestadores de serviços (peça 2, p. 357, 361, 365, 369, 373 e 377, peça 3, p. 7, 9, 13, 17, 21, 25, 29, 33, 37 e 41), no valor total de R\$ 14.079,00, em 4/3/2005, após a vigência do convênio.

28.6. Os elementos presentes nos autos também indicam que teria ocorrido pagamento de despesas com alimentação, com seguro de vida, com coordenadores e com encargos, bem como uso da rubrica remanejamento, em valores superiores aos previstos no Plano de Trabalho, conforme evidenciado pela comparação entre o Plano de Trabalho (peça 1, p. 215) e a Relação de Pagamentos (peça 2, p. 353-355, peça 3, p. 55, 65, 67, 69 e 79):

Item de despesa	Plano de Trabalho (R\$)	Relação de Pagamentos (R\$)
Consultores pedagógicos	6.900,00	0,00
Coordenadores	4.600,00	15.288,00
Instrutores	22.000,00	12.852,00
Encargos trabalhistas/fiscais	6.700,00	12.060,00
Material de consumo/didático	11.640,00	11.640,00
Auxílio-alimentação	60.528,00	64.139,00
Auxílio-transporte	32.504,00	32.504,00
Seguro de vida	145,50	291,00
Divulgação	800,00	800,00
Remanejamento	3.756,50	0,00
TOTAL (repasso Sert/SP)	149.574,00	149.574,00

28.7. Cotejando o Plano de Trabalho (peça 1, p. 233) com o relatório à peça 3, p. 145, verifica-se ainda que a Fethesp substituiu as duas turmas do curso de garçom (26 alunos, cada turma) por uma turma do curso de espanhol básico (26 alunos) e uma turma do curso de inglês básico (26 alunos), sem autorização prévia da Sert/SP (peça 6, p. 229), contrariando o disposto no item 2.2.24 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 399).

28.8. Finalmente, examinando a movimentação financeira constante nos extratos bancários (peça 3, p. 97-101), observa-se a ocorrência de diversos saques bancários sem identificação dos credores, contrariando o disposto no art. 20 da IN/STN 1/1997. A título de ilustração, vale mencionar as seguintes situações evidenciadas na Relação de Pagamentos:

a) cheque 46, no valor de R\$ 28.140,00 (peça 3, p. 99), teria sido utilizado para o pagamento de sete coordenadores e nove instrutores distintos (peça 2, p. 353-355);

b) cheque 40, no valor de R\$ 3.206,80 (peça 3, p. 97), teria sido utilizado para o pagamento de sete empresas distintas (peça 3, p. 55);

c) cheque 43, no valor de R\$ 36.651,20 (peça 3, p. 99), teria sido utilizado para o pagamento de três empresas distintas (peça 3, p. 55);

d) cheque 44, no valor de R\$ 10.304,00 (peça 3, p. 99), teria sido utilizado para o pagamento de duas empresas distintas (peça 3, p. 55 e 65);

e) Nota Fiscal 41 da empresa Pedro L. B. dos Santos Lanches ME, nome de fantasia Submarino Amarelo Lanches, no valor de R\$ 21.060,00 (peça 2, p. 239), teria sido paga por meio dos cheques 40 (já mencionado na alínea “b” acima), 41, 42 e 37, conforme declarado na peça 3, p. 55;

f) Nota Fiscal 53 da empresa Pedro L. B. dos Santos Lanches ME, nome de fantasia Submarino Amarelo Lanches, no valor de R\$ 39.194,91 (peça 3, p. 63), teria sido paga por meio dos cheques 43 e 44 (já mencionados nas alíneas “c” e “d” acima), conforme declarado na peça 3, p. 55.

28.9. Tais saques impedem que se estabeleça uma relação entre os valores pagos e os débitos constantes nos extratos bancários, ou seja, não é possível saber se os recursos repassados foram efetivamente utilizados no objeto do convênio. Por conseguinte, não se consegue estabelecer o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos repassados à entidade para a consecução do objeto. Assim, ainda que os comprovantes de despesas se apresentassem formalmente regulares, não seria possível acolhê-los, em face da impossibilidade de se estabelecer o nexo causal entre estes documentos e os recursos do convênio.

28.10. O entendimento consolidado deste TCU é no sentido de que os saques em espécie nas contas que detêm recursos de convênio contrariam os normativos legais vigentes, pois impedem o estabelecimento de nexo de causalidade entre os valores retirados da conta e a execução do objeto pactuado por meio de convênio custeado com recursos públicos, o que prejudica a análise da prestação de contas do convênio. Nesse sentido são os Acórdãos: 3.384/2011-TCU-2ª Câmara, 2.831/2009-TCU-2ª Câmara, 1.298/2008-TCU-2ª Câmara, 1.385/2008-TCU-Plenário, 264/2007-TCU-1ª Câmara, 1.099/2007-TCU-2ª Câmara, 3.455/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

28.11. Ante o exposto, verifica-se que as diversas irregularidades anteriormente descritas se sobrepõem, de modo que a documentação constante dos autos não é suficiente para justificar e comprovar a execução física e financeira do Convênio Sert/Sine 155/04.

28.12. Destarte, diante da revelia da Fethesp e do Sr. Rogério José Gomes Cardoso e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e em débito os responsáveis.

28.13. Por fim, considerando o entendimento vigente, 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

29. 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. 145) e o Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 413), bem como autorizou a liberação de verbas para a entidade executora (peça 2, p. 9 e 21), tendo sido citado em razão das seguintes ocorrências (peça 11, p. 8-9):

Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 155/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) a Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista a supervisão e acompanhamento deficientes do Convênio Sert/Sine 155/04, contrariando o disposto na cláusula terceira, item II, alíneas “a”, “b” e “r”, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 155/04; assim como a liberação da segunda e terceira parcelas do Convênio Sert/Sine 155/04 depois de sua vigência, sem a devida formalização de termo aditivo.

30. Nos itens a seguir, proceder-se-á à análise da argumentação que constitui o cerne da defesa apresentada por esse responsável (peça 23).

Argumento: incompetência do TCU para apreciar a matéria

31. 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

31.1. 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.

31.2. 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. 141) 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.

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

31.4. 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 referido Estado 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 seu dirigente à época dos fatos.

31.5. Por fim, vale observar ainda que a decisão do Supremo Tribunal Federal mencionada pela defesa, relativa ao Recurso Extraordinário 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

32. 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

32.1. 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 expresse 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.

32.2. 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.

32.3. Convém recordar que, na qualidade de signatário do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 413), 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. 123-125) e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 393). Contudo, como destacado pelo GETCE (peça 6, p. 230-231), 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 155/04, 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 155/04/SERT/SINE, fls. 196, contribuindo assim, para que a qualidade das ações e os serviços prestados não atingissem os objetivos do PNQ.

32.4. 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.

32.5. No tocante ao fato de as autorizações de pagamento terem sido precedidas de manifestações favoráveis da área técnica (peça 2, p. 5 e 17), 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.

32.6. 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.

32.7. A esse respeito, verifica-se que o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP foi celebrado em 30/6/2004 (peça 1, p. 145) e os repasses financeiros do MTE para a Sert/SP ocorreram em 24/8/2004 e 15/10/2004 (peça 1, p. 153, 157, 159 e 161). Por sua vez, o Convênio Sert/Sine 155/04 foi celebrado em 16/11/2004 (peça 1, p. 413) e os repasses financeiros da Sert/SP para a entidade executora ocorreram em 9/2/2005 e 11/3/2005 (peça 2, p. 11 e 23). E, conforme a prestação de contas apresentada pela entidade executora, os cursos que constituem o objeto do Convênio Sert/Sine 155/04 teriam sido realizados no período de 10/12/2004 a 9/2/2005 (peça 3, p. 145), sendo que o prazo de execução do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP se encerrou em 28/2/2005 (peça 1, p. 149). Em resumo, pelas datas assinaladas não é possível vislumbrar o suposto atraso por parte da União.

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

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

33. 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, agradeciam a oportunidade e se emocionavam com o ato...” (peça 23, p. 19).

Análise

33.1. 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.

33.2. 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 23, p. 19), 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).

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

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

34. A defesa sustenta que teria transcorrido prazo superior a dez anos entre a data da execução do Convênio Sert/Sine 155/04 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

34.1. No presente processo, consta que o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro foi notificado na fase interna da TCE em 6/2/2015, data de ciência do Aviso de Recebimento (peça 6, p. 265) do Ofício 31/2015-GETCE/SPPE/MTE (peça 6, p. 233), por meio do qual o responsável foi cientificado acerca do teor da Nota Técnica 4/2015/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 155/04 (28/2/2005, conforme peça 1, p. 411) e aquela data, transcorreu prazo inferior a dez anos. Trata-se, portanto, de situação distinta dos precedentes citados.

34.2. 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 7).

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

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

35. 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 visio, ensejaria o trancamento das contas.

Análise

35.1. 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: aplicação, por analogia, dos Acórdãos 6.181 e 6.182/2016-TCU-1ª Câmara

36. A defesa sustenta que seria o caso de excluir o titular da Sert/SP desta relação processual, à semelhança dos Acórdãos 6.181 e 6.182/2016-TCU-1ª Câmara.

Análise

36.1. As decisões supramencionadas não podem ser aplicadas à presente TCE, eis que, naqueles casos, as convenientes conseguiram comprovar a realização parcial do objeto, de forma que o valor remanescente do débito era inferior a R\$ 75.000,00, limite estabelecido, naquela época, pelo art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 71/2012, para prosseguimento da TCE. Ademais, os processos encontravam-se pendentes de citação válida neste Tribunal. Não se observam tais condições no presente processo e, por conseguinte, não cabe a aplicação dos mencionados precedentes.

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

37. 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 155/04, 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 155/04 como não executado, impondo a restituição do valor total repassado pela Sert/SP à entidade executora.

Análise

37.1. Vale ressaltar que, diferentemente do alegado pela defesa, as ocorrências apontadas na Nota Técnica 4/2015/GETCE/SPPE/MTE (peça 6, p. 227-232) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2015 (peça 7, p. 4-17) comprometem a comprovação da boa e regular execução física e financeira do Convênio Sert/Sine 155/04, não constituindo apenas descumprimento de exigências contábeis ou fiscais por parte da entidade executora, conforme assinalado nos itens 21 a 28.13 desta instrução.

37.2. 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. 123) não exclui a responsabilidade atribuída à Sert/SP na cláusula terceira, inciso II, alíneas “a”, “b” e “r”, do mencionado convênio (peça 1, p. 123-125) e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 393), 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;

(...)

37.3. Com relação à suposta falta de clareza na descrição das irregularidades tratadas no Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2015, vale observar que esse relatório faz referência à Nota Técnica 4/2015/GETCE/SPPE/MTE, que descreve essas ocorrências com maior grau de detalhamento. Por fim, na instrução que compõe a peça 11 essas ocorrências foram analisadas, de forma sistematizada, 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 Nota Técnica (peça 6, p. 230-231) transcrito no item 32.3 desta instrução aponta a ocorrência “supervisão e acompanhamento deficientes” e a regra inobservada.

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

Argumento: considerações acerca de ocorrências destacadas pelo GETCE

38. Por fim, a defesa tece considerações acerca de algumas das ocorrências destacadas na Nota Técnica 4/2015/GETCE/SPPE/MTE (peça 6, p. 229-230) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2015 (peça 7, p. 6-7), que assim resumiu (peça 23, p. 20):

- 1) pagamento de parcela após a vigência do convênio;
- 2) ausência de carimbos para identificação do convênio nos documentos fiscais;
- 3) ausência de processo licitatório;
- 4) ausência de contrato formal;
- 5) recolhimento de encargos em valores superiores ao devido - fls. 422/424; 6) idem - fls. 426;
- 7) nota fiscal e recibo emitido após a vigência do convênio - fls. 431 e 440; 8) idem - fls. 337; 9) idem fls. 329 e 430; 10) idem - fls. 331;
- 11) pagamento aos prestadores de serviço após a vigência do convênio;
- 12) pagamentos em valores superiores ao previsto no Plano de Trabalho; 13) idem;
- 14) despesas com o pagamento de taxas bancárias e transações bancárias indevidas;
- 15) não comprovação da entrega de material didático e lanches e não comprovação do encaminhamento dos formandos ao mercado de trabalho;
- 16) inconsistência na documentação física;
- 17) alteração do Plano de Trabalho.

38.1. Com relação aos itens 1, 7, 8, 9, 10 e 11, a defesa alega que a prática de tais atos fora do prazo de vigência decorreu precipuamente de dificuldades administrativas causadas por suposto atraso no repasse de recursos da União para a Sert/SP.

38.2. No tocante ao item 2, a defesa sustenta que tratar-se-ia de descumprimento de mera formalidade; quanto aos itens 3 e 4, argumenta que seria muito exagerado exigir a observância dos normativos pela entidade executora; com relação aos itens 5, 6, 12 e 13, sustenta que não poderiam levar à conclusão de que os cursos não foram implementados; quanto ao item 14, argumenta que somente poderia acarretar glosa da diferença; e, com relação ao item 15, sustenta que tal ocorrência não faz prova de que os materiais e lanches não foram entregues, nem de que os cursos não foram realizados ou não atingiram seus objetivos.

Análise

38.3. Com relação à liberação da segunda e terceira parcelas do Convênio Sert/Sine 155/04 depois de sua vigência, sem a devida formalização de termo aditivo (ocorrência assinalada na alínea “b” do ofício de citação à peça 19), verifica-se que não procede a alegação da defesa, haja vista que, conforme exposto no item 32.7 desta instrução, os elementos presentes nos autos não indicam a ocorrência de atraso no repasse de recursos da União para a Sert/SP. Vale assinalar que a defesa não mencionou, entre as ocorrências sumariadas na peça 23, p. 20, a supervisão e acompanhamento deficientes do Convênio Sert/Sine 155/04 (ocorrência assinalada na alínea “a” do ofício de citação à peça 19).

38.4. Por sua vez, as demais ocorrências sumariadas na peça 23, p. 20, mais afeitas à gestão dos recursos por parte da entidade executora, foram objeto das citações endereçadas à referida entidade executora e ao seu dirigente à época (peças 18 e 20), sendo examinadas nos itens 21 a 28.13 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.

38.5. Primeiramente, conforme relatado no item 37.3 desta instrução, as ocorrências tratadas na Nota Técnica 4/2015/GETCE/SPPE/MTE e no Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2015 foram analisadas, de forma sistematizada, na instrução que compõe a peça 11, a fim de subsidiar a citação dos responsáveis. Por esse motivo, as citações endereçadas à entidade executora e ao seu dirigente à época (peças 18 e 20), contemplam 10 alíneas e não os 17 itens sumariados pelo titular da Sert/SP.

38.6. 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.

38.7. 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

39. O Sr. Carmelo Zitto Neto, na qualidade de Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos, subscreveu o Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 413), bem como autorizou a liberação de verbas para a entidade executora (peça 2, p. 5 e 17), tendo sido citado em razão das seguintes ocorrências (peça 11, p. 8-9):

Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 155/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) a Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista a supervisão e acompanhamento deficientes do Convênio Sert/Sine 155/04, contrariando o disposto na cláusula terceira, item II, alíneas “a”, “b” e “r”, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio Sert/Sine 155/04; assim como a liberação da segunda e terceira parcelas do Convênio Sert/Sine 155/04 depois de sua vigência, sem a devida formalização de termo aditivo.

40. Nos itens a seguir, proceder-se-á à análise da argumentação que constitui o cerne da defesa apresentada por esse responsável (peça 24).

Argumentos

41. A defesa alega, em síntese, que: a) não teve oportunidade de ampla defesa; b) parte da documentação, que deveria estar arquivada na Sert/SP, teria desaparecido; c) as vistorias realizadas, inclusive pelo MTE, foram consideradas adequadas; d) os pareceres técnicos e jurídicos mostravam-se favoráveis à assinatura dos convênios e aos pagamentos efetuados; e) as autorizações de pagamento partiram dos ordenadores de despesas da Sert/SP; f) os laudos de vistoria eram encaminhados à Coordenadoria, após passar por crivo superior e logo em seguida eram emitidas as autorizações de pagamentos; g) organizou e buscou suprir as necessidades do setor cuja lotação era composta por estagiários e funcionários inadequadamente preparados para suas funções.

Análise

41.1. 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, bem como da circunstância de ter atuado com amparo em pareceres dos setores técnicos competentes, o titular

do Sine/SP, na qualidade de signatário do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 413), 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 155/04. Nesse âmbito, incluem-se as autorizações de liberação das parcelas do convênio em tela (peça 2, p. 5 e 17).

41.2. Quanto às alegações contidas nos itens “b”, “c” e “f”, o responsável não apresenta documentos comprobatórios, limitando-se a juntar peças que dizem respeito a outros convênios (peça 24, p. 6-25). Assim, não demonstra quais os documentos extraviados pela Sert/SP que dificultariam a defesa. A respeito das vistorias, cabe mencionar o exposto no item 24 desta instrução: o Memorando 23/2005 CG-CPRT, datado de 19/1/2005 (peça 3, p. 139), e o Memorando 23B/2005 CG-CPRT, datado de 19/1/2005 (peça 3, p. 141), registram que servidores da Sert/SP visitaram os locais de realização dos cursos de 4 das 11 turmas previstas no Convênio Sert/Sine 155/04.

41.3. Por fim, não resta evidenciada a ausência de oportunidade de defesa, uma vez que o responsável foi notificado na fase interna da TCE, por meio do Ofício 32/2015/GETCE/SPPE/MTE (peça 6, p. 237), entregue em 6/2/2015, conforme Aviso de Recebimento (peça 6, p. 266), bem como foi regularmente citado por este TCU.

41.4. Portanto, não se pode acolher os argumentos invocados, à exceção do teor dos referidos Memorandos 23/2005 CG-CPRT e 23B/2005 CG-CPRT, os quais, todavia, não elidem a responsabilidade do titular do Sine/SP relativamente às autorizações de liberação das parcelas do convênio em tela, questão tratada nos itens a seguir.

42. Ainda sobre a deficiência no acompanhamento e supervisão do Convênio Sert/Sine 155/04, 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.

42.1. 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;

42.2. 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.

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

42.4. A cláusula sétima do Convênio Sert/Sine 155/04 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. 407).

42.5. Por sua vez, o item IX do Plano de Trabalho (peça 1, p. 217), 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

42.6. O item 3.2 da cláusula terceira do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 399-401) 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 avalizar 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:

(...)

42.7. E o item 3.3.4 da cláusula terceira do Convênio Sert/Sine 155/04 (peça 1, p. 403-405) indica os documentos que deveriam compor a Prestação de Contas Físico/SIGAE Final.

42.8. 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.

42.9. As autorizações para desembolso da primeira parcela (peça 2, p. 5 e 9), subscritas, respectivamente, pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, foram emitidas ante a apresentação do documento “Programação de Cursos”, acostado à peça 3, p. 129-137, como previsto no cronograma de desembolso. Portanto, opina-se no sentido de que tais autorizações sejam consideradas regulares.

42.10. Já as autorizações para desembolso da segunda e terceira parcelas (peça 2, p. 17 e 21), 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 Final e Financeira Parcial. Todavia, não constam dos autos os atos que teriam aprovado essas prestações de contas e, ademais, observa-se que o documento à peça 2, p. 15, faz referência apenas à Prestação de Contas Físico/SIGAE Final.

42.11. Ora, a conduta dos agentes estaduais de liberar os recursos da segunda e 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.

42.12. 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.

42.13. Ressalva-se, entretanto, que não deve compor o débito a primeira parcela autorizada pelos responsáveis, pois como assinalado no item 42.9, foram cumpridas as exigências para tal liberação.

42.14. 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 Fethesp e seu Presidente à época dos fatos, pelo débito correspondente à segunda e terceira parcelas liberadas.

42.15. Por fim, considerando o entendimento vigente, 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

43. Em face da análise promovida nos itens 21 a 28.13, diante da revelia da Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (Fethesp) e de seu Presidente à época dos fatos, Sr. Rogério José Gomes Cardoso, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito.

44. Em face da análise promovida nos itens 29 a 42.15, 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 para 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 155/04. 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 Fethesp e com o Sr. Rogério José Gomes Cardoso, pela quantia relativa à segunda e terceira parcelas do Convênio Sert/Sine 155/04.

45. Por fim, vale ressaltar que o Convênio Sert/Sine 155/04 vigeu de 16/11/2004 a 28/2/2005, período em que ocorreram as impropriedades. Por sua vez, o despacho que ordenou a citação dos responsáveis (peça 12) é datado de 7/12/2016, 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

46. 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 Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (CNPJ 62.197.975/0001-09), do Sr. Rogério José Gomes Cardoso (CPF 151.116.678-90), 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: Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (CNPJ 62.197.975/0001-09) e Rogério José Gomes Cardoso (CPF 151.116.678-90);

Débito:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
29.914,80	9/2/2005

Valor atualizado até 30/3/2017 (com juros) - R\$ 111.652,20 (peça 34)

Responsáveis: Federação dos Empregados em Turismo e Hospitalidade do Estado de São Paulo (CNPJ 62.197.975/0001-09), Rogério José Gomes Cardoso (CPF 151.116.678-90), 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
119.659,20	11/3/2005

Valor atualizado até 30/3/2017 (com juros) - R\$ 441.642,89 (peça 35)

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 30 de março de 2017.

(Assinado eletronicamente)

Helder W. S. Ikeda

AUFC – Mat. 3084-8