

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 020.054/2014-9

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul

Responsáveis: David Zaia (819.440.558-00); Federação dos Empregados Em Estabelecimentos Bancários de São Paulo e Mato Grosso do Sul (62.655.253/0001-50); Luís Antônio Paulino (857.096.468-49); Nassim Gabriel Mehedff (007.243.786-34); Walter Barelli (008.056.888-20)

Representação legal: Júnia de Abreu Guimarães Souto (10778/OAB-DF) e outros, representando David Zaia; Luís Rosas Júnior (187.205/OAB-SP), representando David Zaia e Federação dos Empregados Em Estabelecimentos Bancários de São Paulo e Mato Grosso do Sul; Ronaldo de Almeida (236199/OAB-SP), representando Walter Barelli e Luís Antônio Paulino.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DECURSO DE LONGO PRAZO ENTRE A OCORRÊNCIA DOS FATOS E A CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. NOTIFICAÇÃO NA FASE INTERNA DA TCE. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. MÉRITO. REANÁLISE DOS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS. INSUFICIÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES INVOCADOS PELOS RESPONSÁVEIS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Em análise recurso de reconsideração interposto pela Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo e Mato Grosso do Sul e pelo seu então presidente, David Zaia, contra o Acórdão 6.853/2016-TCU-Primeira Câmara. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

“9.1. excluir da relação processual o senhor Nassim Gabriel Mehedff (CPF 007.243.786-34), ex-Secretário de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Walter Barelli (CPF 008.056.888-20), dando-lhe quitação;

9.3. 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, julgar irregulares as contas da Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (CNPJ 62.655.253/0001-50), do senhor David Zaia (CPF 819.440.558-00), presidente dessa entidade à época dos fatos, e do senhor Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49), 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 do TCU), 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 Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (CNPJ 62.655.253/0001-50) e David Zaia (CPF 819.440.558-00):

<i>Data da ocorrência</i>	<i>Valor original</i>
18/10/1999	R\$ 27.332,00

Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (CNPJ 62.655.253/0001-50), David Zaia (CPF 819.440.558-00) e Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49):

<i>Data da ocorrência</i>	<i>Valor original</i>
21/12/1999	R\$ 40.999,20
20/1/2000	R\$ 0,80

9.4. autorizar o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, se solicitado for, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RI/TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

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

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, 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”.

2. Transcrevo a seguir a instrução do Auditor (peça 104), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade técnica (peças 105 e 106), bem como do MPTCU (peça 107):

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 4/1999 (peça 1, p. 16-26). A partir desse convênio, diversos outros contratos e convênios foram realizados, em especial, o Convênio Sert/Sine 77/99 (peça 1, p. 163-170) cujo termo foi celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo e Mato Grosso do Sul, no valor de R\$ 68.332,00 e que previa a disponibilização de cursos de formação de mão-de-obra de 945 treinandos para os cursos de matemática financeira, análise de crédito e contabilidade.

2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que promoveu o saneamento dos autos por meio de realização de diligências (peças 4-5). Sobrevieram, assim, novos documentos que foram juntados aos autos às peças 8-10.

2.2. Em 24/10/2014, a unidade técnica de origem, ao compulsar todos os elementos contidos nestes autos, encaminhou proposta no sentido de que fossem citados, solidariamente, os responsáveis envolvidos em face das seguintes ocorrências (peças 12, p. 7-9, 13 e 14), ratificada pelo relator do processo, Ministro Benjamin Zymler (peça 15), verbis:

(...) da Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (CNPJ 62.655.253/0001-50); de seu Presidente à época dos fatos, Sr. David Zaia (CPF 819.440.558-00); do Sr. Walter Barelli (CPF 008.056.888-20), Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos; e do Sr. Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49), Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos, 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, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em face das ocorrências a seguir:

II.1- Responsáveis:

a) David Zaia (CPF 819.440.558-00):

- subscreveu o Convênio Sert/Sine 77/99 e, na condição de Presidente da Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul à época dos fatos e de representante dessa entidade perante a Administração Pública, deveria ter zelado para que as ações de qualificação profissional fossem executadas conforme os termos pactuados;

b) Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (CNPJ 62.655.253/0001-50):

- os recursos referentes ao Convênio Sert/Sine 77/99 foram transferidos para a conta corrente 04-002975-0, agência 0001-9, do Banco Nossa Caixa - Nosso Banco S/A, de titularidade da Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, por meio dos cheques 1.356 (1ª parcela), 1.512 (2ª e 3ª parcelas) e 1.710 (diferença), da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, nos valores de R\$ 27.332,00, R\$ 40.999,20 e R\$ 0,80, depositados em 18/10/1999, 21/12/1999 e 20/1/2000, respectivamente, não havendo comprovação de que o objeto do convênio tenha sido executado adequadamente, em face dos fatos apontados pela Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE) da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE) no Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial, datado de 20/3/2007;

II.1.1- Ocorrência: não comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da efetiva aplicação dos recursos transferidos por meio do Convênio Sert/Sine 77/99 – celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul – nas ações de qualificação profissional contratadas, em desacordo com as cláusulas segunda, inciso II, e quarta do citado convênio, considerando os fatos apontados pela Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE) da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE) no Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial, datado de 22/4/2009, sumariados a seguir:

a) falta de comprovação da capacidade técnica dos instrutores, bem como ausência de comprovação de instalações/equipamentos adequados, em desacordo com a cláusula segunda, inciso II, alíneas “f”, “g” e “j”, do Convênio Sert/Sine 77/99;

b) ausência de documentos contábeis comprobatórios (notas fiscais, recibos de pagamento, etc.) relativos às despesas constantes na Relação de Pagamentos que integra a prestação de contas encaminhada pela Federação à Sert/SP, em desacordo com a cláusula oitava, inciso II, do Convênio Sert/Sine 77/99;

c) movimentação financeira irregular, tendo em vista a utilização de um único cheque para pagamento a diversos beneficiários, bem como compensação de cheques em datas incompatíveis com os respectivos pagamentos, em desacordo com o art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997;

d) ausência de documentação que possibilite estabelecer nexos causais entre as Guias da Previdência Social (GPS) apresentadas, nos valores de R\$ 834,00, R\$ 1.437,00, R\$ 612,00 e R\$ 2.379,00, e a execução dos cursos que compõem o objeto do Convênio Sert/Sine 77/99;

e) apropriação indevida de despesas bancárias e CPMF, em desacordo com o art. 8º, inciso VII, da Instrução Normativa - STN 1/1997;

f) divergência em relação ao número total de treinandos previsto no Plano de Trabalho (a CTCE assinala que a totalização correta da quantidade de alunos das turmas previstas resultaria em 950 treinandos e não em 985 treinandos, como constou no item 1 da Seção II do Plano de Trabalho);

g) falta de comprovação da entrega aos treinandos dos vales-transportes, da alimentação e material didático, em desacordo com a cláusula segunda, inciso II, alínea "s", item 7, do Convênio Sert/Sine 77/99;

h) ausência de relação dos encaminhados ao mercado de trabalho, no montante mínimo de 5% do total dos treinandos, em desacordo com a cláusula segunda, inciso II, alínea "s", item 8, do Convênio Sert/Sine 77/99;

i) apontamentos relativos aos diários de classe/listas de frequência, tais como: preenchimento dos campos relativos ao conteúdo programático e à frequência dos alunos utilizando máquina de escrever ou computador, e não a mão, pelo próprio instrutor, durante a realização da aula; folhas de rosto preenchidas com a mesma caligrafia para turmas sob responsabilidade de diferentes instrutores; e junção indevida de turmas, entre outros;

j) registro de que apenas 859 alunos, dos 985 treinandos previstos na cláusula primeira do Convênio Sert/Sine 77/99, teriam concluído os cursos, conforme os diários de classe/listas de frequência;

II.2- Responsáveis:

a) Walter Barelli (CPF 008.056.888-20):

- subscreveu o Convênio Sert/Sine 77/99 e, na condição de Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos, deveria ter zelado para que as ações de qualificação profissional fossem executadas conforme os termos pactuados;

b) Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49):

- na condição de Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos, deveria ter zelado para que as ações de qualificação profissional fossem executadas conforme os termos pactuados;

II.2.1- Ocorrências:

a) falta de adequada supervisão e acompanhamento da execução do Convênio Sert/Sine 77/99, bem como liberação de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações de qualificação profissional contratadas, que redundaram na falta de comprovação da execução do citado acordo, e por conseguinte do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP, em desacordo com a cláusula segunda, inciso I, alínea "b", do Convênio Sert/Sine 77/99;

b) contratação da entidade executora mediante utilização irregular do expediente da dispensa de licitação, com inobservância dos arts. 2º; 3º; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único, caput e incisos II e III; 27, incisos II, III e IV; e 54 da Lei 8.666/1993;

Débitos:

Data	Valor original
18/10/1999	R\$ 27.332,00
21/12/1999	R\$ 40.999,20
20/1/2000	R\$ 0,80.

2.3. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa (peças 25, 27, 46 e 47). Ao analisá-las, a Secex/SP propôs: a exclusão de Nassim Gabriel Mehedff da relação processual; o julgamento “regular com ressalvas” das contas de Walter Barelli e Luís Antônio Paulino; e, no que tange ao débito apurado, a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos demais responsáveis, julgando-se, por via de consequência, irregulares suas contas e imputando-se o débito solidário pelo valor constante em suas respectivas citações (peça 49-51). O Ministério Público junta ao TCU (MP/TCU) emitiu parecer manifestando-se de acordo com aquela proposta (peça 52).

2.4. Em 16/11/2016, discordando, em parte, da proposta da unidade técnica de origem, ratificada pelo MP/TCU, onde se entendeu que as contas do responsável, Luís Antônio Paulino, fossem julgadas regulares com ressalva, este Tribunal prolatou o Acórdão 6.853/2016-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame. Irresignados com esse julgado, os ora recorrentes interpõem recursos de reconsideração os quais se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade (peças 78 e 79) em que se propôs o conhecimento dos recursos com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 84), aqueles exames foram ratificados pelo relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar, se as presentes contas podem ser consideradas ilíquidas por decurso de tempo e em infringência ao princípio da ampla defesa, com o consequente arquivamento destes autos;

b) no mérito:

b.1) se, conforme a reanálise dos elementos contidos nos autos pode ser reconhecida a execução do convênio; e

b.2) se são aplicáveis ao presente caso concreto o mesmo entendimento de dois precedentes exarados por este Tribunal, julgando-se as presentes contas regulares com ressalva.

5. Contas ilíquidas

5.1. Os recorrentes alegam que resta caracterizado nestes autos a presença de todos os requisitos para que seja reconhecida a sua iliquidez, com efeito (peças 71 e 71, p. 5-10):

a) no âmbito administrativo, as normas financeiras exigem que a comprovação da regularidade da aplicação de recursos públicos é de responsabilidade de seus gestores. Tal

exigência resta prejudicada no presente caso em face do transcurso de grande interregno de tempo entre a assinatura do convênio (20/9/1999) e a citação válida dos responsáveis pela comprovação da regular aplicação dos recursos disponibilizados por força do mesmo convênio (1/7/2015);

b) conforme diversos precedentes, já é cediço o entendimento neste Tribunal de que “nos casos em que seja materialmente impossível julgar o mérito do processo de tomadas de contas especial”, as contas devem ser consideradas ilíquidáveis;

c) o MP/TCU emitiu parecer, em processo relativo ao mesmo Planfor (TC 012.803/2012 0), no sentido de que deveria ser reconhecido a iliquidez daquelas contas. O mesmo entendimento se aplica aos presentes autos; e

d) em outros precedentes, foi reconhecido que o mero transcurso de tempo, ao dificultar o pleno exercício da ampla defesa, também autoriza o arquivamento dos autos. Transcrevem-se, em especial, o que foi decidido no âmbito dos TC's 002.790/2012-2 (relatoria do Ministro Aroldo Cedraz), 019.411/2014-6 (relatoria do Ministro Raimundo Carreiro) e 026.087/2013-8 (relatoria do Ministro José Múcio Monteiro).

Análise:

5.2. A preliminar suscitada não tem fundamento.

5.3. Com efeito, os recorrentes não se atentaram para os apontamentos mencionados na análise efetuada pela Secex/SP quanto a esses mesmos argumentos, onde, à luz do que dispõe o inciso II do art.6º da IN/TCU 71/2012 (que estipula prazo de 10 anos para que o TCU dispense a instauração de TCE), houve, em 29/4/2009, a notificação deles na fase interna do presente processo de TCE. Dito por outras palavras, incorreu o alegado longo transcurso de tempo, análise essa lançada nos seguintes termos (peça 49, p. 9):

36. De fato, o longo tempo decorrido constitui fator a ser considerado na análise da defesa, mormente no que tange à aplicação de penalidades. A par disso, como destacado no item 24, aplicam-se ao caso as disposições constantes do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, verbis: “§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado no âmbito desta Corte de Contas (Súmula TCU 282), que assim orienta: “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

36.1. Quanto à referência aos precedentes desta Corte de Contas, pondera-se que os julgados tendem a considerar, no caso concreto, as peculiaridades de cada processo. A respeito dessa questão, cumpre informar que o art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa - TCU 71/2012 dispõe:

Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

36.2. Nos presentes autos, verifica-se que o Convênio Sert/Sine 77/99 foi celebrado em 20/9/1999 (peça 1, p. 170) e que o expediente de encaminhamento da prestação de contas final do referido convênio foi protocolado na Sert/SP em 28/3/2000 (peça 3, p. 39); por sua vez, a primeira notificação dos responsáveis pela SPPE/MTE ocorreu em 29/4/2009 (data da ciência dos ofícios encaminhados à Federação e ao Sr. David Zaia – peça 2, p. 46-51 e 69). Dessa forma, transcorreu prazo inferior a dez anos até a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade

administrativa competente, não incidindo na hipótese descrita no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa – TCU 71/2012.

5.4. Importa assinalar que, naquela ocasião, os recorrentes poderiam exercer todos os direitos afetos à ampla defesa, em especial o de terem produzido todas as provas em direito admitidas para que fossem esclarecidas ou saneadas as irregularidades a eles imputadas no Convênio Sert/Sine 77/99, bem como a juntada dos comprovantes de despesas faltantes. Não se conhecem os motivos pelos quais essa inércia se deu, sendo certo que se aplica ao presente caso a inteligência do brocardo jurídico de que a ninguém é dado alegar torpeza em seu próprio proveito.

5.5. Ainda nesse contexto, os recorrentes não apresentaram quaisquer fatos novos que se caracterizem como incidência de caso fortuito ou força maior, alheios as suas vontades, que afastassem ou mitigassem o dever de guarda de documentos referentes às despesas do convênio em discussão. Dessa forma, não há que se falar na incidência do disposto no art. 20 da Lei 8.443/1992.

5.6. Não se verifica, outrossim, o argumento de que é materialmente impossível julgar o mérito deste processo haja vista que os suportes de fato que validam o julgamento, ora recorrido, se fazem presentes (vide peças 1-3), ressaltando-se que a unidade técnica de origem, mediante diligência, providenciou o saneamento dos autos fazendo incluir os demais elementos faltantes para o julgamento de mérito (vide peças 8-10), verbis (peça 49, p. 2):

11. No âmbito deste Tribunal, constatou-se preliminarmente a necessidade de sanear o presente processo (peça 4), visto que a SPPE/MTE deixou de incluir documentos que serviram de base à apuração das irregularidades (“Documentos Auxiliares”). Por esse motivo, foi promovida diligência junto àquela Secretaria (peça 6), que, em atendimento, encaminhou cópia, em meio digital, da documentação auxiliar da Tomada de Contas Especial referente ao processo 46219.014150/2006-40, relativo ao Convênio Sert/Sine 77/99, pactuado com a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99 celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria de Estado de Emprego e Relações do Trabalho - Sert/SP (peças 8 a 10).

5.7. Inaplicável o precedente invocado no âmbito do TC 012.803/2012-0 haja vista que a irregularidade imputada aos responsáveis naquele processo se limita, unicamente, à seguinte imputação: “(...) inexecução do objeto dos Contratos 55, 56, 83 e 113/1999/Sejuc/Sine/Senac-RN, custeados com recursos do Convênio Federal MTE/Sefor/Codefat 7/99, tendo em vista a ausência da comprovação de sua execução por meio de documentos hábeis”. De outro lado, se constata que o rol de irregularidades constatadas nestes autos é mais amplo (vide subitem 2.2 deste Exame, excluídos os itens “a”, “f” e “j”, onde se concluiu pela exclusão daquelas imputações no âmbito do acórdão recorrido).

5.8. Por fim, quantos aos três processos de TCE invocados pelos recorrentes para que seja adotado o mesmo entendimento ao presente caso concreto, melhor sorte não socorre aos recorrentes. Com efeito, mediante consulta ao sistema e-TCU, verificamos a divergência de suportes fáticos para a requerida aplicabilidade de precedentes a eles supostamente favoráveis:

a) TC 002.790/2012-2: não foi reconhecido pelo TCU a notificação dos responsáveis na fase interna daquele processo de TCE, o que acabou por inviabilizar a ampla defesa;

b) TC 019.411/2014-6: foi asseverado que havia parecer anterior à instauração da TCE pela aprovação das contas e não existe naquele processo elementos consistentes capazes de corroborar as irregularidades supostamente ocorridas; e

c) TC 026.087/2013-8: prestação de contas inicialmente aprovadas pela concedente, inadequação dos trabalhos conduzidos na fase interna da TCE à mingua da reunião de elementos

necessários para a quantificação do débito, pequena materialidade dos valores envolvidos e ausência de notificação dos responsáveis sobre as irregularidades constatadas.

6. Execução do convênio

6.1. Após tecerem considerações gerais sobre o Planfor e um breve histórico dos fatos ocorridos no âmbito do convênio em discussão, os recorrentes asseveram que o objeto do convênio foi devidamente executado tendo em vista os seguintes argumentos (peças 71 e 72, p. 10-21 e p. 23-25):

a) quanto à ausência dos comprovantes de despesas, foi apresentada a competente prestação de contas em fevereiro de 2000 cabendo a guarda de documento somente até janeiro de 2005. Além disso, o longo decurso de tempo acabou por gerar prejuízo às partes quanto ao exercício da ampla defesa, em especial, quanto à guarda dos documentos;

b) em relação à movimentação financeira irregular, os valores envolvidos são insignificantes, não podendo gerar a desaprovação total das contas em comento;

c) em referência à não comprovação do nexo causal entre recebimento dos recursos em tela e a sua regular aplicação, também não se aplicam os mesmos argumentos da preliminar invocada quanto à impossibilidade de se exigir tais documentos decorridos longo período de tempo. Também, no termo de convênio, não foi estabelecido prazo para guarda de documentos por parte dos responsáveis pela prestação de contas;

d) quanto à apropriação indevida de despesas bancárias e CPMF, tais despesas foram cobradas automaticamente pela instituição bancária não havendo prejuízos ao Erário, até porque houve contrapartida por parte da federação convenente;

e) em relação à falta de comprovação da entrega de vales transporte, alimentação e material didático, bem como a ausência de comprovação da relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho, reiteram-se os mesmos argumentos já mencionados anteriormente (alíneas “a” e “c” supracitados). Acresce-se que o sistema de informática “Requali”, utilizado para auxiliar na prestação de contas, já se encontra desativado, devendo prevalecer o rol de documentos exigidos pela própria Sert/SP;

f) no que tange a prestação de contas, foi dado tratamento de convênio ao que deveria ser tratado como contrato;

g) em referência à não comprovação da contrapartida, basta verificar que ela está devidamente discriminada na prestação de contas apresentada à Sert, não havendo motivos para que prevaleça tal imputação;

h) o relatório emitido na fase interna do processo TCE não fundamentou suficientemente sobre a necessidade de devolução da integralidade dos recursos, bem como não acolheu motivadamente as considerações prestadas pelos recorrentes. Resta infringido, assim, o princípio administrativo da motivação dos atos;

i) há indícios razoáveis da execução da avença, o que afasta o débito. Resta comprovado que existiram, de fato, os três elementos fundamentais para treinamento: instrutores, treinandos e instalações físicas, devendo ser aplicado ao presente caso concreto o mesmo entendimento adotado em diversos precedentes deste Tribunal nesse mesmo sentido e que tiveram as contas julgadas regulares com ressalva; e

j) por fim, não existem elementos nos autos que comprovem que os recorrentes tenham agido com má-fé, ao contrário, agiram em conformidade com os parâmetros da boa administração pública.

Análise:

6.1. Não assiste razão aos recorrentes.

6.2. Em relação às razões recursais que fazem referência à impossibilidade de obtenção de documentos ou comprovantes de despesas por decurso de tempo, reitera-se a mesma análise lançada nos itens 5.3 a 5.5 deste Exame. Acresce-se que o dever de guarda dos referidos comprovantes decorre, não só das disposições previstas no termo de convênio em questão, mas, sobretudo, naquilo que consta no caput e §1º do art. 30 da IN/STN 1/1997:

Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

§ 1º Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.

6.3. Conforme já analisado pela unidade técnica de origem (peça 49, p. 13, item 40), os valores envolvidos na movimentação financeira irregular (utilização de mesmo cheque para pagamentos a diversos beneficiários), conforme reiteram os recorrentes em seus argumentos recursais, não é insignificante, representando aproximadamente 29% dos recursos transferidos. É importante ressaltar que tal aspecto não foi o fator preponderante para o julgamento de mérito das presentes contas, sendo que a ausência de diversos documentos que atestassem a execução é o seu motivo determinante.

6.4. Quanto ao argumento apresentado para as despesas bancárias, entende-se ser insuficiente, pois permanece a infringência material ao disposto no inciso VII do art. 8º da IN/STN 1/1997 (vedação à realização de despesas com taxas bancárias, com multas, juros ou correção monetária, inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos). Também se reitera a mesma análise do subitem anterior uma vez que se trata de irregularidade que, ainda que o argumento fosse acolhido, tal fato não conduziria à alteração de mérito de julgamento das contas de irregulares para regular com ressalvas.

6.5. Em relação à alegação de que foi dado tratamento de convênio em vez de contrato em relação aos aspectos formais da prestação de contas, tal argumento também não pode ser aceito. O termo de Convênio Sert/Sine 77/99, em seu preâmbulo (peça 1, p. 163), faz menção expressa ao que dispõe à Cláusula 6.4 do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP (peça 1, p. 20) que autorizou a descentralização dos recursos, nos termos do art. 25 da IN/STN 1/1997, que, por sua vez, dispõe sobre a submissão das transferências às normas daquela mesma instrução normativa, inclusive quanto aos aspectos formais da regular prestação de contas.

6.6. Já em relação à alegação de que a contrapartida foi devidamente demonstrada, tal aspecto não foi objeto de citação dos recorrentes. Assim, a defesa apresentada nesse ponto não tem reflexos ao presente Exame.

6.7. Quanto à suposta ausência de motivação no relatório da comissão de tomada de contas especial, na fase interna desta TCE, a ensejar a invalidade de todo o processo, tal assertiva não pode ser acolhida. A exemplo do que foi decidido no Acórdão 2.437/2015-TCU-Plenário (relatoria da Ministra Ana Arraes), entende-se que essa etapa do processo se destina à coleta de provas e averiguação de fatos, não invalidando, a posteriori, o procedimento em sua fase externa perante este Tribunal. O referido aresto resta assim enunciado:

O direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto ao

TCU. Na fase interna da TCE, cuja responsabilidade é da instituição onde os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria.

6.7.1. De outro lado, não se verifica nestes autos que este Tribunal tenha se furtado a motivar e fundamentar todas as imputações constantes nas citações dos recorrentes, a análise das alegações de defesa e das razões recursais. Aliás, há que se consignar que os recorrentes não interpuseram, sequer, recurso de embargos de declaração quanto a eventuais omissões quanto à obrigatoriedade de motivação das decisões do TCU.

6.8. O conjunto de irregularidades contidas nas citações dos recorrentes e não acolhidas por este Tribunal constituem, ao contrário do que alegam os recorrentes, conjunto probatório que desautoriza afirmar que haja indícios razoáveis de execução da avença. À míngua de novos elementos que possam estabelecer o necessário vínculo de nexos causalidade, não há qualquer garantia de que os recursos transferidos foram efetivamente gastos na execução do objeto do Convênio Sert/Sine 77/99.

6.9. Por fim, inexistente a necessidade de que este Tribunal demonstre que os recorrentes agiram com má-fé bastando que seja demonstrado que não houve a suficiente comprovação de que o objeto da multicitada avença tenha sido regularmente executado. Tal entendimento pode ser extraído de recente precedente (Acórdão 635/2017-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Aroldo Cedraz), enunciado nos seguintes termos:

A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

7. Aplicabilidade ao presente caso concreto de precedentes deste Tribunal

7.1. Por fim, os recorrentes, fazendo juntar cópias de dois arestos deste Tribunal, Acórdãos 63/2009-TCU-Plenário (relatoria Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti) e 2.792/2016-TCU-Primeira Câmara (relatoria Ministro José Múcio Monteiro), requerem que seja aplicado o mesmo entendimento, ou seja, uma vez confirmada a execução física do objeto do convênio, os julgamentos das contas dos responsáveis devem ser regulares com ressalva (peças 71 e 72, p. 21-23 e p. 28-62).

Análise:

7.2. Preliminarmente, entende-se que, com relação à aplicabilidade da teoria de precedentes – sob a ótica do processualista Fredie Didier, que só a admite quando não ocorrer o chamado distinguishing (ou distinguish), ou seja, “ (...) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente” (DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm, p. 43) – compete àquele que a invoca demonstrar quais circunstâncias de fato ou matéria de direito guarda semelhança, similitude ou identidade entre o paradigma invocado e o caso concreto onde se almeja a adoção do mesmo entendimento.

7.3. A referida incumbência processual não foi demonstrada pelos recorrentes, que só mencionaram os termos genéricos dos precedentes por eles invocados sem fazer o necessário

cotejamento dos fatos e fundamentos de direito entre os constantes nos paradigmas e aqueles presentes no acórdão recorrido. Em face da ausência deste necessário cotejamento, se torna impossível, sequer, a própria verificação da aplicabilidade da alegada teoria de precedentes.

7.4. Relevando tal aspecto processual, verifica-se que os precedentes invocados pelos recorrentes não se aplicam, por divergência de suporte fático, ao presente caso concreto tendo em vista que:

a) no âmbito do Acórdão 63/2009-TCU-Plenário, conforme consta no voto condutor daquele aresto:

a.1) houve o reconhecimento de que o Contrato 19/2000 foi parcialmente cumprido;

a.2) quanto à parte não executada nos termos contratuais, houve o reconhecimento de que sua execução se deu de forma diversa, mediante remanejamento de turmas, porém sem prejuízo ao Erário;

a.3) computadas todas as despesas realizadas, com base nos elementos acostados naqueles autos, subsistiu, não um débito, mas uma parcela de crédito em favor da executora no valor R\$ 611,84;

b) no tocante ao Acórdão 2.792/2016-TCU-Primeira Câmara:

b.1) entendeu-se a comprovação da execução dos serviços do Contrato 22/1999 não poderia se dar mediante prestação de contas, mas de acordo com as regras estipulada pela Lei 8666/1993, Seção IV, Capítulo III;

b.2) nesse contexto, foi admitido que o fornecimento das relações com a assinatura dos treinandos foi elemento suficiente para atestar o cumprimento integral do objeto da avença; e

b.3) havia elementos nos autos que isentavam de responsabilidade a gestora dos recursos e que não foram levados em consideração nos trâmites posteriores do processo.

7.5. As circunstâncias retrocitadas não se deram, minimamente de forma pari passu com as que foram verificadas nos presentes autos o que impede o aproveitamento dos precedentes em discussão quanto ao mesmo julgamento de mérito das presentes contas. Outrossim, importa esclarecer que cada processo é examinado individualmente e de acordo com as peculiaridades fáticas e jurídicas constantes dos respectivos autos, de forma que a circunstância de um julgado ter concluído pelo julgamento de contas regulares com ressalvas não implica, necessariamente, que assim o seja em outro.

8. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8.1. Consta requerimento do advogado dos recorrentes para que as intimações sejam realizadas no endereço: Rua Boa Vista, nº 76, 10º andar, Centro, São Paulo-SP.

8.2. Consigne-se, outrossim, que o recorrente David Zaia constituiu novas causídicas com poderes para requerer, unicamente, vista e cópia dos autos (peça 85), o que não altera a prevalência do endereço de notificação acima informado.

8.3. De outro lado, a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo e Mato Grosso do Sul requer que suas futuras notificações se façam em endereço diverso àquele já informado (peça 100). No entanto, tal pleito não pode ser aceito porque não consta dos autos o competente instrumento de substabelecimento da advogada que assinou a mencionada peça.

8.4. Assim, em ambos os casos, entende-se que deva ser mantido o endereço de notificação informado no subitem 8.1 deste Exame.

CONCLUSÃO

9. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) em face da notificação dos recorrentes na fase interna deste processo de TCE em 29/4/2009, não há que se falar em longo decurso de tempo apto a causar prejuízos ao princípio da ampla defesa e todos os seus consectários legais;

b) da reanálise dos elementos contidos nos autos em confronto com os argumentos recursais, se verifica que permanece a insuficiência de provas aptas a comprovar a correta e boa aplicação dos recursos oriundos do convênio em tela; e

c) os precedentes invocados pelos responsáveis a favor de suas teses recursais se mostram inaplicáveis ao presente caso concreto.

9.1. Com base nessas conclusões e por restarem incólumes os fundamentos que balizam as parcelas de débito presentes no acórdão recorrido, propõe-se negar provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer os recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

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

3. É o Relatório.