GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 028.710/2015-0
Natureza(s): Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Entidades e Órgãos do Governo do Estado de São Paulo
Responsáveis: Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo (61.669.313/0001-21); Luís Antônio Paulino (857.096.468-49); Paulo Fernandes Lucania (159.237.978-87); Walter Barelli (008.056.888-20)
Representação legal: Maria de Fatima Moreira Silva Rueda (292438/OAB-SP) e outros, representando Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR (PLANFOR). CONVÊNIO SERT/SINE 81/1999. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL COMPROBATÓRIA DAS DESPESAS E DE COMPROVANTES EXIGIDOS NO CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS INCORRIDAS. CITAÇÃO. ÓBITO DE UM DOS RESPONSÁVEIS. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DO ATO DE CITAÇÃO. ARQUIVAMENTO DAS CONTAS EM RELAÇÃO A ESSE RESPONSÁVEL. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO OUTRO RESPONSÁVEL. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 52), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da unidade técnica (peça 54) e do representante do Ministério Público (peça 55):

> ***"INTRODUÇÃO***
>
> *1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo (peça 46) contra o Acórdão 2.182/2017-TCU-Primeira Câmara (peça 31).*
>
> *1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens em negrito correspondente à concessão do efeito suspensivo recursal):*
> ***9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RITCU), irregulares as contas da Federação dos Empregados no Comércio do Estado***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

de São Paulo (61.669.313/0001-21), condenando-a ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, 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 de juros de mora, calculada a partir das datas abaixo especificadas até a data do efetivo pagamento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da ocorrência Valor (R$) Natureza
20/10/1999 111.984,60 Débito
10/1/2000 167.976,60 Débito
2/3/2000 (11.636,00) Crédito
9/3/2000 (6.327,09) Crédito
20/4/2000 (1.952,49) Crédito

9.2. autorizar, caso solicitado, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RITCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. 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;

9.4. alertar a Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo (61.669.313/0001-21) de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.5. declarar de ofício a nulidade da citação objeto do Ofício 0491/2016-TCU/SECEX-SP, com fundamento nos arts. 174, 175, caput e parágrafo único, e 176 do Regimento Interno do TCU, arquivando o processo, sem julgamento de mérito, exclusivamente no que tange a Paulo Fernandes Lucania (159.237.978-87), em virtude da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em relação a este responsável, nos termos do art. 212 c/c o inciso II do art. 169 do Regimento Interno;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.7. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos responsáveis, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP); e

9.8. arquivar os presentes autos, após a adoção das providências determinadas e a efetivação das competentes comunicações processuais.

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 81/99 (peça 1, p. 120-127) 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 no Comércio do Estado de São Paulo, no valor de R$ 279.691,50 e que previa a disponibilização de cursos de formação de mão-de-obra

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

para 5.745 treinandos em técnicas e práticas de vendas, gerência de loja e atendimento ao cliente.

2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna (peças 1-7), os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs, com anuência do relator a quo, Ministro Bruno Dantas, a realização da citação da mencionada federação em solidariedade com o seu então presidente, Paulo Fernandes Lucania, nos seguintes termos (peça 11, p. 6-7, e peça 13, p. 2):

(...)

***Ocorrência**: impugnação total de despesas do Convênio Sert/Sine 81/99 firmado entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Federação dos Empregados no Comércio do Estado de São Paulo, ante a não comprovação de sua execução física e financeira, em face da não apresentação dos documentos contábeis das despesas realizadas na execução do ajuste em apreço, com infração ao disposto na Cláusula Oitava, I e II, do Convênio SERT/SINE 81/99; no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal de 1988; no art. 145 do Decreto Federal 93.872/1986; e nos artigos 20 e 30 da Instrução Normativa 1/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional, além de não ter apresentado a comprovação: da entrega do vale transporte, material didático e da alimentação aos treinandos, dos treinandos encaminhados ao mercado de trabalho e da contratação do seguro obrigatório aos treinandos.*

Débito

Data Natureza Valor repassado (R$)
20/10/1999 Débito 111.984,60
10/1/2000 Débito 167.976,60
2/3/2000 Crédito (11.636,00)
9/3/2000 Crédito (6.327,09)
20/4/2000 Crédito (1.952,49).

2.2. Em face do óbito de Paulo Fernandes Lucania (peça 23), sua citação foi considerada inválida com proposta de que a presente TCE fosse arquivada em relação ao seu espólio (peça 27, p. 14). Já as alegações de defesa da fundação foram analisadas e consideradas insuficientes para afastar o débito a ela imputado. Dessa forma, a unidade técnica de origem propôs o julgamento das contas daquela entidade irregulares, com imputação das mesmas parcelas de débitos constantes em sua citação (peças 27-29).

2.3. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) anuiu ao encaminhamento proposto pela unidade técnica de origem, asseverando desnecessário a proposição de se excluir da relação processual os demais responsáveis, posto que não haviam sido citados (peça 30).

2.4. Em 11/4/2017, acolhendo aqueles entendimentos, foi prolatado o Acórdão 2.182/2017-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame. A federação, irresignada com esse julgado, interpõe recurso de reconsideração o qual se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade (peças 48-49) em que se propôs o conhecimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.1 e 9.3 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 51), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro Benjamin Zymler.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

a.1) se incide a prescrição sobre o débito imputado à entidade convenente;
a.2) se houve infringência ao princípio isonômico ao se arquivar os presentes autos para uns responsáveis e não aplicar o mesmo procedimento para a recorrente;
a.3) se foram infringidos os princípios da ampla defesa e do contraditório;
b) no mérito, se há elementos nos autos que comprovam a regularidade das despesas com instrutores, treinandos e instalações físicas, e, por via de consequência, afasta o débito imputado à recorrente, sobretudo pelo fato de que inexistiu má-fé de sua parte.

5. Prescrição do débito

5.1. A primeira preliminar invocada pela recorrente diz respeito à incidência da prescrição em relação ao débito. Para tanto, alega-se que (peça 46, p. 4-11):
a) em que pese ter havido o reconhecimento da prescrição em relação à pretensão punitiva no âmbito do acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em relação aos débitos referentes ao ressarcimento do Estado (RE 669.069, relatoria do Ministro Teori Zavascki). O trânsito em julgado do mencionado decisum, no sentido de que "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil", ocorreu em 31/8/2016, o que acaba por retirar o caráter definitivo e absoluto de que os débitos em face do Erário são imprescritíveis;
b) de igual forma, o que foi decidido no âmbito do RE 636.886 (relatoria do Ministro Alexandre de Moraes), tema 899, que também aponta no sentido da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão do Tribunal de Contas. Saliente-se que este Tribunal foi admitido naqueles autos na qualidade de amicus curiae;
c) foi afastada a fluência do lapso prescricional em face de notificação da recorrente na fase interna do processo de TCE, equiparando seus efeitos à notificação ocorrida em 2014, também na fase interna, ocasião em que houve a informação formal de que suas contas foram consideradas ilegais, oportunizando a apresentação de defesa ou a alternativa de pagamento do débito. Tal entendimento é contrário o que resta estabelecido no inciso II do art. 6º da IN/TCU 71/2012;
d) também resta extrapolado o prazo preconizado no art. 5º da Portaria 63/2010 (peça 1, p. 48) uma vez que houve reorganização dos autos do processo, com desentranhamento de peças desconhecidas, em 10/10/2014;
e) dessa forma, à míngua de previsão normativa, não se pode presumir que a notificação para apresentação de documentos complementares, ocorrida em 2006, tem o mesmo efeito da notificação realizada posteriormente realizada em 2014;
f) à luz do que dispõe o art. 160 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), a notificação efetuada em 2006 não pode ser equiparada à própria citação, já que somente nesse último constou o prazo para apresentação das alegações de defesa; e
g) por fim, aplica-se ao débito o mesmo entendimento que foi infirmado em relação à multa no que tange à incidência do instituto da prescrição, haja vista que: "(...) ultrapassado o lapso temporal de mais de 10 (dez) anos desde a ocorrência do fato e a citação deve ser considerado prescrito e como consequência ter seu arquivamento e extinção decretada".

Análise:

5.2. Não assiste razão à recorrente.

5.3. Inicialmente, há que se ressaltar que as decisões do Supremo Tribunal Federal mencionadas pela recorrente em seu favor (RE's 669.069 e 636.886) reconhecem repercussão geral (geram, dentre outros, efeito suspensivo temporário aos processos em trâmite nas esferas judiciais no país em que se discutem os seus respectivos temas e só posteriormente analisam o mérito propriamente dito). Já existem julgados nestes Tribunal

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

que enfrentam os reflexos das decisões sobre essas duas decisões, a exemplo dos que se seguem:

a) em face do Tema 666, referente ao RE 669.069, no sentido de não reconhecer qualquer efeito em vez que os processos em trâmite no TCU não decorrem de ilícitos civis, Acórdão 232/2017-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas):

[Enunciado]

A tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis;

b) entendendo que, pelo princípio da separação de instâncias, o Tema 998 (RE 636.886) se aplicaria somente na fase de execução judiciais dos acórdãos condenatórios deste Tribunal, Acórdão 8.712/2017-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro Augusto Nardes):

[Excerto de voto]

(...)

10. Entrementes, com o falecimento do Min. Teori, foi nomeado, em 22/3/2017, novo relator do RE 636.886, o Min. Alexandre de Moraes, permanecendo pendente de decisão definitiva o referido recurso extraordinário.

11. Ao fim e ao cabo, a decisão de suspensão de processamento de demandas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas alcançou tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial exarado com a decisão das Cortes de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite neste Pretório de Contas, em face do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial.

5.4. Ao contrário do entendimento defendido pela recorrente, que tenta estender as premissas da prescrição punitiva à presente discussão, não há fluência de prazo prescricional em relação à imputação de débito. Prevalece até o presente momento no âmbito deste Tribunal o disposto na Súmula/TCU 282: "As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

5.5. Ademais, considera-se inaplicável o disposto no inciso II do art. 6º da IN/TCU 71/2012 haja vista que a primeira notificação da recorrente pela autoridade administrativa competente ocorreu em 18/5/2006, por meio do Ofício CTCE 131/2006, ocasião em que foram solicitados recibos de pagamentos, notas fiscais, guias de recolhimentos de encargos sociais, fichas de inscrição dos treinandos e recibos de entrega dos vales-transporte, tudo referente ao Convênio Sert/Sine 081/99 (peça 1, p. 46-47). Esclareça-se que a notificação da recorrente para apresentação de defesa ou recolhimento do débito, na fase interna da TCE, Ofício 759/2014, ocorrida em 21/10/2014 (peça 7, p. 153-156 e p. 160), constituiu na segunda notificação pela autoridade administrativa competente, tendo sido, igualmente, válida (como foi a primeira notificação) e eficaz em seu respectivo efeito.

5.6. Em relação ao argumento sobre a inobservância do prazo aludido no art. 5º da Portaria 63/2010, melhor sorte não socorre à recorrente na medida em que não se trata de prazo peremptório-cogente. Trata-se se norma de natureza meramente dispositiva e que é dirigida à própria administração como sendo uma diretriz a ser observada e cuja desídia

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

em seu cumprimento pode acarretar a responsabilização da autoridade ou dos servidores a quem se detinha o dever de observá-la, conforme pode ser extraído do Acórdão 3.406/2007-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro Aroldo Cedraz), enunciado nos seguintes termos:

A inércia da Administração na análise da prestação de contas de recursos repassados no âmbito de convênios e na instauração da TCE é passível de responsabilização solidária pelos débitos identificados.

5.7. O art. 160 do RI/TCU não se aplica à notificação efetuada nos idos de 2006 cujo efeito jurídico-processual foi o de tornar controversa a regularidade na prestação de contas do convênio em questão. É importante esclarecer que há diferenças na natureza dos procedimentos nas fases interna e externa do processo de Tomada de Contas Especial, de forma em que, na primeira, vigora a fase de coleta de provas, ao passo que, na segunda, é o momento em que se dá a formação do vínculo processual entre responsáveis e órgão de controle, a exemplo do que foi decidido no Acórdão 2.704/2013-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman):

A fase externa da tomada de contas especial, iniciada com a autuação do processo junto ao TCU, é a que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório. A fase interna, que ocorre no órgão instaurador, constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, razão por que não há nulidade processual pela falta de oportunidade de o responsável se pronunciar nesta etapa da TCE.

5.8. Quanto ao último argumento apresentado pela recorrente, no sentido de aplicar os mesmos fundamentos que foram levados em consideração para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, à prescrição do próprio débito, em acréscimo ao que já foi mencionado no item 5.4 deste Exame, este tribunal firmou entendimento rechaçando-o, conforme decidido em recente julgado, o Acórdão 76/2017-TCU-Plenário (relatoria da Ministra Ana Arraes):

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282.

6. Infringência ao princípio isonômico

6.1. A luz das mesmas alegações do tópico anterior, em relação aos marcos dos interregnos de tempos, a recorrente argumenta que, a mesma motivação que foi utilizada para a exclusão processual dos demais responsáveis solidários (interregno de prazo superior a dez anos como razão para configurar cerceamento de defesa), deve lhe ser aproveitada. Como isso não ocorreu, resta infringido o princípio da isonomia constitucional (peça 46, p. 11-12).

Análise:

6.2. Essa preliminar, também, não pode ser acolhida.

6.3. A aplicação do princípio isonômico, como deseja a recorrente, só pode se dar se houvesse identidade nas situações de fato. Não é o que se verifica nestes autos.

6.4. Com efeito, a exclusão dos demais responsáveis, Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, se deu, pura e simplesmente, porque, ao contrário da recorrente, eles não foram notificados sobre a controvérsia sobre a insuficiência de documentos na prestação de contas do convênio em discussão. A unidade técnica de origem justificou, acertadamente, essa decisão, nos seguintes termos (peça 11, p. 5-6):

(...)

27. Em relação aos senhores Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, cumpre destacar que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

não consta nos autos qualquer notificação aos referidos responsáveis em data anterior a 2014. As comprovações das notificações encaminhadas a ambos gestores em 2014 encontram-se à peça 7, p. 136-147. O próprio relatório do tomador de contas especial deixa claro que as notificações dos responsáveis supra ocorreram em 2014 (peça 6, p. 7-8).

28. Infere-se, portanto, que tais responsáveis não devem ser citados, devido ao longo lapso temporal transcorrido desde o fato gerador do dano ao erário até a data da primeira notificação, que prejudica substancialmente o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Nos termos do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa - TCU 71/2012, a instauração de tomada de contas especial é dispensada quando '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'.

29. Assim, em situações análogas, em que há longo decurso de tempo entre os fatos motivadores da tomada de contas especial e a notificação dos responsáveis, este Tribunal já decidiu pelo arquivamento dos autos, com base nos dispositivos supracitados, dado o prejuízo ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. A respeito, destacam-se os seguintes julgados, dentre outros: Acórdão 2.513/2014-TCU-1ª Câmara, Acórdão 8.044/2013-TCU-1ª Câmara, Acórdão 6.354/2013-TCU-1ª Câmara; Acórdão 3.823/2013-TCU-1ª Câmara e Acórdão 3.122/2013-TCU-1ª Câmara.

30. Em reforço a esse entendimento, convém reproduzir ainda excerto do voto condutor do Acórdão 4.057/2008-TCU-2ª Câmara, ocasião em que o Ministro Benjamin Zymler assim se manifestou:

'A jurisprudência desta Corte de Contas tem se firmado no sentido de que a demora na instauração da TCE, assim como na notificação do responsável para a adoção de medidas com vistas a sanear as eventuais irregularidades detectadas, dificulta o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa perante este Tribunal.

De fato, não há como negar que a aparente inação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em analisar e apontar eventuais irregularidades na prestação de contas dos recursos repassados, bem como a tardia instauração da presente Tomada de Contas Especial, retira do gestor a possibilidade de ter acesso à documentação capaz de comprovar a regular aplicação dos recursos e, assim, refutar as conclusões obtidas pelo órgão concedente.

Com isso, não poderá ser assegurado ao responsável o direito ao contraditório e ampla defesa proclamado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, uma vez que lhe faltarão os meios e recursos inerentes à sua defesa em decorrência do extenso lapso de tempo transcorrido desde a época dos fatos (...)'.

6.5. Assim, não há que se falar em aplicação do princípio isonômico haja vista que a situação de fato, qual seja, notificação antes do prazo de dez anos, não se aplica à recorrente conforme prova documental já noticiada no item 5.5 deste Exame. De outro lado, não consta em sua peça recursal qualquer novo documento que faça prova da pretensão à aplicação da isonomia, qual seja, a de que os mencionados responsáveis também teriam sido notificados pela primeira vez, pela autoridade administrativa competente, em prazo inferior a 10 anos a partir da ocorrência dos fatos tidos por irregulares.

7. Cerceamento de defesa

7.1. Na última preliminar, a recorrente assevera que houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório tendo em vista que (peça 46, p. 12-13 e p. 16-17):

a) em virtude do lapso temporal havido, mais de 10 anos, não havia meios eficientes para que ela pudesse exercer sua defesa em plenitude. Aliás, somente depois de 14 anos,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

quando a entidade sindical era regida por outra diretoria, é que houve a comunicação sobre a existência de possíveis irregularidades;

b) muito do que fora documentado à época, como fotografias, banners e materiais impressos, não existiam mais o que impossibilitou a juntada deles aos autos;

c) tendo em vista que os poucos documentos juntados não foram considerados suficientemente aptos, a recorrente requereu a produção de prova testemunhal, pedido esse indeferido por este Tribunal, em que pese tal direito ser assegurado na Constituição Federal; e

d) ao afastar a responsabilidade solidária dos demais agentes públicos, também se configura como cerceamento da defesa:

d.1) nos itens 24 e 25 do voto condutor do acórdão recorrido a responsabilização foi dirigida aos gestores, não à entidade, e esses sequer figuram nestes autos como responsáveis solidários;

d.2) por força do item 23 do mesmo voto, não se tem o testemunho de Luiz Antônio Paulino que concordou com a prestação de contas;

d.3) segundo a Constituição Federal, o devido processo legal é assegurado pelo uso da ampla defesa e não através de restrição ou limitação do contraditório e da própria defesa;

e) assim, há que se anular o acórdão recorrido para que se possa colher a necessária prova testemunhal.

Análise:

7.2. Não se vislumbra cerceamento à defesa da recorrente.

7.3. Todos os gestores de recursos públicos têm ciência do dever constitucional de prestar contas de sua regular aplicação. Transcorrido cerca de 7 anos do recebimento dos recursos do convênio em discussão, no exercício de 2006, a recorrente foi regularmente notificada sobre insuficiência documental quanto à regularidade da prestação de contas, tornando controversa a matéria.

7.4. Tal interregno de tempo não pode se caracterizar como suficiente para óbices à produção de provas como alegado. Com relação às alterações na diretoria da fundação, é certo que todo ente privado deve ter controle contábeis e documentais para dar continuidade a sua atuação institucional, não sendo motivo para se afastar da obrigação de prestar contas sobre recursos públicos geridos.

7.5. Nesse contexto, todo o acervo documental, em especial os mencionados pela recorrente (fotografias, banners e materiais impressos), atinente ao convênio em discussão, deveria ter sido objeto de regular guarda e armazenamento. Tal dever resta expressamente consignado no art. 30, caput e § 1º, da IN/STN 01/1997, que regulou o convênio, verbis:

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 convenente 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.

7.6. Na processualística do TCU, a procedimento de coleta de prova testemunhal não existe. Isso já foi objeto de análise no âmbito do acórdão recorrido e não houve mudança normativa ou alteração sobre esse entendimento. Com efeito, reitera-se o que já mencionado, acertadamente, sobre essa questão (peça 27, p. 8), abaixo transcrito, como o constante no voto condutor do acórdão recorrido (peça 32, p. 4, item 23), "Quanto ao requerimento de oitiva de testemunhas, não há previsão legal ou regimental prevendo o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

referido meio de prova, de modo que esta Corte de Contas firma o seu juízo com base em provas documentais":

54. Ainda em relação às alegações de defesa, a entidade pugna pela produção de provas, mormente as testemunhais. Porém, o Tribunal tem entendimento consolidado de que, em tomada de contas especial, cabe ao responsável demonstrar a boa e regular aplicação do recurso público.

Transcreve-se, nesse sentido, o voto condutor do Acórdão 2.514/2013-TCU-2ª Câmara, de autoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa:

'Como bem ponderado pelo representante do Parquet especializado, não é o Tribunal que deve produzir provas para responsáveis em TCE, cabendo, de forma exclusiva, a eles comprovarem o bom e correto emprego das verbas públicas que gerem (Acórdãos ns. 243/2009 – Plenário; 304/2009, 2.818/2008, ambos da Primeira Câmara)'.

7.7. Conforme mencionado anteriormente (vide item 6.4 deste Exame), a opção de não realização da citação dos demais responsáveis se deu em face da ausência de suas notificações anteriores. Tal fato não configura cerceamento de defesa até porque a apresentação das alegações de defesa (que poderiam aproveitar, eventualmente, aos demais responsáveis solidários) é uma faculdade processual das partes não havendo nenhuma garantia de que, ainda que fosse citados, compareceriam aos autos. Aliás, na fase interna da TCE os mesmos responsáveis foram notificados e não apresentaram defesa.

7.8. Por fim, assinale-se que a juntada de provas era faculdade processual garantida à recorrente em qualquer momento, desde os idos de 2006, na ocasião em que houve a sua notificação para apresentar documentos adicionais à prestação das presentes contas.

8. Realização do objeto do convênio e inexistência de má-fé

8.1. No mérito, a recorrente alega que (peça 46, p. 13-15 e p. 17-19):

a) a entidade sindical tem a competência de defender os interesses de sua categoria profissional e sempre deu pleno atendimento aos princípios da probidade e da boa-fé;

b) foram desconsiderados por parte do TCU os recibos de pagamentos e as guias de recolhimento dos encargos sociais, a par da indicação de que a apresentação de fotografias, certificados, matérias de jornal poderiam ter comprovado a regularidade da aplicação dos recursos públicos em questão (provas essas que não foram exigidas na prestação de contas). No entanto, conforme já assinalado, o transcurso de tempo impediu a apresentação de tais documentos;

c) como indício da boa-fé, não houve, sequer, a menção à devolução de valores por parte da entidade, sendo ser que os dirigentes, e não a entidade, não seguiram o ordenamento jurídico vigente. Há que ser reconhecido que a recorrente agiu com boa-fé;

d) em que pese o débito atualizado somar mais de R$ 2 milhões, somente a recorrente foi condenada sem a presença dos demais responsáveis solidários; e

e) também não foi considerado o fato da fundação ter prestado todas as informações solicitadas segundo orientações emanadas da Sert/SP a qual detinha as prerrogativas de coordenação, supervisão e apoio institucional e que consideraram válidas as contas apresentadas. Igualmente, não houve omissão em relação ao reconhecimento de que a fundação recebeu instruções e orientações do Estado, tendo obtido, inclusive, a aprovação de suas contas. Além disso, recolheu parte do débito.

Análise:

8.2. Quanto ao mérito, também não assiste razão aos argumentos apresentados pela recorrente.

8.3. À luz do entendimento já sedimentado nos processos de prestação de contas referentes ao Planfor, que, uma vez comprovados os elementos referentes a treinandos,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

instrutores e instalações físicas, ao reanalisar os elementos documentais às peças 1-7, se verifica que:

a) no que tange, especificamente, às instalações físicas, não existem nos autos elementos aptos a atestar esse elemento imprescindível para que seja aplicado o mencionado entendimento;

b) com efeito, as instalações físicas, como a definição exata dos locais dos cursos, a dimensão das salas de treinamentos e os demais elementos físicos necessários ao aprendizado dos treinandos não restaram suficientemente comprovados. De outro lado, à míngua de novos elementos, permanece o entendimento lançado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 32, p. 3):

19. Na situação ora examinada, a suposta existência de treinandos, instrutores e instalações físicas fundamenta-se unicamente nos diários de classe, inexistindo nos autos outros elementos que, de fato, permitam concluir pela execução física do convênio, a exemplo de apólices de seguro, certificados, matérias de jornal, recibos de pagamento de instrutores, cópia de material didático. Considero, portanto, a jurisprudência mencionada pelo defendente inaplicável ao presente caso; e

c) dessa forma, não há elementos aptos a desconstituir o débito imputado à recorrente.

8.4. Quanto à alegação de que não foram apreciados os documentos juntados pela recorrente, após a notificação efetuada em 2006, há que se assinalar que tal alegação não corresponde ao que consta nos autos. Conforme se verifica na análise sobre as alegações de defesa da fundação pela Secex/SP, a questão foi integralmente avaliada (peça 27, p. 10, itens 62-67):

(...)

62. Como de depreende da leitura da Nota Técnica 67/2014/GETCE/SPPE (peça 7, p. 117-123), as despesas foram glosadas na integralidade, excetuando os valores que já teriam sido devolvidos pela convenente durante a execução do ajuste. Verifica-se, essencialmente, que a Fecomerciários deixou de apresentar a seguinte documentação, exigidas pelo Termo do Convênio (peça 7, p. 122): comprovação da entrega do vale transporte, material didático e da alimentação (Cláusula Segunda, "s-7", do Convênio), dos treinandos encaminhados ao mercado de trabalho (Cláusula Segunda, "s-8", do Convênio) e do seguro obrigatório aos treinandos (Cláusula Segunda, "i", do Convênio). Tal documentação é essencial à comprovação de que o evento educacional pactuado foi efetivamente realizado, e, por conseguinte, que a finalidade pública do ajuste foi objetivamente atendida.

63. Outrossim, o convenente deixou de juntar aos autos a documentação contábil e financeira essencial à demonstração do nexo de causalidade entre as despesas executadas e o objeto do convênio. Como evidenciado na Nota Técnica 67/2014/GETCE/SPPE (peça 7, p. 121):

'Em análise a documentação constante do processo (...) apurou-se um montante de R$ 7.973,98 (sete mil novecentos e setenta e três reais e noventa e oito centavos) referentes a pagamento com contribuição previdenciária e R$ 2.220,42 (dois mil duzentos e vinte reais e quarenta e dois centavos) com imposto sobre serviços (...), no entanto não constam nos autos documentos que comprovem o pagamento com instrutores ou pessoas envolvidas nas ações de qualificação, além disso, esses recolhimentos foram efetuados por entidades alheias ao Convênio, situações que impedem validação destas despesas.

64. Não foram juntados ao processo nota fiscal ou recibo que trate da aquisição de material educacional, alimentos, transporte, etc.

65. A ausência de documentos que atestem a regularidade financeira e contábil da execução do convênio afronta o art. 30, §1º, da Instrução Normativa-STN 1/1997 e o art. 66, § 2º, do Decreto 93.872/1986.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

66. Tal irregularidade e a inexistência de documentação que ateste a execução física do objeto lançam dúvidas sobre a utilização integral dos recursos repassados, permitindo, assim, a glosa do montante repassado, excluindo os valores já eventualmente ressarcidos.
67. Não há que se falar, portanto, que houve generalidade nas "acusações". As planilhas apresentadas à peça 7, p. 124-135, são apenas uma relação resumida dos pagamentos efetuados no âmbito do convênio.
8.5. Por fim, a recorrente alega que, para fins de reconhecer-lhe a boa-fé, as quais não podem ser acolhidas:
a) cumpriu todas as orientações emitidas pela Sert/SP. Tais providências são meras decorrências do cumprimento da avença e das normas, não sendo elemento caracterizador da boa-fé;
b) teve suas contas aprovadas pelo órgão repassador. Ora, se os próprios dirigentes do órgão repassador estavam envolvidos na irregularidade, a aprovação não pode ser levada em consideração na aferição da mesma boa-fé; e
c) quanto ao recolhimento de parte do débito por parte da fundação, tal ato também não denota a boa-fé, até porque se desconhece qual o contexto e as justificativas em que tais parcelas foram devolvidas, podendo, inclusive, ser mecanismo que dê aparência de legalidade à prestação de contas como um todo.
8.6. Dessa forma, mantém-se a mesma análise da unidade técnica de origem quanto à aferição da boa-fé (peça 27, p. 11, itens 73-76):
73. Os responsáveis não conseguiram elidir as irregularidades que lhes foram atribuídas, e, tampouco, apresentar documentos, mesmo que de cunho não obrigatório, como matérias jornalísticas, fotos, 'folders', etc., que fornecessem indícios razoáveis que os cursos foram realizados conforme o avençado."
74. Não é demais lembrar que, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal, o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação do recurso público é do gestor (Acórdão 8.129/2011-TCU-1ª Câmara, por exemplo).
75. Desse modo, deve ser glosada a integralidade dos valores repassados por meio do Convênio Sert/Sine 81/99, ante a não demonstração da execução do objeto pactuado. Em que pese o pedido dos responsáveis de que seja reconhecida sua boa-fé, o Tribunal tem entendimento de que "A boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável, mediante prova nos autos ", como descrito no excerto do Acórdão 2.399/2014-TCU-Plenário.
76. Não se encontrou nos autos nenhum elemento capaz de evidenciar a conduta diligente dos defendentes. Pelo contrário, parte considerável das irregularidades analisadas refere-se ao descumprimento de comandos dados no próprio termo do convênio e na Instrução Normativa-STN 1/1997.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:
a) até o presente momento, prevalece o disposto na Súmula TCU 282 sobre a imprescritibilidade dos débitos apurados em processos de TCE, não podendo se confundir prescrição da pretensão punitiva com prescrição do débito;
b) dada a distinção factual sobre o momento em que se deu primeira notificação da entidade em relação aos demais responsáveis, não há que se falar na aplicação do princípio isonômico;
c) inocorrente cerceamento de defesa se a controvérsia sobre a documentação da prestação de contas ocorreu em prazo inferior a dez anos; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.

d) não havendo a comprovação sobre as instalações físicas em que supostamente teriam sido ministrados os cursos com recursos do Planfor, além de outros comprovantes documentais, não há meios de se reconhecer a desconstituição do débito.

9.1. Com base nessas conclusões, superando as preliminares invocadas pela recorrente, entende-se que o acórdão recorrido é regular e válido e, no mérito, à míngua de novos elementos aptos a modificar os fundamentos daquele julgado, há que ser negado provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

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

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

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58491045.