

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial resultante de irregularidades na execução do Convênio Sert/Sine 61/1999, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do estado de São Paulo (Sert/SP) e a Legião da Boa Vontade (LBV) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), repassados ao estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor).

2. O Convênio 61/1999, com vigência de 15/9/1999 a 14/9/2000, no valor de R\$ 944.984,00, teve por objeto “a execução ações de formação profissional voltadas para a realização de cursos de Operador de Microcomputador, Secretária(o) (em geral), Recepcionista Comercial e Auxiliar de Escritório (em geral), conforme especificações constantes do projeto” (peça 1, p. 356).

3. O plano de trabalho, datado de 18/8/1999, previa atender 6.109 pessoas, mediante a realização de 17.160 horas/aula em turmas de aproximadamente 29 alunos no município de São Paulo e sua região metropolitana, conforme quadro a seguir (peça 1, p. 304):

Curso	Total de turmas	Total de treinandos
Operador de Microcomputador (IPD, MS-DOS, Windows, Word e Excel)	18	432
Secretariado	64	1892
Recepcionista Comercial	64	1892
Auxiliar de Escritório	64	1893
Total	210	6109

4. Já o plano de aplicação dos recursos financeiros foi assim elaborado (peça 1, p. 310):

Itens	Valor (R\$)	Participação (%)
Pessoal e encargos	362.527,80	38,36
Material didático/consumo	170.097,18	18,00
Transporte de alunos	310.850,00	32,89
Seguro de vida	12.218,00	1,30
Alimentação dos alunos	62.170,00	6,58
Divulgação, manutenção predial e de equipamentos e emissão de certificados	27.121,02	2,87
Total	944.984,00	100

5. Em razão do entendimento de que não foi comprovada a regular aplicação dos recursos, foi promovida a citação solidária da Legião da Boa Vontade e do seu presidente à época dos fatos, sr. José Simões de Paiva Netto pelo total dos recursos repassados.

6. Foi também determinada a citação solidária dos srs. Walter Barelli, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, e Luís Antônio Paulino, ex-Coordenador Estadual do Sistema Nacional de Emprego do Estado de São Paulo – Sine/SP, responsáveis pela celebração e pelo acompanhamento do Convênio Sert/Sine 61/99, em razão da:

“falta de adequada supervisão e acompanhamento da execução do Convênio Sert/Sine 61/99, bem como autorização de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações de qualificação profissional contratadas, contrariando a Cláusula Sexta do referido instrumento e o art. 21, § 2º, da Instrução Normativa – STN 01/1997, o que contribuiu para a materialização do dano ao erário;”

7. Antes de adentrar na análise das alegações de defesa apresentada, teço breves considerações acerca do tratamento que vem sendo dado por esta Corte de Contas à prestação de contas dos recursos repassados no âmbito do Planfor.

8. No bojo do voto condutor do Acórdão 2.204/2009-Plenário, foram demonstradas as condições em que tal programa foi implantado:

"Esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas Auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado ...

das 42 tomadas de contas especiais instauradas em relação aos recursos do Planfor/DF-1999, 40 já foram apreciadas por esta Corte, sendo que em 19 constatou-se o não cumprimento parcial ou integral do objeto pactuado, de forma que foram os responsáveis condenados em débito solidariamente com as entidades contratadas." (Grifou-se).

9. Quando os recursos são repassados mediante contratos, o mencionado voto condutor destaca que esta Corte de Contas vem dando um cunho essencialmente finalístico na análise da regularidade da aplicação dos recursos repassados:

"Por outro lado, nas demais TCE, embora não justificadas outras irregularidades, considerou-se que foram apresentados elementos minimamente aptos a comprovar a execução do objeto, de forma que as contas dos responsáveis ou foram julgadas regulares com ressalva (18 processos) ou irregulares sem débito e com aplicação de sanção (3 processos).

Esses dados estão a demonstrar que esta Corte vem pautando suas decisões de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, sem generalizações e sempre buscando verificar se foram atingidos os objetivos de cada contratação. Adotou-se assim um controle de cunho essencialmente finalístico de forma a serem consideradas amenizadas as diversas falhas verificadas nos procedimentos de execução da despesa pública" (grifou-se).

10. Nessa linha, assim constou do voto condutor do Acórdão 5/2004-Plenário:

"Concordo com a unidade técnica e com o representante do Parquet no que concerne à inexistência de débito. Compulsando os autos, constatei terem sido acostados documentos aptos a comprovar a existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas. Esses documentos contém relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, lista dos instrutores, mapas dos cursos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas, controle de frequência e extratos bancários da conta utilizada. Assim sendo, restou comprovado o adimplemento do contrato, o que acarreta, necessariamente, a ausência de débito a ser ressarcido no âmbito desta TCE" (grifou-se).

11. Ainda de acordo com esse entendimento, cite-se os Acórdãos Plenários 2.580/2010, 2.462/2010, 2.204/2009, 2.604/2008 e 2.027/2008.

12. A distinção entre os tratamentos a serem conferidos a convênios e contratos foi bem evidenciada no voto condutor do Acórdão 2.792/2016-1ª Câmara:

"7. Situação totalmente distinta ocorre em relação ao liame estabelecido entre a Seteps/PA e a entidade executora, no caso a [entidade]. Há, aqui, uma prestação de serviço, caracterizada por uma complementariedade ou bilateralidade de interesses, estabelecida através de um acordo sinalagmático. O documento que concretizou o pacto foi o Contrato 22/1999 (peça 1, pp. 121-129), ao qual se aplicam as regras gerais previstas na Lei 8.666/1993 para os contratos administrativos.

8. Nesse caso, ao contrário do convênio, a comprovação da execução dos serviços não ocorre mediante prestação de contas, mas de acordo com as regras para recebimento de qualquer obra, serviço ou bem, estabelecidas na Seção IV do Capítulo III da Lei 8.666/1993 e no próprio contrato." (grifou-se)

13. Quando se trata de recursos repassados mediante convênios, mesmo no âmbito do Planfor, há uma significativa corrente jurisprudencial no sentido de que o conveniente deve comprovar não apenas a realização

física do objeto, mas também a regularidade das operações financeiras. Em outros termos, seria imprescindível a demonstração de que os recursos federais, de fato, custearam a realização dos cursos com recursos do Planfor (v. g. Acórdãos 7.418/2016, 5.632/2016, 4.779/2016, 4.600/2015 e 3.959/2015, todos da 1ª Câmara).

14. Em suma, consoante o disposto no voto condutor do Acórdão 5.632/2016-1ª Câmara, “*o negócio jurídico [convênio] estava sujeito a um normativo específico (IN STN 1/1997) e, por isso, o conveniente deveria comprovar não apenas a realização física do objeto, mas também a correta aplicação dos recursos. Ou seja, é imprescindível a demonstração de que os recursos federais foram utilizados para custear as despesas inerentes à realização dos cursos.*”

15. Há, é bem verdade, situações em que foi aplicada a convênios o tratamento preconizado para contratos (v.g. Acórdãos 275/2017 e 379/2016 da 1ª Câmara). Trata-se, contudo, de entendimento minoritário e, a meu sentir, superado.

16. Assim, por se tratar aqui de repasse de recursos mediante convênio, cabe dar-lhe o tratamento de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas.

III

17. Trato, inicialmente, da análise sob o aspecto financeiro, em relação ao qual foram apresentados os seguintes documentos a título de prestação de contas:

- a) relação de pagamentos (peça 2, p. 6-78)
- b) planilha de quantitativo de execução físico-financeiro (peça 2, p. 82)
- c) conciliação bancária (peça 2, p. 84), extratos bancários e demonstrativo de rendimentos (peça 2, p. 84, 86 e 90-104)
- d) guia da Previdência Social (peça 24, p. 86-87).

18. Tais documentos sofreram as seguintes ressalvas da Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego:

- a) pagamentos à própria entidade executora: R\$ 86.000,00 (peça 2, p. 138);
- b) pagamentos de multas pelo recolhimento em atraso da contribuição da Previdência Social: R\$ 1.649,10 (peça 2, p. 140);
- c) aquisição de artigos de tabacaria: R\$ 34.112,22 (peça 2, p. 140);
- d) pagamento a fornecedores com CNPJ inválido: R\$ 4.697,40 (peça 2, p. 139-140);
- e) transferência de recursos para outras contas correntes: R\$ 1.293,90 (peça 2, p. 136);
- f) despesas de alimentação além do previsto no Plano de Trabalho: R\$ 57.611,19 (peça 2, p. 142);
- g) despesas incompatíveis com o Plano de Trabalho: R\$ 30.041,35 (peça 2, p. 146);
- h) despesas constantes da prestação de contas sem o respectivo débito no extrato bancário: R\$ 3.495,00 (não considerando os valores constantes das impugnações anteriores e que também se enquadram nesta ocorrência – parte das alíneas “f” e “g”) (peça 2, p. 136);
- i) utilização de uma mesma ordem bancária para pagamento de mais de uma despesa e de fornecedores distintos R\$ 266.213,89 (referentes a 26 ordens bancárias e não considerando os valores constantes das impugnações anteriores que também se enquadram nesta ocorrência– alínea “d” e parte da “f”) (peça 2, p. 132-136);

j) utilização de um mesmo cheque para pagamento de mais de uma despesa e de diferentes fornecedores: R\$ 240.632,72 (sete cheques para pagamentos a diversas pessoas físicas e uma jurídica) (peça 2, p. 132-136).

19. Acerca dessas duas últimas ocorrências, registro que evidenciam que significativa parcela dos pagamentos (cerca de 53% do total) foi precedida de saque na conta bancária específica, o que impede que se estabeleça o necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e os respectivos pagamentos. A

relação de pagamentos evidencia, por exemplo, que um único cheque (de nº 93) teria sido utilizado para pagamento de 124 profissionais.

20. Nessa linha, de que procedimentos da espécie prejudicam que se conclua pela regular aplicação dos recursos, menciono os seguintes julgados referentes à aplicação de recursos do Planfor: Acórdãos 372/2017, 7.418/2016, 1.805/2016, 7.750/2015, todos da 1ª Câmara.

21. Dito isso, ressalto que o conjunto de despesas impugnadas importa o total de R\$ 725.746,77 e os responsáveis não apresentaram razões que as justificassem.

22. Além dessas ocorrências, foi apontado como falha o pagamento de tarifas bancárias, no montante de R\$ 884,18, a qual se enquadra na situação prevista no voto condutor do Acórdão 912/2014-Plenário, no sentido de que se tratam de despesas bancárias decorrentes da simples utilização da conta corrente e que não são consequência de qualquer comportamento inadequado por parte do titular da conta bancária. Assim, nos termos desse voto “*por se tratar de despesas necessárias e inevitáveis para a execução do objeto do convênio, entendo que não cabe a condenação em débito dos convenientes para que restitua esses valores.*”

III.1

23. A unidade técnica, com o respaldo do Ministério Público junto ao TCU, entende que deve haver a impugnação total das despesas ao argumento de que não foram apresentados os documentos fiscais e recibos de pagamentos a autônomos referentes aos pagamentos constantes da prestação de contas apresentada.

24. A respeito desses documentos observo que, embora importantes para demonstrar a regular execução do objeto pactuado, não deveriam constar da prestação de contas a ser apresentada ao órgão repassador e sim serem mantidos arquivados pela convenente, nos termos da cláusula oitava do termo de convênio (peça 1, p. 352):

“A LEGIÃO DA BOA VONTADE - LBV manterá arquivado em seu órgão de contabilidade analítica, à disposição das autoridades incumbidas de acompanhamento administrativo e da fiscalização financeira, os documentos comprobatórios das despesas, identificados com o número de convênio.”

25. Por outro lado, a entidade aponta a ocorrência de inundação ocorrida em suas instalações na data de 25/5/2005, a qual teria destruído os comprovantes de despesas e impossibilitado sua apresentação quando solicitados. A existência da inundação não foi refutada pelo órgão repassador, o qual fez as seguintes declarações:

“70. Após o prazo decorrido, a executora informou não ser possível fornecer todos os documentos requeridos, argumentando para tanto que o local, no qual fica o seu depósito de guarda de documentos fiscais, fora atingido pelo alagamento ocorrido em consequência da água da chuva que atingiu a cidade de São Paulo no dia 25.05.2005. Para corroborar com suas alegações, apresenta informes de jornais acerca dos alagamentos e fotos tiradas pela entidade à época (doc. de fls. 66 a 76, volume I).

71. Por fim, a entidade apresentou algumas fichas de inscrição de treinandos que ainda restavam, em estado muito precário, o que tornou inviável o seu manuseio.

72. As fotos anexadas ao requerimento, principalmente as duas que estão coladas às fls. 76, demonstram que o alagamento no depósito de documentos foi parcial, não podendo se inferir se a parte atingida era, efetivamente, a dos documentos solicitados por esta CTCE.

...

75. Ao manter e guardar os documentos contábeis naquele local e sem as precauções necessárias, a executora assumiu o risco de tê-los perdido, não sendo cabível, mediante o que foi exposto, a alegação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, devido à previsibilidade do evento.”(peça 2, p. 130) (grifou-se).

26. Com efeito, embora não se possa concluir com exatidão que os mencionados documentos foram destruídos em razão do alagamento, também não se pode afastar peremptoriamente o benefício da dúvida, o que impede que se desconsidere de forma absoluta os documentos apresentados a título de prestação de contas.

27. Outro fator a ser considerado é que tais documentos somente foram solicitados da entidade em 22/5/2006 (peça 1, p. 295-295), ou seja, seis anos depois da conclusão do evento. Desta feita, embora não se afaste obrigatoriedade de a convenente ter mantido os documentos em boa ordem, de acordo com a mencionada cláusula do convênio, também não se pode afastar que houve uma significativa inércia estatal, a qual pode demandar que a argumentação da LBV mereça ser considerada.

28. Assim, creio que a impugnação de despesas sob o aspecto financeiro deve ocorrer com os questionamentos efetuados em relação aos documentos apresentados, ou seja, não foi justificada a quantia de R\$ 725.746,77.

29. Registro, outrossim, que a singularidade desse entendimento decorre primordialmente do fato de que foram apresentados no tempo devido os documentos referentes à prestação de contas e das excepcionalidades que esta Corte de Contas costuma conferir na análise de processos envolvendo recursos do Planfor

IV

30. Passo a analisar a execução do convênio sob o aspecto físico, ou seja, avaliar se houve o cumprimento do objeto nos moldes pactuados.

31. Constam dos autos documentos com importantes informações sobre os cursos realizados, quais sejam os diários de classe e as listas de presença dos cursos ministrados. Esses documentos, registro, faziam parte da prestação de contas encaminhada ao órgão logo após o término do convênio, não cabendo, pois, a alegação de que se tratava de documentos a serem mantidos em arquivos e que foram inutilizados por força maior (peça 1, p. 348 e 380).

32. Acerca desses documentos, a LBV e seu presidente afirmam que: *“a maior evidência da execução dos cursos são os diários de classe, que contêm a frequência de cada aluno, comprovando a quantidade de horas de cada curso.”*

33. Com efeito, entendo que a análise das listas de frequência e diários de classe constitui ação primordial para ser analisada a execução do objeto ora em questão. Esse entendimento vem sendo acatado pelo TCU em sucessivos acórdãos (v.g. Acórdãos 5/2004 e 2.204/2009-Plenário; 443/2017 da 1ª Câmara e 7.599/2012 da 2ª Câmara).

34. Ao apreciar os diários de classe apresentados, a unidade técnica entende que não restaram comprovadas atividades referentes a R\$ 76.438,08:

CURSO	Carga horária prevista por turma	Número de turmas	Carga horária total realizada (total prevista)	Déficit total de horas	Valor não comprovado (R\$)
<i>Operador de microcomputador (custo da hora aula R\$ 45,60)</i>	100	18	720 (1800)	1.080	49.248,00
<i>Recepcionista comercial (custo da hora aula R\$ 56,17)</i>	80	64	4972 (5120)	148	8.313,16
<i>Secretariado (custo da hora aula R\$ 56,17)</i>	80	64	4944 (5120)	176	9.885,92
<i>Auxiliar de escritório (custo da hora aula R\$ 56,20)</i>	80	64	4960 (5120)	160	8.992,00

35. Entretanto, depois de uma acurada análise, a unidade técnica, com o respaldo do Ministério Público junto ao TCU, entende que cabe a impugnação como um todo das listas de frequência apresentadas em razão de:

a) falta de variação na descrição do conteúdo programático – toda descrição do conteúdo programático é exatamente igual em todos os diários de classe em relação ao mesmo curso – exceto nos casos que o instrutor ‘esqueceu’ de descrever as atividades de um ou dois dias de cursos;

b) a caligrafia do conteúdo supostamente dado em aula, para um mesmo instrutor, varia significativamente dependendo da turma ou do dia (fato evidenciado em relação às seguintes turmas: - auxiliar de escritório: 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 17, 22, 23, 24,26, 28, 31, 38, 39, 42, 43, 46, 48, 53, 58, 61 e 63; recepcionista: 3, 4, 6, 7, 9, 18, 25, 30, 35, 38, 40, 47, 51, 52, 55, 57 e 58; e secretariado: 9, 13, 15, 17, 18, 19, 23, 25, 28, 40, 41, 42, 43, 45, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 59, 60, 61 e 64);

c) apresentação de dois diários e duas listas de frequência referentes a mesma turma, com divergência de presença na lista de frequência (auxiliar de escritório – turma 42 – peça 13, p. 4-13 –; turma 19 – peça 14, p.21-30 –; turma 7 – peça 15, p. 65-74 –; secretariado – turma 23 – peça 21, p. 73-82).

36. Dessas ocorrências chama atenção a existência do conjunto de duas listas de frequência referentes à mesma turma do mesmo curso, nas mesmas datas e horários e com o mesmo instrutor. Nessas listas, que se referem a idênticos alunos, há divergências nas frequências apresentadas. Por exemplo, uma das listas de frequência indica que determinado aluno frequentou determinada aula, enquanto a outra lista, para a mesma aula, indicaria que o aluno estava ausente.

37. Essa constatação, indica, claramente, que pelo menos uma das listas não condiz com a realidade e permite a conclusão de que houve a elaboração de listas de frequência sem compromisso com o efetivamente ocorrido. Também reforça esse entendimento o preenchimento das listas de frequência por pessoa diversa da do instrutor e sem variação mínima quanto ao seu conteúdo, apesar da multiplicidade de turmas.

38. Essas considerações, no meu entender, associadas às falhas nos comprovantes financeiros, dão suporte à conclusão da unidade técnica, respaldada pelo **Parquet**, de que “*os diários foram ‘fabricados’ e podem não guardar qualquer relação com a realidade*”.

39. Assim sendo, entendo que a demonstração da realização do objeto não restou demonstrada, cabendo a imputação de débito pela totalidade dos recursos repassados.

V

40. Quanto ao aspecto subjetivo, devem responder pelo débito aqueles que se comprometeram em regularmente aplicar os recursos em questão e não o fizeram – a entidade conveniente, Legião da Boa Vontade – LBV, e seu então dirigente e signatário do termo de convênio, sr. José Simões de Paiva Netto (peça 1, p. 356).

41. Em relação à responsabilização do sr. Luís Antônio Paulino, ex-Coordenador Estadual do Sistema Nacional de Emprego do Estado de São Paulo – Sine/SP, restou evidenciado que ele contribuiu para o débito ao liberar a segunda parcela dos recursos sem que tenha aprovado a prestação de contas da primeira parcela, tal qual exigido pela cláusula sexta do termo de convênio (peça 1, p. 350). Assim, deve ele responder por essa parcela liberada indevidamente.

42. Já quanto ao sr. Walter Barelli, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, na linha dos pareceres precedentes por não ter tido participação na liberação dos recursos, entende-se que devam ser acatadas as suas alegações de defesa. Isso porque a participação do gestor foi de menor importância, resumindo-se, neste caso concreto, à formalização do convênio objeto destes autos.

43. Registro que essa linha de entendimento acerca das condutas desses dois gestores está em consonância com diversos precedentes desta Corte de Contas em que se apreciou a regularidade da aplicação de recursos repassados ao Estado de São Paulo no bojo do Planfor (v.g. Acórdão 8.841/2017, 934/2017 e 7.418/2016, todos da 1ª Câmara).

VI

44. Dessa forma, em face da ausência de elementos capazes de demonstrar nos autos a boa e regular aplicação dos recursos em questão e de permitir a conclusão pela boa-fé, alinhando-me ao encaminhamento

sugerido pela unidade técnica e endossado pelo **Parquet** especializado, no sentido de julgar irregulares as presentes contas com a condenação solidária dos responsáveis pelos valores impugnados.

45. Deixo, contudo, de propor a aplicação de sanção em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

46. Com efeito, mediante o Acórdão 1.441/2016-Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência, restou assente que a prescrição punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição disposto no Código Civil: dez anos. Essa prescrição é contada a partir da data da ocorrência da irregularidade ou, a partir da vigência do Código Civil (11/1/2003) quando a irregularidade é anterior a essa data. Ademais, o prazo é interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

47. No presente caso, os recursos foram dispendidos até 14/9/2000, de forma que a prescrição ocorreu a partir de 12/1/2013, anteriormente, portanto, à data de 11/2/2015, referente ao ato que ordenou as citações dos responsáveis (peça 43).

48. Diante do exposto, acolho na essência os pareceres precedentes, cujos fundamentos, nas partes não conflitantes com o ora exposto, incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de março de 2018.

BENJAMIN ZYMLER
Relator