



TC 012.038/2016-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

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

Responsáveis: Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo (CNPJ 02.653.361/0001-62), Melquiades de Araújo (CPF 133.814.318-20), Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49) e Walter Barelli (CPF 008.056.888-20)

Advogado: Sidney Batista Nascimento, OAB/MG 77.055 (peça 24)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada intempestivamente pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em virtude da não aprovação das contas relativas ao Convênio Sert/Sine 93/99, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo (Fetiasp), 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.

HISTÓRICO

2. Em 4/5/1999, a União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e o estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP), celebraram o Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP (peça 1, p. 16-26), com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), tendo por objeto o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor).

3. Na condição de órgão estadual gestor do citado Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo celebrou inúmeros contratos e convênios com entidades no estado de São Paulo, todos com o objeto comum de cooperação técnica e financeira para a execução das atividades de qualificação profissional, por meio de cursos de formação de mão de obra.

4. Nesse contexto, foi firmado o Convênio Sert/Sine 93/99 (peça 1, p. 140-147) entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 1.523.283,20 (cláusula quinta), objetivando a realização de cursos de analista de qualidade de alimentos, caldeireiro, confeitiro/padeiro, C.L.P., eletricitista, encanador, instrumentista, operador de caldeira, soldador de manutenção e técnico de engarrafamento, técnico de refrigeração, técnico em chefia e técnico em eletrônica, para 12.400 treinandos (cláusula primeira - peça 1, p. 140). Pactuou-se que o acordo vigoraria no período de 28/9/1999 a 28/9/2000 (cláusula décima).

5. A Sert/SP transferiu os recursos acordados à Fetiasp em três parcelas, por meio dos cheques 1.292, 1.460 e 1.541, da Nossa Caixa Nosso Banco, nos valores de R\$ 609.313,28;

R\$ 456.984,96 e R\$ 456.984,96, depositados na conta específica em 8/10/1999, 15/12/1999 e 22/12/1999, respectivamente (peça 1, p. 153, 155 e 123).

6. Posteriormente, a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) realizou trabalho de fiscalização a fim de verificar a execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP e, por conseguinte, do Plano Estadual de Qualificação (PEQ/SP-99), tendo apurado indícios de irregularidades na condução de diversos ajustes, conforme consta da Nota Técnica 29/DSTEM/SFC/MF, de 20/9/2001 (peça 1, p. 4-15).

7. Em face dessas constatações, o Ministério do Trabalho constituiu Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE), por meio da Portaria 11, de 3/3/2005 (peça 1, p. 3), com o objetivo de investigar a aplicação de recursos públicos do FAT repassados ao estado de São Paulo no exercício de 1999 por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP. A partir das conclusões da comissão, foram autuados processos de tomadas de contas especiais para cada instrumento pactuado entre a Sert/SP e as entidades executoras. Consta do Relatório do Tomador de Contas que foram constituídos 176 processos de TCE (peça 12, p. 31).

8. No presente processo, o Grupo Executivo de Tomadas de Contas Especiais (GETCE), que deu continuidade aos trabalhos da CTCE, analisou especificamente a execução do Convênio Sert/Sine 93/99, conforme a Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE, de 2/6/2015, e o Relatório de Tomada de Contas Especial, de 2/7/2015 (peça 11, p. 132-138 e peça 12, p. 29-38, respectivamente), tendo apontado as seguintes impropriedades:

- a) não comprovação da existência das instalações e dos equipamentos;
- b) não comprovação da disponibilização aos treinandos do material didático, adquirido por meio de empresas cujos ramos de atividades não tem pertinência com os serviços prestados e em data posterior à de realização dos cursos;
- c) falta de fiscalização dos serviços prestados com infração aos dispositivos contidos na cláusula segunda, inciso I, alínea "b" do Convênio Sert/Sine 93/1999 e art. 23, da Instrução Normativa - STN 1/1997;
- d) aquisição de seguro de vida coletivo, sem indicação das pessoas seguradas e com período de vigência posterior à data de realização dos cursos;
- e) falta de análise, avaliação e parecer conclusivo por parte da Sert/SP;
- f) apresentação de documentos contábeis em desacordo com artigo o art. 30, da Instrução Normativa - STN 1/1997 ou com data de aquisição de produtos/serviços posterior à da realização dos cursos;
- g) não comprovação da disponibilização aos treinandos de vales transportes e de alimentação; e
- h) não comprovação de entrega dos certificados aos treinandos.

9. Diante destas inconformidades, o GETCE conclui pela existência de dano ao erário, no valor correspondente a R\$ 1.510.776,07, considerando que a entidade recolheu aos cofres públicos os valores de R\$ 128,93; R\$ 11.576,95 e R\$ 801,25, em 22/3/2000, 22/3/2000 e 17/1/2000, respectivamente (peça 2, p. 55-56), conforme demonstra o quadro abaixo:

| Valor (R\$) | Débito/Crédito | Data |
|-------------|----------------|------------|
| 609.313,28 | D | 8/10/1999 |
| 456.984,90 | D | 15/12/1999 |
| 456.984,90 | D | 22/12/1999 |
| 128,93 | C | 22/3/2000 |
| 11.576,95 | C | 22/3/2000 |
| 801,25 | C | 17/1/2000 |

10. Com relação à atribuição de responsabilidade, entendeu-se que deveria ser imputada “ao Senhor Walter Barelli, Ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo; responsável pela gestão dos recursos públicos recebidos por meio do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT n° 004/99 - SERT/SP e repassados à entidade contratada para implementação do PEQ no Estado de São Paulo, solidariamente com o Senhor Luís Antônio Paulino, Ex-Coordenador Estadual do SINE/SERT/SP e responsável pelo acompanhamento do Plano Estadual de Qualificação-PEQ/99; juntamente com a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo e o Senhor Melquiades de Araújo, Presidente da entidade contratada e responsável pela execução do objeto pactuado e pela gestão dos recursos públicos recebidos.” (peça 12, p. 38).

11. Em 11/8/2015, a TCE foi encaminhada à Controladoria-Geral da União (peça 12, p. 75), que emitiu o Relatório de Auditoria 2206/2015 (peça 12, p. 90-94) e o Certificado de Auditoria 2206/2015 (peça 12, p. 96), concluindo no mesmo sentido que a SPPE/MTE. O Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 2206/2015, acompanhando as manifestações precedentes, posicionou-se pela irregularidade das presentes contas (peça 12, p. 97).

12. O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório de Auditoria, no Certificado de Auditoria e no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 12, p. 100).

13. No âmbito deste TCU, a instrução inicial (peça 14) propôs a citação solidária da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, executora, e do seu presidente à época, Sr. Melquiades de Araújo, pelas ocorrências descritas no item 32 daquela instrução. Em relação aos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, opinou-se pelo chamamento destes responsáveis ao processo, devido ao longo tempo transcorrido entre o fato gerador do dano ao erário até a data da primeira notificação, de aproximadamente 15 anos, o que prejudicaria substancialmente o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme explanado nos itens 16-21 daquela instrução (peça 14).

14. Anuindo ao proposto, o senhor diretor, com fulcro na delegação de competência conferida pelo art. 1º, II, da Portaria-MIN-BD, n° 1, de 22/8/2014, do Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas, c/c o art. 1º, II, da Portaria Secex/SP 22, de 12/9/2014, determinou que se procedesse à citação na forma alvitrada (peça 15), efetivada por meio dos seguintes expedientes:

| Responsável | Ofício | Localização | Aviso de Recebimento | Localização |
|----------------------|--------------------------------|-------------|--------------------------|-------------|
| Fetiasp | 1243/Secex-SP, de 25/5/2017 | Peça 19 | recebido em 6/6/2017 | Peça 21 |
| Melquiades de Araújo | 1244/Secex-SP, de 25/5/2017 | Peça 20 | recebido, mas não datado | Peça 25 |

15. Em atenção ao chamamento processual, os responsáveis apresentaram tempestivamente

suas defesas (peças 23 e 27). Cabe assinalar que o senhor Melquiades de Araújo fez-se representar por advogado legalmente constituído (peça 24) e requereu dilação do prazo inicialmente concedido por mais sessenta dias (peça 25), sendo-lhe deferida a solicitação (peça 26).

16. Em nova instrução (peça 29), ao examinar as alegações de defesa apresentadas em cotejo com os demais documentos constantes dos autos, constatou-se a existência de outras ocorrências não questionadas nos ofícios citatórios e que poderiam conduzir a irregularidade das contas. Visando assegurar aos responsáveis o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, opinou-se pelo refazimento das citações, que deveriam contemplar as ocorrências recém reveladas.

17. Aquiescendo ao proposto, o senhor diretor em substituição, com fulcro na delegação de competência conferida pelo art. 1º, II, da Portaria-MIN-BD, nº 1, de 22/8/2014, do Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas, c/c o art. 1º, II, da Portaria Secex/SP 22, de 12/9/2014, determinou que se refizesse as citações na forma sugerida (peça 30). Em cumprimento, expediram-se os seguintes documentos:

| Responsável | Ofício | Localização | Aviso de Recebimento | Localização |
|-------------------|----------------------|-------------|-------------------------|-------------|
| Fetiasp | 2.744, de 30/10/2017 | Peça 32 | Recebido em 6/11/2017 | Peça 34 |
| Melquiades Araújo | 2.745, de 30/10/2017 | Peça 31 | Recebido, em 16/11/2017 | Peça 35 |

18. Em resposta (peças 33 e 36), os citados limitaram-se a ratificar as alegações anteriormente apresentadas (peças 23 e 27).

EXAME TÉCNICO

19. Os responsáveis foram citados para retificar ou ratificar as alegações de defesa já apresentadas e/ou recolher, solidariamente, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, as quantias indicadas nos ofícios citatórios (peças 31 e 32), em virtude das ocorrências a seguir descritas, apuradas, em especial, na Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE e no Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 11, p. 132-138 e peça 12, p. 29-38, respectivamente):

Ocorrência: não comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da regular execução do objeto do Convênio Sert/Sine 93/1999 – celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo - nas ações de qualificação profissional contratadas, considerando os fatos apontados pela Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego na Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE e no Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 11, p. 132-138 e peça 12, p. 29-38, respectivamente), sumariados a seguir:

- a) não comprovação da existência das instalações e dos equipamentos;
- b) não comprovação da disponibilização aos treinandos do material didático, adquirido de empresas cujos ramos de atividades não guardavam pertinência com os serviços prestados e em data posterior à data de realização dos cursos, em inobservância às disposições contidas nos arts. 30 e 8º, V, da Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época dos fatos;
- c) glosa das despesas com seguro de vida, pois não houve indicação dos segurados e foi realizada em data posterior à vigência do convênio, em desacordo com o art. 8º, V, da Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época dos fatos;
- d) falta de comprovação da entrega aos treinandos de vales transporte e de alimentação, em inobservância alínea “o”, item II, cláusula segunda do Convênio 93/1999; e

e) ausência de certificação dos alunos, em inobservância às alíneas “s” e “u”, item II, cláusula segunda do Convênio 93/1999 (peça 1, p. 142);

f) não comprovação, por meio de documentação contábil, da realização de despesas no valor de R\$ 340.753,35, como apontado na Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE (peça 11, p. 136); e

g) não acolhimento, por parte do GETCE, de documentos contábeis que apresentavam irregularidades, abaixo sumariadas, como descrito no item 2, da planilha 1, anexa à Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE (peça 11, p. 159-171):

Documentos contábeis com irregularidades*:

| Item | Ocorrência | Valor (R\$) |
|--------------|---|-------------------|
| 2.1 | Despesas com pessoal - glosadas por não constar nos autos provas da participação dos beneficiários nas ações de qualificação (peça 11, p. 159-162) | 69.818,76 |
| 2.2 | Despesas com pessoal – glosadas por serem realizadas após a data de execução dos cursos, conforme consta nos diários de classe (peça 11, p. 162-164) | 48.412,01 |
| 2.3 | Cópias ilegíveis (peça 11, p. 164) | 3.400,00 |
| 2.4 | Despesas relativas a tributos cuja competência fiscal seria posterior ao período de realização dos cursos (peça 11, p. 164-165) | 22.945,57 |
| 2.5 | Despesas com material didático cujas datas de aquisição são posteriores ao término dos cursos (peça 11, p. 165) | 173.482,58 |
| 2.6 | Despesas com material didático adquiridos de empresas cujas atividades econômicas não têm pertinência com os serviços prestados (peça 11, p. 165-166) | 42.500,00 |
| 2.7 | Despesas com pessoal cujos recibos não estão datados (peça 11, p. 166-168) | 29.496,33 |
| 2.8 | Despesas glosadas por impropriedades nos documentos apresentados, que constam relacionadas na tabela específica (peça 11, p. 168-171) | 236.693,54 |
| 2.9 | Despesas com propaganda (peça 11, p. 171) | 820,00 |
| TOTAL | | 627.568,79 |

* Os documentos glosados estão relacionados na Planilha 1, anexa à Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE (peça 11, p. 159-171).

20. Em resposta (peças 33 e 36), os citados ratificaram as alegações anteriormente apresentadas (peças 23 e 27), que serão sumariadas e analisadas adiante.

Resposta da Federação (peça 23 e 33)

Argumento: responsabilidade da União

21. A Fetiasp afirma que a responsabilidade da União, em relação ao cumprimento do objeto conveniado, não estava limitada à mera fiscalização dos repasses efetuados pela Sert/SP. Assim, entende que eventual dano ao erário alcançaria a conduta omissa da União de acompanhar e traçar diretrizes para o Plano de Trabalho.

Análise

22. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos ao objeto do convênio compete ao gestor.

22.1 Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1.577/2014-TCU-2ª Câmara, 6.716/2015-TCU-1ª Câmara, 9.254/2015-TCU-2ª Câmara, 9.820/2015-TCU-2ª Câmara e 659/2016-TCU-2ª Câmara.

22.2. Assim, não há que se falar em responsabilidade da União, que não geriu recursos, mas apenas os descentralizou ao estado de São Paulo, que, por meio de subconvênios, repassou-os a terceiras entidades para a realização de atividades de interesse público. Compete ao gestor o dever de prestar as contas dos recursos geridos, na forma prevista em lei.

22.3. Portanto, opina-se pela rejeição do alegado

Argumento: presunção de legitimidade dos atos administrativos

23. Sustenta que as contas apresentadas pela Federação foram aprovadas pela Sert/SP, sem o que não seria possível receber a parcela final ajustada. Aduz que a execução do objeto foi acompanhada *in loco* pelo Instituto Uniemp, entidade independente contratada pela Sert/SP. Logo, em seu entender, todos os atos estariam resguardados pela presunção de legitimidade.

Análise

24. Diferentemente do alegado, não houve aprovação das contas finais apresentadas pela Federação à Sert/SP, sequer constam dos autos as aprovações parciais. A defesa, também, não apresentou qualquer ato administrativo neste sentido.

24.1. A par disto, verifica-se que a Nota Técnica 29/DSTEM/SFC/MF (peça 1, págs. 4 a 15), de 20/9/2001, recomendou a suspensão da aprovação da prestação de contas do convênio originário, até que se procedesse a uma análise minuciosa sobre todas as contratações (subconvênios) realizadas pela Sert/SP. Assim, em 16/5/2006, expediu-se o Ofício CTCE 147/2006 (peça 1, p. 48), endereçado à Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, solicitando o envio de documentação complementar para que se concluísse o exame das contas apresentadas. Atendida à notificação, a CTCE considerou os novos elementos apresentados insuficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos descentralizados, conforme Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE/TEM (peça 11, p. 134).

24.2. Vê-se, portanto, que as contas finais apresentadas jamais foram aprovadas pela Sert/SP.

24.3. Quanto ao argumento de que Instituto Uniemp teria atestado a execução dos cursos de qualificação profissional do PEQ/99, cabe assinalar que não consta deste processo nem foi apresentado pela defesa ora analisada qualquer relatório neste sentido. Desse modo, considera-se improcedente o alegado.

24.4. Assim, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados.

Argumento: finalidade atingida

25. Assere que a execução do convênio, além de ter sido acompanhada pela Sert/SP e por instituição independente, atingiu sua finalidade, não havendo qualquer dano ao Erário.

Análise

26. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinado serviço foi executado com os recursos transferidos.

26.1. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, 1.449/2016-TCU-2ª Câmara, 11.236/2015-TCU-2ª Câmara, 11.222/2015-TCU-2ª Câmara e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara.

26.2. Assim, ainda que houvesse a execução do objeto, caberia aos responsáveis evidenciar, por meio de documentos, a sua realização, o que não se materializou, segundo entendimento da Comissão de Tomada de Contas Especial. Conforme assinalado na Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 132-138), foram apuradas diversas inconsistências na documentação encaminhada a título de prestação de contas pela executora. Estas ocorrências impediram atestar a regularidade da aplicação dos recursos descentralizados.

26.3. Ademais, como será visto adiante, embora os elementos constantes dos autos indiquem que o objeto ajustado foi executado, não foram apresentados documentos contábeis para justificar a utilização de parte dos recursos transferidos e alguns documentos não se prestam a este fim por apresentarem impropriedades.

26.4. Desse modo, opina-se pela rejeição da justificativa apresentada.

Argumento: decadência e prescrição

27. Afirma que a decadência e/ou a prescrição já atingiram os atos praticados. Aduz que ordenamento brasileiro protege a segurança jurídica, como previstos nos arts. 54, da Lei 9.784/99; 173 e 174, do Código Tributário Nacional; e 66, § 2º, do Decreto 93.782/1986.

27.1. Assere que a Constituição Federal, ao tratar, em seu artigo 35, § 5º, da imprescritibilidade de ações de ressarcimento refere-se tão somente a atos ilícitos que causem dano ao erário. Tal dispositivo, a seu juízo, não se aplicaria à presente situação, pois a finalidade do curso teria sido alcançada em consonância com o interesse público, sendo que todos os gastos foram devidamente comprovados.

27.2. Ressalta que a Federação guardou a documentação pelo tempo previsto em lei, qual seja, cinco anos. Assim, não poderia, agora, ser penalizada por não mais a possuir, eis que, à luz do disposto no art. 5º, II, da CF/1988, ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Argumenta que a Instrução Normativa que formula prazo maior para guarda de documentos não pode ser aplicada ao caso, pois além de não ser lei, deve obedecer às normas de hierarquia superior.

Análise

28. No tocante à prescrição/decadência, a preliminar suscitada não merece acolhida, isto porque, diferentemente do que alega a defesa, aplicam-se ao caso as disposições constantes do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, pois se busca, no presente feito, o ressarcimento ao erário dos valores descentralizados por força de convênio.

28.1. O texto constitucional, ao excepcionar as ações de ressarcimento, conduz à conclusão de que referidas ações decorrentes de ilícitos administrativos são imprescritíveis, conforme, aliás, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF.

28.2. Sobre o tema, transcreve-se, por esclarecedor, trecho do Voto do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler (Acórdão 2.709/2008-Plenário):

2. Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento

ao erário e a que conclui pela prescritebilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfílei à segunda corrente com espeque na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

‘No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual: § 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.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) ‘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’. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*)’.

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

5. Destarte, retifico o meu entendimento e acompanho os posicionamentos do Ministro Marcos Bemquerer Costa e do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, ora corroborados pelo Supremo Tribunal Federal.’

28.3. Há que se destacar que, na sessão de 15/8/2012, esta Corte de Contas aprovou a Súmula TCU 282, na qual consta a seguinte orientação: ‘as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’.

28.4. Quanto à guarda e conservação de documentos, a matéria regulava-se pelo art. 30 da Instrução Normativa - STN 1/1997, vigente à época dos fatos, abaixo transcrito:

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.

28.5. Verifica-se que o dispositivo acima citado fixava em cinco anos o prazo para a guarda de toda e qualquer documentação que tratasse da aplicação de recursos de convênios e congêneres. Porém, a contagem desse prazo deveria iniciar-se a partir da aprovação da devida prestação de contas, o que não ocorreu no presente caso, como destacado no item 24, acima. Assim, em que pese o lapso

decorrido, como não houve, até o momento, a aprovação das contas dos responsáveis, permaneceria a obrigação da entidade de conservar os documentos relativos ao convênio.

28.6. Portanto, opina-se pelo não acolhimento das justificativas apresentadas.

29. Na sequência, a defesa apresentou justificativas para cada uma das irregularidades tratadas nos itens “a” a “e” dos Ofícios citatórios (peça 31), deixando, no entanto, de se manifestar quanto às descritas nos itens “f” e “g”, acima transcritos (item 19).

“a) não comprovação da existência das instalações e dos equipamentos”

30. Em relação ao citado item, a defesa afirma que a Federação já teria celebrado outros convênios com a Sert/SP, sendo todos acompanhados e fiscalizados pela própria Secretaria Estadual, pelo Ministério do Trabalho e do Emprego e pela Uniemp. Assere que estes órgãos teriam visitado as instalações da Federação sem apontar qualquer irregularidade.

Análise

31. No plano de trabalho (peça 1, p. 80) consta a informação de que, imediatamente após a assinatura do convênio, seria realizada a montagem da infraestrutura necessária para a execução do objeto pactuado. Já o Termo do Convênio fazia as seguintes exigências no tocante à infraestrutura e às instalações (peça 1, p. 142):

II - Compete à FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - FETIASP:

(...)

f) oferecer infra-estrutura necessária à execução dos cursos, observando a qualidade e quantidade suficiente para os treinandos matriculados;

g) oferecer espaço físico adequado ao número de treinandos matriculados, com boa iluminação, ventilação, higiene e segurança;

31.1. Ora, para avaliar o cumprimento da exigência acima transcrita, seria necessária a emissão de laudos ou a realização de inspeção *in loco*, o que não ocorreu. Por outro lado, vê-se que inexistem, no convênio (peça 1, p. 140-147), qualquer exigência para que a executora viesse a se munir de documentação formal para demonstrar a adequação da infraestrutura e instalações às necessidades do curso. Possivelmente, dada a natureza das exigências elencadas no termo do convênio, a verificação de seu cumprimento deveria ter sido realizada previamente ou durante a execução das atividades acordadas, por meio de fiscalização *in loco* a cargo da Sert/SP.

31.2. Como não constam dos autos qualquer laudo ou relatório atestando as condições das instalações físicas nem havia obrigação da executora demonstrar documentalmente a existência destas instalações, opina-se pelo afastamento da irregularidade apontada pelo GETCE.

b) não comprovação da disponibilização aos treinandos do material didático, adquirido de empresas cujos ramos de atividades não guardavam pertinência com os serviços prestados e em data posterior à data de realização dos cursos, em inobservância às disposições contidas nos arts. 30 e 8º, V, da Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época dos fatos; e

d) falta de comprovação da entrega aos treinandos de vales transporte e de alimentação, em inobservância alínea “o”, item II, cláusula segunda do Convênio 93/1999;

32. Quanto a não apresentação de comprovantes de entrega de material didático, vale-transporte e vale-alimentação aos alunos, como questionado nos itens “b” e “d”, acima transcritos, assere que, durante a execução das ações de qualificação, a Federação foi visitada, não sendo apurada qualquer irregularidade, em especial em relação à entrega do material didático, que, inclusive, seria o item mais fiscalizado pelo Instituto Uniemp.

Análise

33. A cláusula segunda, item II, alínea “s”, do termo da avença (peça 1, p. 143), atribuía à conveniente a necessidade de encaminhar à Sert/SP declaração de possuir “todos os recibos da entrega aos treinandos do vale transporte (quando necessário), da alimentação e material didático”. Ou seja, estes documentos não deveriam instruir a prestação de contas, mas cabia à executora mantê-los arquivados, de sorte que, quando solicitados, fossem apresentados aos órgãos de controle. Desse modo, era exigível da executora a apresentação dos recibos das entregas do vale-transporte, do vale-refeição e do material didático.

33.1. Consoante destacado na Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 134), a CTCE notificou a conveniente a apresentar os recibos de entrega dos vales-transportes e fichas de inscrição. No entanto, a tentativa mostrou-se infrutífera, pois a Federação não atendeu à solicitação, informando que os documentos requeridos não mais se encontravam disponíveis, pois já teriam sido destruídos, em função da exigência legal e contratual de mantê-los em guarda por um período máximo de cinco anos.

33.2. Na defesa ora apresentada, o responsável não trouxe qualquer justificativa para a ausência de tais documentos, limitando-se a alegar que, durante a realização dos cursos, a Federação foi fiscalizada pela Uniemp e pela Sert/SP, sem que se apurasse qualquer irregularidade. Malgrado a alegação, o fato é que ainda não constam dos processos os documentos apontados, que auxiliariam a comprovar a execução do objeto.

33.3. Assim, em face da não apresentação dos mencionados documentos, opina-se pela rejeição do argumento apresentado. No entanto, entende-se que a falha deve ser considerada de natureza formal, pois, como será visto no item 47, desta instrução, os documentos comprobatórios das despesas relacionadas a estes itens foram acostados aos autos. A análise destes comprovantes em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, em especial com a Relação de Pagamentos (peça 1, p. 170-202, peça 2, p. 3-19) e os extratos bancários (peça 2, p. 28-45), permite atestar a aplicação dos recursos no objeto pactuado.

34. Ainda, em relação ao item “b”, assere que os pagamentos posteriores à realização dos cursos ocorreram devido ao atraso, por parte da Sert/SP, na liberação das parcelas financeiras acordadas. Diante desta situação, para não prejudicar as atividades conveniadas, alega ter executado as despesas necessárias, comprometendo-se a pagar os fornecedores tão logo houvesse recebimento dos recursos previstos. Aquiescendo ao proposto, os fornecedores entregaram os materiais previamente, aceitando os pagamentos em momento posterior, ocasião em que teriam sido emitidas as notas fiscais, razão porque estariam pós-datadas.

Análise

35. O Plano de Trabalho (peça 1, p. 73) previa que as ações de qualificação seriam realizadas no período de 4/10 a 25/11/1999. Para a execução das atividades, os repasses financeiros deveriam observar o seguinte cronograma (peça 1, p. 80):

V - FORMAS DE TRANSFERÊNCIA

I. primeira parcela de R\$ 609.343,04, correspondente a 40% do valor total quando efetiva instalação dos cursos — ANEXO I;

II. segunda parcela no valor de R\$ 457.007,28, correspondente a 30% do valor total quando da realização de 70% da carga horária programada, mediante a apresentação do Relatório de Metas Atingidas — Anexo VIII e dos respectivos Diários de Classes e anuência/aprovação da Área de Formação Profissional;

III. terceira parcela no valor de R\$ 457.007,28, correspondente a 30% do valor total quando da realização de 100% da carga horária programada, mediante a apresentação do Relatório de Metas Atingidas — Anexo VIII e dos respectivos Diários de Classe;

No mesmo sentido, dispunha a cláusula sexta do convênio (peça 1, p. 144):

CLÁUSULA SEXTA - DO DESEMBOLSO

A SERT transferirá a FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - FETIASP a importância de R\$1.523.283,20 (hum milhão, quinhentos e vinte e três, duzentos e oitenta e três reais, vinte centavos), a ser repassada consoante o cronograma de desembolso devidamente aprovado.

35.1. Como assinalado no item 5, acima, os recursos federais, no valor total de R\$ 1.523.283,20, foram transferidos pela Sert/SP à Federação em três parcelas: R\$ 609.313,28; R\$ 456.984,96 e R\$ 456.984,96, em 8/10/1999, 15/12/1999 e 22/12/1999, respectivamente (peça 1, p. 153, 155 e 123).

35.2. Verifica-se, assim, um hiato entre o período de realização dos cursos, de 4/10 a 25/11/1999, e as datas dos repasses das 2ª e 3ª parcelas financeiras, correspondente a 60% do valor total transferido, o que, certamente, contribuiu para a ocorrência. Logo, a liberação atrasada dos recursos por parte da Sert/SP não pode resultar em prejuízo à conveniente, que buscou realizar as ações de qualificação acordadas no prazo ajustado. Ademais, os recursos, embora utilizados após o período de realização dos cursos, não extrapolaram a vigência do convênio, cujo término findou-se em 28/9/2000.

35.3. A jurisprudência do TCU é no sentido de que, embora seja considerada irregularidade grave a aplicação de recursos do convênio fora do prazo de vigência, devem ser analisadas as circunstâncias de cada caso concreto, sendo fator crucial para a atenuação da falha a comprovação de efetiva utilização dos recursos no objeto pactuado (Acórdãos 1.823/2015-TCU-1ª Câmara, 5.674/2015-TCU-2ª Câmara, 7.147/2015-TCU-1ª Câmara e 7.493/2015-TCU-1ª Câmara).

35.4. No caso em exame, as despesas, além de não extrapolarem o prazo de vigência do convênio, guardam conformidade com o objeto acordado, como será visto no item 47, abaixo.

35.5. Portanto, opina-se pelo acolhimento da justificativa apresentada.

c) glosa das despesas com seguro de vida, pois não houve indicação dos segurados e foi realizada em data posterior à vigência do convênio, em desacordo com o art. 8º, V, da Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época dos fatos;

36. No tocante ao item “c”, asseve que a cobertura da apólice contemplou todos os estudantes, abrangendo o início dos cursos, e que a indicação dos alunos era feita com o envio para a seguradora dos diários de classes.

Análise

37. A Nota Técnica 19/2015/GETCE/SPPE (peça 11, p. 135) assinalou que a apólice de seguro de vida (peça 5, p. 115) adquirida pela Federação não indicou a quantidade de pessoas seguradas, não relacionou os nomes ou os CPFs dos segurados e apresentou vigência posterior à data de execução dos cursos constantes nos diários de classe.

37.1. Examinando o citado documento, verifica-se assistir razão ao GETCE, eis que no mesmo não consta nenhum dos elementos acima citados, dificultando vinculá-lo ao convênio. Ademais, a apólice registra que a vigência do seguro seria de 1º/1/2000 a 31/1/2000, ou seja, posterior à data de término dos cursos. Assim, entende-se que a aludida despesa deva ser glosada.

37.2. Desse modo, opina-se pela improcedência do argumento.

e) ausência de certificação dos alunos, em inobservância às alíneas “s” e “u”, item II, cláusula segunda do Convênio 93/1999 (peça 1, p. 142).

38. No que concerne ao item “e”, afirma que procedeu à entrega de todos os certificados, mas que muitos alunos não compareceram às cerimônias de entrega, ocorridas no último dia dos cursos

(logo após as aulas), e deixaram de retirá-los na sede da federação ou dos sindicatos filiados. Sustenta que, mesmo assim, enviou os certificados aos participantes por via postal.

Análise

38.1. Embora os comprovantes da entrega dos certificados de conclusão dos cursos tenham a finalidade de atestar a participação e o aproveitamento dos alunos, não estão relacionados na cláusula segunda, inciso II, alínea “s”, do Convênio Sert/Sine 93/1999 (peça 1, p. 143) como peças instrutórias da prestação de contas final. Assim, entende-se que não se pode exigir do conveniente, neste instante, a apresentação destes elementos.

38.2. Desse modo, propõe-se afastar a irregularidade.

Resposta do senhor Melquiades de Araújo (peças 27 e 36)

Argumento: prescrição/decadência

39. O responsável, regularmente representado (peça 24), sustenta, com arrimo no princípio da segurança jurídica, a ocorrência de prescrição/decadência administrativa. Citando doutrinadores, como: Juarez Freitas, Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Diógenes Gasparini, bem como decisões monocráticas e colegiadas do STF, afirma que se deve contar o prazo decadencial/prescricional da data do nascimento do direito potestativo ou, no caso da prescrição administrativa, da prática do ato. No presente caso, entende que o prazo seria de cinco anos, contados a partir da ocorrência do dano. Como o Relatório de Tomada de Contas Especial do Grupo Executivo de TCE, de 2/7/2015, foi elaborado após decorridos mais de quinze anos do fato gerador e entre a solicitação de documentos à Fetiasp e o exame da resposta decorreram aproximadamente dez anos, assere que se aplicaria ao caso o instituto da prescrição/decadência.

Análise

40. A questão já foi tratada no item 28, acima, ao qual nos reportamos para afastar a preliminar suscitada. Ademais, cumpre esclarecer que, embora a Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 132-138) tenha sido elaborado após quinze anos do término do convênio em comento, a Federação e o senhor Melquiades foram notificados em 5/2006, por meio dos Ofícios CTCE 147 e 285/2006 (peça 1, p. 46 e 49, respectivamente), quando se solicitaram documentos complementares à prestação de contas final apresentada. Ou seja, entre a data da liberação da primeira parcela, 8/10/1999, e a primeira notificação dos responsáveis, maio/2006, não havia decorrido mais de dez anos.

40.1. Desse modo, opina-se pelo não provimento da justificativa.

Argumento: inexistência de dano ao erário

41. A defesa afirma que não se deve imputar qualquer responsabilidade ao senhor Melquiades, visto que, conforme informações prestadas pela Fetiasp, o convênio teria sido executado, não ocorrendo dano ao erário. Na sequência, a defesa transcreve trechos das justificativas apresentadas pela Fetiasp.

Análise

42. Como já ressaltado, o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos ao objeto do convênio compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexos de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida. Ainda que o objeto tivesse sido totalmente executado, caberia ao gestor comprovar, por meio de documentação adequada, a regularidade da aplicação dos recursos transferidos.

42.1. Como será visto nos itens 46 e 47, abaixo, os documentos acostados aos autos possibilitam inferir que o objeto do convênio foi executado, contudo, não permitem estabelecer o nexo de causalidade entre o montante total transferido e as despesas incorridas.

42.2. Assim, opina-se pela rejeição da justificativa.

Argumento: ausência de dolo ou culpa na conduta do gestor

43. Alega a defesa que não há como se imputar responsabilidade subjetiva ao presidente da entidade receptora dos recursos, uma vez que inexiste qualquer configuração de dolo ou mesmo de culpa do mesmo. Segundo a defesa, os atos de improbidade administrativa estariam tipificados na Lei 8.429/1992 e reclamariam para a sua caracterização “a existência de ação ou omissão dolosa e que esta ação ou omissão importe em perigo de dano ao patrimônio público”.

43.1. Assere que o então presidente da Fetiasp somente ratificou o convênio, na qualidade de presidente, não tendo qualquer participação direta ou mesmo interferência na execução do plano de trabalho e na aplicação dos recursos.

43.2. Afirma que os documentos colacionados aos autos demonstram a inexistência de dano ao erário e comprovam que os recursos repassados foram aplicados na consecução do objeto pactuado. Frisa que não se conseguiu demonstrar o elemento subjetivo da conduta (dolo) do responsável, aspecto necessário para a fixação de eventual condenação ao ressarcimento. Aduz que o Relatório de Tomada de Contas especial sequer classificou objetivamente a conduta do responsável, omitindo se o mesmo teria concorrido com dolo ou culpa. Ao final, afirma:

Conclui-se, portanto, que para se imputar a responsabilidade solidária do requerido é necessária a confirmação de que o mesmo, utilizaram-se da intenção de lesar o patrimônio público através de uma conduta dolosa.

A ausência de dolo retira a possibilidade jurídica do enquadramento como responsável solidário

Análise

44. Preliminarmente importa informar que esta Corte não aplica nos processos de sua competência a Lei de Improbidade Administrativa. A TCE é um instrumento de responsabilização e de cobrança de um débito por dano ao erário federal, seguindo rito próprio normatizado pelo Tribunal de Contas da União, conforme orientações contidas em sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), em seu Regimento Interno e na Instrução Normativa-TCU 71/2012, não se submetendo aos preceitos da Lei 8.429/1992, a qual impõe sanções aos agentes públicos em casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, sendo a TCE fato diverso, como já afirmado.

44.1. Desse modo, tendo o responsável gerido verba pública federal deve responder por eventual débito apurado, independentemente da ocorrência de dolo, culpa ou outro agravante de culpabilidade.

44.2. Os atos de improbidade administrativa têm regramento específico delineado no art. 37, § 4º, da CF e na Lei 8.429/1992. Para apuração desses ilícitos é necessária ação própria para que se obtenha, se for o caso, reconhecimento judicial de condutas ímprobas, praticadas por agentes públicos e terceiros, e a consequente sanção. De ressaltar que a efetiva aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa é de competência privativa do Poder Judiciário.

44.3. Neste sentido, transcrevo trechos do voto proferido pelo Exmo. Sr. ministro-substituto Marcos Bemquerer (Acórdão 3.222/2017 - Segunda Câmara):

34. Nos autos de controle externo desta Corte, submetidos a normas específicas que regulam a processualística de contas aplicada a esta Casa, Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica) e Regimento Interno do TCU, o Tribunal verifica a boa e regular aplicação de recursos federais recebidos quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, em vista da autonomia e da independência desta Corte e de sua jurisdição sobre os recursos da União, todas outorgadas pela Constituição Federal, nos termos do art. 71.

35. Divisa-se, à guisa cristalina, que são normas, processos, ritos, sanções e instâncias de responsabilização que não se confundem. Noutras palavras, a atividade de controle externo de contas é competência que não se baralha com a apuração e sanção de ilícitos decorrentes de atos de improbidade administrativa.

36. De mais a mais, a condenação de gestores ao ressarcimento de débito em processos de contas independe da ocorrência de *dolo* ou de locupletamento, basta para tanto a constatação de conduta culposa (*culpa stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

44.4. Quanto à responsabilidade pela gestão dos recursos descentralizados, o art. 35 do Estatuto da Federação (peça 1, p. 96-97) atribui ao presidente as seguintes funções, entre outras: “a) representar a Federação; b) coordenar a administração; e) coordenar a execução do programa de ação; e g) supervisionar os serviços”. Portanto, diferentemente do que se alega, cabia ao senhor Melquiades de Araújo, então presidente, zelar pela boa e regular aplicação dos recursos descentralizados.

44.5. Assim, opina-se pela rejeição do argumento.

45. Como visto, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para afastar todas as ocorrências apontadas pelo GETCE. Ademais, as defesas não apresentaram qualquer esclarecimento em relação aos itens “f” e “g” dos ofícios citatórios (peças 31 e 32). No entanto, em atenção ao princípio da verdade real, cumpre examinar os documentos constantes dos autos, em especial os comprovantes de despesas (peça 2, p. 60-343, peças 3- 5 e peça 6, p. 1-204), cotejando-os com os demais elementos da prestação de contas. Desse modo, nos parágrafos seguintes, serão tecidas considerações adicionais acerca da execução física e financeira do convênio.

Execução Física

46. No tocante ao cumprimento do objeto, os Diários de Classe (peça 6, p. 205-300, peças 7-10 e peça 8, p. 1-103) atestam a realização dos cursos e a participação dos alunos; as guias de pagamento da previdência social (peça 1, p. 169; peça 6, p. 39) e os Recibos de Pagamento a Autônomo (peça 5, p. 261-395, peça 6, p. 3-37) atestam o pagamento de instrutores e os documentos comprobatórios das despesas guardam conformidade com o objeto pactuado, o que nos conduz a conclusão de que as ações de qualificação propostas no convênio foram executadas.

46.1. Corroboram esta inferência diversos excertos da Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 132-138), a sinalizar o cumprimento do objeto:

Os documentos relativos à execução física, constantes do processo SERT/SINE nº 793/99 encaminhados pela SERT/SP foram acostados aos autos às fls.1104/1198 volume VI, 1202/1398 volume VII, 1402/1598 volume VIII, 1662/1798 volume IX, 1802/1978 volume X e 2002/2102 volume XI, contendo a seguinte documentação: Relatórios Técnicos das Metas atingidas, Diários de Classe e Listas de Presença das turmas.

Em análise a essa documentação verifica-se que estão compatíveis com o Plano de Curso apresentado pela executora; quer pelo título dos Cursos, quer pela carga horária de cada curso, quer pelo número de treinandos previstos.

(...)

Diante do exposto, embora esteja formalmente demonstrada a informação, nos Relatórios Técnicos das Metas Atingidas, dos Diários de Classe e das Listas de Frequência, no sentido de que os serviços teriam sido integralmente prestados, não se torna passível de aceitação para fins de comprovação da execução das ações de qualificação profissional, vez que não há comprovação material de sua efetivação.

46.2. Assim, em face destes elementos, opina-se que, sob a ótica da execução física, seja considerado cumprido o objeto pactuado.

Execução Financeira

47. Todavia, como já destacado neste relatório (item 26), a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra ou serviço foi executado com os recursos transferidos.

47.1. Dentre os documentos comprobatórios das despesas, constam comprovantes relacionados a despesas com transporte, alimentação dos alunos, confecção e distribuição de material didático, pagamentos de instrutores, entre outros (peça 2, p. 60-343; peças 3-5; peça 6, p. 1-204). Estes documentos indicam a realização de despesas correlacionadas com o objeto do convênio e o conteúdo dos cursos que seriam ministrados.

47.2. No entanto, em face da ausência de documentos que comprovassem o recebimento de material didático, lanches e vale-transporte pelos alunos, o Grupo Executivo concluiu pela impugnação total dos recursos transferidos, pois no seu entender, tal falha impediria confirmar que os alunos constantes nas listas de presenças teriam sido efetivamente treinados (peça 11, p. 134). Mesmo reconhecendo que os documentos comprobatórios apresentados atestavam a realização de gastos no montante de R\$ 1.182.529,85, o GETCE optou por impugnar todo o valor repassado à Federação, R\$ 1.523.283,20. Para o Grupo Especial, a conveniente, além de não comprovar parte dos gastos, não teria apresentado alguns documentos - comprovantes da existência das instalações e dos equipamentos, de entrega de material didático, vale-transporte, alimentação e certificado aos alunos -, o que, no seu entender, impossibilitaria firmar o convencimento da “efetiva participação, dos treinandos nas ações de educação profissional, retirando desta forma a validação material dos documentos apresentados pela entidade contratada (Diários de Classe e Listas de Frequências), como meios probantes da execução dessas ações e que foram acatados e pagos pela SERT/SP”.

47.3. Mesmo assim, o GETCE procedeu ao exame dos documentos comprobatórios dos gastos, relacionando-os na “Planilha 1” (peça 11, p. 139-171), dividindo-a em dois itens: 1 - despesas glosadas pela não comprovação da execução do objeto do convênio; e 2 - documentos contábeis com irregularidades:

| 1 - Despesas glosadas pela não comprovação da execução do objeto do convênio | | |
|--|---------------------------------|----------------|
| 1.1 | Despesas com pessoal | R\$ 97.748,67 |
| 1.2 | Despesas com previdência social | R\$ 22.501,48 |
| 1.3 | Despesas com ISS | R\$ 7.500,00 |
| 1.4 | Despesas com imposto de renda | R\$ 3.227,48 |
| 1.5 | Despesas com material didático | R\$ 57.793,14 |
| 1.6 | Despesas com alimentação | R\$ 118.823,48 |
| 1.7 | Despesas com material didático | R\$ 17.803,66 |
| 1.8 | Despesas com vale-transporte | R\$ 229.563,15 |
| | <i>Subtotal</i> | R\$ 554.961,06 |

2 - Documentos contábeis com irregularidades



| | | |
|-----|---|-------------------------|
| 2.1 | Despesas com pessoal - glosadas por não constar nos autos provas da participação destas pessoas nas ações de qualificação | R\$ 69.818,76 |
| 2.2 | Despesas com pessoal – glosadas por serem realizadas após a data de execução dos cursos, conforme consta nos diários de classe | R\$ 48.412,01 |
| 2.3 | Cópias ilegíveis | R\$ 3.400,00 |
| 2.4 | Despesas relativas a tributos cuja competência fiscal seria posterior ao período de realização dos cursos | R\$ 22.945,57 |
| 2.5 | Despesas com material didático cujas datas de aquisição são posteriores ao término dos cursos | R\$ 173.482,58 |
| 2.6 | Despesas com material didático adquiridos de empresas cujas atividades econômicas não têm pertinência com os serviços prestados | R\$ 42.500,00 |
| 2.7 | Despesas com pessoal cujos recibos não estão datados | R\$ 29.496,33 |
| 2.8 | Despesas glosadas por impropriedades nos documentos apresentados, que constam relacionadas na tabela específica (peça 11, p. 167-171) | R\$ 236.693,54 |
| 2.9 | Despesas com propaganda | R\$ 820,00 |
| | <i>Subtotal</i> | R\$ 627.568,79 |
| | Total | R\$ 1.182.529,85 |

47.4. Vê-se, assim, que, para o GETCE, os documentos comprobatórios juntados aos autos seriam inservíveis para atestar a execução do objeto, motivo por que se opinou pela devolução do valor total repassado. Todavia, entende-se que tal conclusão não deve prosperar.

47.5. Do exame do quadro acima, verifica-se que os documentos apresentados pela executora atestaram gastos no montante de R\$ 1.182.529,85. Contudo, à entidade foram transferidos recursos no valor de R\$ 1.523.283,20 (item 4). Logo, restou pendente de esclarecimentos o destino da diferença, R\$ 340.753,35.

47.6. Questionados nos ofícios citatórios (item “F”, peças 31 e 32), os responsáveis não apresentaram justificativas quanto à ocorrência. Assim, neste ponto, assiste razão ao GETCE, ao afirmar que parte dos gastos não foi comprovada e que, portanto, não pode ser considerada regular.

47.7. Em relação ao montante comprovado, R\$ 1.182.529,85, o exame dos documentos comprobatórios dos gastos em cotejo com os demais elementos da prestação de contas possibilita considerar como regulares parte destes documentos, senão vejamos.

47.8. Confrontando os documentos comprobatórios das despesas (peça 2, p. 60-343; peças 3-5; peça 6, p. 1-204) com a relação de pagamentos (peça 1, p. 170-202, peça 2, p. 3-19) e os extratos bancários (peça 2, p. 28-45), verifica-se existir correspondência entre os mesmos. A título de exemplo, cito os seguintes documentos:

| Nº de ordem | Documento | Localização | Valor (R\$) | Cheque | Localização |
|-------------|------------------|--------------------|-------------------|--------|---------------|
| 3 | NF 12527 e 15528 | peça 2, p. 150-152 | 29.356,90 | 168 | peça 2, p. 28 |
| 24 | NF 12543 | peça 3, p. 187 | 20.416,50 | 189 | peça 2, p. 28 |
| 31 | recibo | peça 3, p. 187 | 8.460,00 | 196 | peça 2, p. 28 |
| 73 | NF 14974 | peça 3, p. 375 | 29.348,50 | 237 | peça 2, p. 29 |
| 84 | NF 8977 | peça 5, p. 217-219 | 22.440,00 | 247 | peça 2, p. 29 |
| 126 | RPA 7 | peça 4, p. 261 | 560,00 | 283 | peça 2, p. 31 |
| 297 | NF 7 | peça 4, p. 241 | 35.000,00 | 598 | peça 2, p. 33 |
| 322 | NF 8981 | peça 4, p. 193 | 10.285,00 | 623 | peça 2, p. 33 |
| 323 | NF 16634 | peça 4, p. 253 | 23.941,00 | 624 | peça 2, p. 33 |
| 329 | recibo | peça 5, p. 233 | 12.480,00 | 630 | peça 2, p. 33 |
| 433 | GPS | peça 1, p. 169 | 22.501,48 | 730 | peça 2, p. 36 |
| 565 | NF 548 | peça 5, p. 221-223 | 111.090,00 | 858 | peça 2, p. 38 |
| 577 | NF 109 | peça 5, p. 183 | 17.760,00 | 870 | peça 2, p. 39 |
| 589 | NF 89 | peça 5, p. 225 | 72.824,14 | 882 | peça 2, p. 38 |
| | | Total | 416.463,52 | | |

47.9. A primeira coluna refere-se ao número de ordem constante da Relação de Pagamentos (peça 1, p. 170-202, peça 2, p. 3-19); a segunda, identifica o documento comprobatório da despesa; a terceira, indica a localização deste documento nos autos; a quarta, o valor do documento; a quinta, o cheque emitido para pagamento; e a sexta, a localização nos autos do registro deste cheque no extrato bancário.

47.10. Nos casos acima relacionados, verifica-se que a despesa descrita na Relação de Pagamentos (coluna 1) está suportada por documento comprobatório (coluna 2), pago com cheque compensado da conta específica (coluna 5). Infere-se, portanto, que há nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas executadas.

47.11. A par disto, como já destacado nesta instrução (itens 35 e 47.1) os gastos foram realizados durante a vigência do convênio e relacionam-se ao objeto pactuado, não ocorrendo desvio de finalidade ou objeto.

47.12. Assim, dissentindo do GETCE, opina-se que os documentos descritos no item 1, da “Planilha 1”, no valor total de R\$ 554.961,06, sejam reconhecidos como hábeis a demonstrar a regular aplicação dos valores repassados.

47.12. No tocante aos documentos relacionados no item 2 da Planilha 1 (peça 11, p. 159-171), denominados “documentos fiscais com irregularidades”, objeto da citação (item “g”, peças 31 e 32), opina-se pelo acatamento das despesas descritas nos itens 2.2, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.9 pelas razões a seguir expostas.

47.13. Os documentos descritos nos itens 2.2, 2.4 e 2.5 não foram aceitos pelo GETCE porque foram emitidos em data posterior à realização dos cursos. No entanto, conforme destacado no item 35, acima, houve atraso na liberação dos recursos por parte da Sert/SP, não podendo a executora ser penalizada por esta demora. A par disto, os gastos guardaram pertinência com o objeto do convênio e foram realizados durante a vigência do convênio. Assim, opina-se pelo acolhimento dessas despesas.

47.14. As despesas descritas nos itens 2.6 e 2.9, da “Planilha 1” (peça 11, p. 139-171), podem ser acolhidas.

47.14.1 Segundo relatado na Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 135), os gastos descritos no item 2.6 (peça 11, p. 165-166) ensejariam dúvidas sobre a prestação dos serviços e sua qualidade, haja vista que os ramos de atividades das empresas contratadas não teriam pertinência com os serviços prestados à Federação (peça 11, p. 135). Contudo, o GETCE não acostou aos autos qualquer documento que justificasse sua posição.

47.14.2. Em consulta ao sítio da Junta Comercial do Estado de São Paulo/Jucesp (peça 37), verificou-se que a empresa J.O.F Acessórios e Controle de Produção Ltda. ME, emitente da Nota Fiscal 13 (peça 4, p. 109), dissolvida em 2002, possuía um objeto amplo: “Comércio Varejista e Outras Atividades Profissionais, Científicas e Técnicas não Especificadas”, o que dificulta afirmar que os serviços executados, “elaboração de material didático”, não tinham relação com o objeto da empresa. Já a empresa Flamingo 2001 – Curso Fundamental consta como baixada no sítio da Receita Federal (peça 38), figurando sua atividade como “ensino médio”. A aludida empresa emitiu a Nota Fiscal 7 (peça 4, p. 241) na qual consta a descrição dos serviços de “diagramação, elaboração e digitação de material didático”. Também, neste caso, não é possível afirmar que estes serviços não se relacionam ao objeto da empresa.

47.14.3. Assim, opina-se que as despesas sejam acolhidas, pois conformam-se com a finalidade do convênio e encontram-se suportadas por documentação fiscal.

47.15. Com relação às despesas descritas no item 2.9 da planilha 1 (peça 11, p. 170), o GETCE limitou-se a impugná-las, argumentando que não houve a comprovação da execução do objeto do convênio. Todavia, como visto acima, item 46, considerou-se, nesta instrução, que houve o cumprimento do objeto. Assim, opina-se pelo acolhimento da despesa.

47.16. Já as demais despesas, descritas nos subitens 2.1, 2.3, 2.7 e 2.8, não podem ser acolhidas pelos motivos descritos “Planilha 1” (peça 11, p. 139-171), quais sejam: 2.1 - despesas com pessoal glosadas, no valor de R\$ 69.818,76, por não constar nos autos provas da participação das pessoas remuneradas nas ações de qualificação (peça 11, p. 159-162); 2.3 - apresentação de cópias de documentos ilegíveis, no valor de R\$ 3.400,00 (peça 11, p. 164); 2.7 – apresentação de recibos de despesas com pessoal sem data, no valor de R\$ 29.496,33 (peça 11, p. 166-167); e 2.8 – glosa de despesas, no valor de R\$ 236.693,54, em razão de os documentos apresentarem impropriedades, descritas na tabela correspondente (peça 11, p. 167-171). Tais impugnações totalizam o montante de R\$ 339.408,63.

47.17. Desse modo, dissentindo do GETCE, opina-se que parte das despesas sejam consideradas regulares, pois os documentos apresentados são hábeis a demonstrar a regular aplicação no objeto pactuado.

48. Em conclusão, opina-se que, sob o ponto de vista físico, seja considerado como executado o objeto do convênio (item 46). Todavia, sob a ótica financeira, entende-se que os documentos acostados aos autos não conseguiram demonstrar que os recursos transferidos foram regularmente aplicados, em face das seguintes ocorrências (item 47):

a) não comprovação da aplicação de parte dos recursos transferidos, no valor de R\$ 340.753,35, como apontado na Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 132-138) (item 47.5);

b) glosa da despesa realizada com seguros, no valor de R\$ 7.440,78, pois o documento apresentado (peça 5, p. 115) não descreve os beneficiários e tem vigência posterior à realização dos cursos, impossibilitando relacioná-lo ao convênio (itens 36-37);

c) rejeição de despesas com pessoal por não constar nos autos provas da participação das pessoas lá relacionadas nas ações de qualificação, como descrito no item 2.1 da Planilha 1, anexa à Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 159-162), no valor de R\$ 69.818,76 (item 47.16);

d) apresentação de cópias ilegíveis, descritas no item 2.3 da Planilha 1, anexa à Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 164), no valor de R\$ 3.400,00 (item 47.16);

e) despesas com pessoal cujos recibos não estão datados, descritas no item 2.7 da Planilha 1, anexa à Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 166), no valor de R\$ 29.496,33 (item 47.16);

f) despesas glosadas por impropriedades nos documentos apresentados, descritas no item 2.8 da Planilha 1, anexa à Nota Técnica 19/2015 (peça 11, p. 167-171), no valor de R\$ 236.693,54 (item 47.16).

49. Assim, o débito apurado nesta TCE corresponde ao somatório dos valores descritos no item anterior, R\$ 687.602,76, cuja atualização deve ocorrer a partir de 15 e 22/12/1999, datas correspondentes à descentralização das duas últimas parcelas ajustadas:

Débito

| Data | Valor (R\$) | D/C |
|-------------|--------------------|------------|
| 15/12/1999 | 230.917,80 | D |
| 22/12/1999 | 456.984,96 | D |

50. Devem responder solidariamente pelo débito a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo (CNPJ 02.653.361/0001-62), entidade executora, e Melquiades de Araújo (CPF 133.814.318-20), então presidente da Federação, devendo suas contas ser julgadas irregulares.

51. Em relação aos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, então gestores da Sert/SP, a instrução inicial (peça 14), com fundamento no disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa - TCU 71/2012, opinou pelo não chamamento destes responsáveis ao processo, pois decorridos mais de dez anos entre o fato gerador e suas notificações. Além de não terem sido instados a exercer o contraditório no prazo de dez anos desde os fatos irregulares, não faziam parte da entidade convenente, não tendo atuado diretamente na execução do convênio, circunstância que, aliada ao longo intervalo de tempo, pode comprometer o exercício do direito de defesa. Assim, em relação a esses responsáveis, opina-se pelo arquivamento do processo, com fulcro no art. 169, inciso VI, combinado com o art. 212 do RI/TCU, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, como já decidiu este TCU (Acórdão 548/2018 – 2ª Câmara, min. Aroldo Cedraz).

CONCLUSÃO

52. Em face da análise promovida na instrução inicial (peça 14, itens 16-21), sumariada no item 13, desta instrução, propõe-se, em relação aos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, o arquivamento do processo, com fulcro no art. 169, inciso VI, combinado com o art. 212 do RI/TCU, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

53. Em face da análise promovida nos itens 21-38 e 46-47, propõe-se rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, uma vez que não foram suficientes para comprovar a regular execução financeira do convênio. Os argumentos de defesa tampouco lograram êxito em afastar o débito que lhe foi imputado. Desse modo, as contas da Federação devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, solidariamente, com o senhor Melquiades de Araújo, seu presidente à época dos fatos.

54. Em face da análise promovida nos itens 39-44 e 46-47, propõe-se rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo senhor Melquiades de Araújo, uma vez que não foram suficientes para comprovar a regular execução financeira do convênio. Os argumentos de defesa tampouco lograram êxito em afastar o débito que lhe foi imputado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável pela entidade ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade. Desse modo, as contas do senhor Melquiades de Araújo devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-

se à sua condenação em débito, solidariamente, com a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, entidade executora.

55. Por fim, considerando que o convênio em tela foi celebrado em 8/9/1999, que a ocorrência da irregularidade sancionada data de 8/10/1999, ocasião em que a primeira parcela foi descentralizada, que o despacho que ordenou a citação dos responsáveis data de 16/5/2017 (peça 15), configurou-se a prescrição punitiva do Tribunal de Contas da União, nos termos dos artigos 189 e 205 do Código Civil. Esse é o entendimento consubstanciado no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, de 8/6/2016, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência suscitado em julgamento de recurso de reconsideração contra o Acórdão 3.298/2011-TCU-Plenário. Assim, opina-se pela não aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

56. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I – nos termos do art. 212, do Regimento Interno do TCU, arquivar o presente processo, sem julgamento de mérito, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, relativamente aos Srs. Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49), Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos, e Walter Barelli (CPF 008.056.888-20), Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos;

II – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo (CNPJ 02.653.361/0001-62), executora, e do Sr. Melquiades de Araújo (CPF 133.814.318-20), então presidente da entidade, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, 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, abatendo, na ocasião, eventuais quantias já ressarcidas:

Débito:

| Data | Valor (R\$) | D/C |
|-------------|--------------------|------------|
| 15/12/1999 | 230.917,80 | D |
| 22/12/1999 | 456.984,96 | D |

Valor atualizado até 12/3/2018, com juros: R\$ 5.595.387,77 (peça 39)

III – autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

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

V - alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;



VI - dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e à Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo;

VI - encaminhar cópia da deliberação 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 cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.

Secex/SP, 2ª Diretoria, em 12 de março de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Sérgio Ricardo Ayres Rocha
AUFC - Mat. 2716-2