

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 014.671/2016-6.

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão: Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP).

Responsáveis: Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91), ex-Coordenador Estadual do SINE da SERT/SP; Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00), ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo; José Nario Pereira dos Santos (CPF 041.638.128-65), ex-Presidente da Sociedade Amigos do Jardim Lapenna, e Sociedade Amigos do Jardim Lapenna (CNPJ 55.232.458/0001-68).

Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, ex-Coordenador Estadual do SINE da SERT/SP

Recorrente: Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00)

Representação legal:

Roberto Machado De Luca de Oliveira Ribeiro (OAB/SP 120.070) e outros, representando o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PNQ). CONVÊNIO MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004 - SERT/SP. CONVÊNIO SERT/SINE/SP 156/2004. IRREGULARIDADES DETECTADAS NA EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS INCORRIDAS. DEFICIÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA AVENÇA. CITAÇÕES. REVELIA DE DOIS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE SUPERVISÃO. MITIGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NÃO RECONHECIDA. PARCELAS DE DÉBITO E DATAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ATENDIMENTO DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E VALIDADE DO DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE EM VIRTUDE DE MERO TRANSCURSO DE TEMPO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

I – HISTÓRICO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 56) interposto pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações de Trabalho do Estado de São Paulo, contra o Acórdão 5.579/2018 - 1ª Câmara (peça 33).

2. Destaco o seguinte trecho da deliberação recorrida:

“9.1. considerar revéis José Nario Pereira dos Santos e Sociedade Amigos do Jardim Lapenna, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. 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 de Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00), Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91), José Nario Pereira dos Santos (CPF 041.638.128-65) e da Sociedade Amigos do Jardim Lapenna (CNPJ 55.232.458/0001-68), condenando-os solidariamente ao pagamento do débito na forma a seguir especificada, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

Responsáveis: Sociedade Amigos do Jardim Lapenna (CNPJ 55.232.458/0001-68) e José Nario Pereira dos Santos (CPF 041.638.128-65):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>29.914,80</i>	<i>17/12/2004</i>

Responsáveis: Sociedade Amigos do Jardim Lapenna (CNPJ 55.232.458/0001-68), José Nario Pereira dos Santos (CPF 041.638.128-65), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00) e Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>82.265,70</i>	<i>21/2/2005</i>
<i>37.393,50</i>	<i>14/3/2005”</i>

3. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do então Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MT) instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE), em decorrência da constatação de irregularidades na execução do objeto do Convênio SERT/SINE 156/2004 (peça 1, p. 339 a 361), celebrado pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP) e pela Sociedade Amigos do Jardim Lapenna.

4. A referida avença contou com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que foram repassados ao Estado de São Paulo, pelo então Ministério do Trabalho e Emprego, com espeque no Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004 - SERT/SP (peça 1, p. 118 a 144), visando ao estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação social e profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ).

5. Com fulcro no Convênio SERT/SINE 156/2004, foram repassados R\$ 149.574,00 (cento e quarenta e nove mil quinhentos e setenta e quatro reais), com o intuito de ministrar cursos de qualificação social e profissional de artesanato, pintura em tecido e bordados, auxiliar administrativo, cabeleireiro e operador de marketing para 291 educandos. Além disso, a Sociedade Amigos do Jardim Lapenna deveria aportar, a título de contrapartida, o valor de R\$ 29.914,80 (vinte e nove mil novecentos e quatorze reais e oitenta centavos).

6. Os recursos financeiros foram repassados pela SERT/SP em três parcelas, a seguir descritas:

a) no dia 17/12/2004, no valor de R\$ 29.914,80 (vinte e nove mil novecentos e quatorze reais e oitenta centavos);

b) no dia 21/2/2005, no valor de R\$ 82.265,70 (oitenta e dois mil duzentos e sessenta e cinco reais e setenta centavos); e

c) no dia 14/3/2005, no valor de R\$ 37.393,50 (trinta e sete mil trezentos e noventa e três reais e cinquenta centavos).

7. A vigência do convênio se estendeu de 16/11/2004 a 28/2/2005, conforme estabelecido na cláusula décima primeira do termo do convênio. A conveniente encaminhou a prestação de contas final do convênio à SERT/SP no dia 31/3/2005 (peça 2, p. 4).

8. A Controladoria-Geral da União apontou a existência de diversas irregularidades na execução de transferências voluntárias pactuadas no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004 - SERT/SP (peça 1, p. 20 a 102), o que motivou a constituição de Comissão de Tomada de Contas Especial para investigar a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Portaria SPPE 1/2007 - peça 1, p. 18).

9. Por sua vez, o Ministério Público Federal emitiu a Recomendação MPF/SP 55/2009 (peça 1, p. 4 a 16), na qual solicitou a autuação de TCE para cada um dos subconvênios firmados no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004 - SERT/SP. Destarte, mediante a Portaria 117/2010, a SPPE constituiu comissão para (peça 2, p. 58 a 60):

“proceder a Tomada de Contas Especial com o objetivo de realizar o desmembramento do processo de Tomada de Contas Especial nº 46219.003303/2007-12, instaurando processos específicos para cada entidade contratada no âmbito do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT nº 048/2004.”

10. O Grupo Executivo de Tomadas de Contas Especiais - GETCE, no cumprimento de suas atribuições contidas na Portaria 52/2011 (peça 2, p. 76 a 80) e para atender às determinações exaradas na Recomendação MPF/SP 55/2009, autuou 84 processos de tomada de contas especiais, cada um deles referente a um convênio específico (peça 7, p. 291 - item 5).

11. Após examinar a documentação relativa ao Convênio SERT/SINE 156/2004, o GETCE emitiu, em 8/12/2014, a Nota Técnica 75/2014, na qual apontou as seguintes irregularidades detectadas na execução financeira dessa avença (peça 7, p. 228):

“a. Pagamento da terceira parcela realizada após a vigência do subconvênio e do prazo contido no Termo Aditivo do Convênio 048/2004 no valor de R\$ 37.393,50 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e três reais e cinquenta centavos);

b. Ausência de carimbo de identificação do convênio nos documentos fiscais apresentados;

c. Ausência de processo licitatório quanto aos serviços contratados ou aquisição de materiais pela executora contrariando o art. 27 da IN/STN 1/97 e a cláusula oitava do convênio;

d. Pagamentos de RPAs e recolhimento dos encargos após a vigência do Convênio;

e. Pagamento de coordenadores, recolhimento de encargos, pagamento de material de consumo/didático, auxílio transporte e de auxílio alimentação superiores aos valores previsto no plano de trabalho;

f. Pagamento de RPAs para supervisores sem previsão no Plano de Trabalho;

g. Pagamento de taxas bancárias;

h. Realização de saques bancários sem identificação dos credores, contrariando o art. 20 da IN/STN 1/97;

i. Ausência de comprovante de pagamento do Seguro de Vida;

j. Ausência de contrato entre a executora e as empresas fornecedoras de produtos/serviços.”

12. Nessa mesma Nota Técnica, foram relatadas as seguintes ocorrências em relação à execução física do objeto do convênio:

“a) Não comprovação da entrega de lanche e de material didático aos treinandos;

b) Alteração do Plano de Trabalho sem autorização prévia da SERT/SP, em desacordo com o item 2.2.24 da cláusula segunda do Convênio SERT/SINE 156/2004; e

c) Falta da relação dos treinandos encaminhados ao mercado de trabalho, contrariando o disposto no item 2.2.26 da cláusula segunda do Convênio SERT/SINE 156/2004.”

13. O GETCE também registrou que a SERT/SP não acompanhou nem fiscalizou as ações de qualificação profissional contratadas, o que violou o previsto nas cláusulas terceira, inciso II, alíneas “a”, “b” e “r”, e décima primeira do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-SERT/SP e na cláusula segunda, item 2.1.2, do Convênio SERT/SINE 156/2004.

14. Com fulcro nessas constatações, o concedente decidiu glosar integralmente o valor repassado pela SERT/SP para a Sociedade Amigos do Jardim Lapenna. Além dessa entidade e do seu presidente à época, Sr. José Nario Pereira dos Santos, também foram considerados responsáveis solidários pelos débitos os Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, e Carmelo Zitto Neto, ex-Coordenador Estadual do SINE da SERT/SP (peça 7, p. 230).
15. No Relatório de TCE 17/2015 (peça 7, p. 289 a 298), foram ratificadas as irregularidades apontadas na Nota Técnica 75/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 7, p. 226 a 230) e confirmadas a imputação de responsabilidades e a quantificação do débito.
16. A CGU/SP, no Relatório de Auditoria 2.289/2015, anuiu, em essência, às conclusões do Tomador de Contas Especial (peça 7, p. 344 a 348), tendo certificado a irregularidade das contas tratadas nos presentes autos (Certificado de Auditoria 2.289/2015 - peça 7, p. 350). Finalmente, o dirigente do controle interno concluiu pela irregularidade destas contas, como se depreende do seu Parecer 2.289/2015 (peça 7, p. 351). No dia 5/5/2016, o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego atestou haver tomado ciência dos documentos acima mencionados (peça 7, p. 354).
17. A então Secex/SP (peça 11) verificou que os elementos constantes neste processo não comprovaram a boa e regular aplicação dos recursos descentralizados, razão pela qual propôs a citação solidária dos responsáveis, a qual foi regularmente realizada com base na delegação de competência conferida pelo Ministro Bruno Dantas, relator **a quo** deste feito.
18. Os Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro apresentaram defesas tempestivas. Já a Sociedade Amigos do Jardim Lapenna e seu presidente à época, Sr. José Nario Pereira dos Santos, permaneceram revéis.
19. A unidade técnica propôs rejeitar as defesas apresentadas, julgar irregulares as contas dos responsáveis e imputar-lhes o débito acima apontado (peças 29 a 31). O Ministério Público junto a este Tribunal emitiu parecer ratificando aquele entendimento (peça 32).
20. No dia 12/6/2018, foi prolatado o Acórdão 5.579/2018 - 1ª Câmara, acima transcrito no essencial. Irresignado com o desfecho desse julgamento, o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro interpôs o presente recurso de reconsideração.

II – Análise do mérito deste recurso

21. Com fulcro no exame de admissibilidade (peças 57 e 58), a Secretaria de Recursos propôs o conhecimento deste recurso e a concessão de efeito suspensivo em relação aos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 60), manifestei minha concordância com essa proposta e determinei a adoção das providências sugeridas.
22. Quanto à análise do mérito do presente recurso, o auditor destacou que:
- Alegações do recorrente relativas à suposta ausência de fundamentos para sua responsabilização
- a) sua responsabilidade deve ser afastada, com o consequente arquivamento dos autos, tendo em vista que foram adotadas todas as providências cabíveis para estruturar o órgão encarregado do acompanhamento dos convênios públicos. Além disso, foram nomeadas comissões específicas para realizar essa atividade;
- b) há diversas incongruências no relatório de fiscalização elaborado pela Controladoria Geral da União, o qual registra situações ora a favor, ora contra a posição processual do recorrente;
- c) as prestações de contas contemplaram conteúdo condizente com a estrutura burocrática disponível pelo MTE;
- d) o MTE não detinha os recursos necessários para acompanhar a execução dos objetos avançados. Assim, deve ser aplicado, neste caso concreto, o mesmo entendimento esposado no Acórdão 7.386/2014 - 1ª Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler;

e) os atos praticados foram embasados em pareceres técnicos e jurídicos, nos quais foi demonstrada a inexistência de qualquer liberdade discricionária. Nesse sentido, foi afirmado que *“a autoridade já não detinha o poder de não proceder ao repasse, justamente porque não se tratavam mais de atos discricionários, mas sim, de atos vinculados!”*;

f) somente se tivesse tido ciência de irregularidades, ele poderia intervir no regular desenvolvimento dos objetos dos convênios;

g) não há qualquer evidência de que tenha atuado com má-fé ou tenha praticado qualquer ato que possa ser classificado como improbidade administrativa ou ilícito penal; e

h) o Convênio SERT/SINE 156/2004 foi celebrado, junto com outras 84 avenças, entre as festas natalinas e o carnaval. Tal fato deve ser reconhecido como atenuante de responsabilização.

- Análise pelo auditor das alegações apresentadas pelo recorrente

a) os fundamentos para a responsabilização do ex-gestor e para a imputação do débito a ele constam do ofício no qual foi formalizada sua citação. Afinal, sua omissão quanto à adequada supervisão, controle e acompanhamento da execução do objeto do convênio em discussão contribuiu para que ocorresse uma série de irregularidades, as quais ensejaram a não consecução do objeto do convênio;

b) a responsabilidade do recorrente está devidamente caracterizada, uma vez que não houve fiel observância às seguintes normas:

“a) Cláusula Segunda, item 2.1.2 do Convênio SERT/SINE 156/2004:

(...)

2.1) COMPETE À SERT:

(...)

2.1.2) Manter a supervisão, o acompanhamento, o controle e a avaliação da execução do Plano de Trabalho, inclusive no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados;

b) Cláusula Terceira, item II, alíneas ‘a’ e ‘b’ do mencionado Convênio MTE/SPPE 48/2004-SERT/SP:

(...)

II - Compete ao CONVENIENTE:

a) executar as atividades inerentes à implantação deste Convênio, com rigorosa obediência ao Plano de Trabalho e seus anexos, zelando pela boa qualidade das ações e serviços prestados, buscando alcançar eficiência, eficácia, efetividade social e qualidade pedagógica em suas atividades;

b) acompanhar e avaliar a participação e a qualidade dos cursos realizados, mantendo cadastro individualizado dos beneficiários do programa;

(...)

r) garantir a manutenção da equipe técnica em quantidade e qualidade adequadas ao bom desempenho das atividades;”

c) ainda que o recorrente tenha adotado medidas para melhor acompanhar os convênios, inclusive por meio da nomeação de comissões para esse fim, não se pode considerar a implementação de tais providências como fatores que mitigam sua responsabilidade. Afinal, elas não foram capazes de, tempestivamente, inibir a ocorrência das irregularidades relacionadas na citação do responsável;

d) as incongruências informadas pelo recorrente serão analisadas a seguir;

e) o entendimento exarado no Acórdão 7.386/2014 - 1ª Câmara não se aplica a este caso concreto, uma vez que, naquele **decisum**, o arquivamento dos autos decorreu do longo período de tempo transcorrido entre a prática dos atos inquinados e a notificação dos responsáveis, que superou 10 anos. Nesse sentido, a unidade técnica salientou que (peça 4, p. 4):

“20. Assim, uma vez que o exame das ocorrências que ensejaram a instauração da presente tomada de contas especial evidenciou o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador, sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente, circunstância que inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa; considerando,

ainda, que o processo encontra-se pendente de citação válida neste Tribunal, cabe propor o arquivamento do processo, dando-se ciência ao órgão instaurador e aos responsáveis, com fundamento no art. 212 do RI/TCU, c/c os arts. 6º, inciso II, e 19 da Instrução Normativa – TCU 71/2012.”

f) a alegação do recorrente de que não foi alertado pelos pareceristas técnicos e jurídicos sobre a possibilidade de não realizar os repasses não pode ser aceita. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que competia ao gestor averiguar a legalidade do ato e exercer a supervisão administrativa. Note-se que essa matéria não apresentava elevada complexidade técnica, nos termos dos Acórdãos 2.781/2016 – Plenário, 1.922/2017 – Plenário e 6.414/2018 - 1ª Câmara, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler e pelos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer e Weder de Oliveira, respectivamente;

g) o recorrente não apresentou documentos que comprovem que a continuidade da avença em discussão era devida quando ele assinou a liberação das parcelas que perfazem o débito a ele imputado. É verdade que o controle interno detectou as irregularidades em tela **a posteriori**, contudo, a decisão do recorrente de repassar tais parcelas, sem exercer seu poder-dever de realizar a devida supervisão, facilitou a ocorrência dessas irregularidades;

h) não houve imputação de má-fé ao recorrente. Consequentemente, a alegação de que não agiu de má-fé não tem o condão de afastar ou mitigar sua eventual responsabilidade; e

i) a quantidade de sub-convênios geridos simultaneamente, que supostamente não chega a uma centena, não atenua a responsabilidade do recorrente. A alegação de que tais avenças foram celebradas entre o natal de um exercício financeiro e o carnaval do ano seguinte não merece acolhida por parte desta Corte, haja vista que o princípio da continuidade administrativa impõe o regular exercício do cargo nos dias úteis compreendidos entre essas datas festivas;

- Alegações do recorrente relativas aos pressupostos desta TCE

a) as presentes contas devem ser trancadas em decorrência do não preenchimento dos pressupostos de constituição e validade aplicáveis à espécie. Para fundamentar tal afirmação, ele asseverou que foi infringido o disposto no art. 8º, I, da IN/TCU 71/2012, tendo em vista que o débito não foi quantificado com exatidão;

b) inexistem indícios de que a segunda e a terceira parcelas não tenham sido utilizadas na consecução do objeto avençado;

c) há provas nestes autos de que o objeto do convênio foi integralmente executado. Por via de consequência, as irregularidades constatadas são impropriedades de natureza meramente formal; e

d) eventual dano ao Erário deveria se limitar àquilo que não foi executado, sendo calculado a partir da “glosa de valores devidamente identificados na prestação de contas”;

- Análise pelo auditor das alegações apresentadas pelo recorrente

a) o débito foi devidamente quantificado, correspondendo à soma dos valores das segunda e terceira parcelas do convênio em análise;

b) no ofício de citação desse responsável, foram indicados todos os fundamentos do cálculo do valor do débito imputado ao recorrente. Assim, não se verifica a ausência de qualquer elemento formal que demonstre a infringência ao disposto no inciso I do art. 8º da IN/TCU 71/2012; e

c) as demais alegações do recorrente serão analisadas posteriormente;

- Alegações do recorrente relativas ao suposto cerceamento de defesa

a) sua defesa teria sido cerceada, tendo em vista o transcurso de tempo superior a dez anos, que acabou por dificultar a produção de provas de seu interesse;

- Análise pelo auditor das alegações apresentadas pelo recorrente

a) se for considerado o tempo decorrido entre o repasse da segunda parcela do convênio em questão, efetivado no dia 21/2/2005, e a citação do recorrente, realizada em 22/12/2016 (peças 17 e 22), de fato, o referido prazo superou dez anos. No entanto, o recorrente não explicitou quais provas deixaram de ser produzidas devido ao transcurso desse período. Assim sendo, cabe aplicar o entendimento de que não há nulidade se não houver prejuízo, nos termos do disposto no **caput** do art. 171 do Regimento Interno do TCU e no Acórdão 1.304/2018 - 1ª Câmara (relatado pelo Ministro Bruno Dantas); e

b) cumpre salientar que, segundo a jurisprudência deste Tribunal, o transcurso de tempo deve ser analisado à luz de cada caso concreto, sempre considerando a imprescritibilidade do débito perante o Erário. A título de exemplo, pode-se citar o Acórdão 3.457/2017 - Segunda Câmara (relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), em cujo voto condutor foi destacado que:

“O mero transcurso do tempo não acarreta, em toda e qualquer situação, prejuízo à ampla defesa ou à constituição do contraditório, devendo a configuração de tal prejuízo ser analisada em cada caso concreto, sob pena de violar-se a regra da imprescritibilidade das ações de cobrança de dano ao erário.”

- Alegações do recorrente relativas à pretendida desconstituição do débito

a) os cursos contratados foram ministrados, conseqüentemente, a manutenção do débito importaria em enriquecimento ilícito da União;

b) as despesas pagas fora do prazo do convênio decorreram do prazo de sua vigência, que foi de 3 meses, incluindo o período entre o natal e o carnaval. Cabe aplicar o entendimento extraído do Acórdão 6.182/2016 - 1ª Câmara (relatado pelo Ministro Bruno Dantas);

c) a falta de indicação do convênio nos comprovantes de despesas caracteriza mera falha formal;

d) tendo em vista as circunstâncias e os valores envolvidos, a exigência de realização de processo licitatório e celebração de contrato formal é excessivamente rigorosa;

e) o fato de terem sido pagas despesas em valores superiores aos que constavam do Plano de Trabalho não significa que os serviços avançados não foram prestados. Ao contrário, houve empenho da entidade para executar o objeto do convênio. Além disso, o pagamento a maior só poderia gerar a glosa da diferença;

f) os pagamentos de taxas bancárias irregulares só poderiam conduzir a débitos limitados aos seus respectivos valores;

g) a ausência da apólice de seguro, caso tivesse sido relacionada na prestação de contas, importaria somente na glosa de seu valor;

h) a não comprovação da entrega do material e do lanche aos treinandos não prova que os cursos não foram realizados nem que os serviços contratados não foram prestados. Ademais, a glosa deveria ter sido limitada aos preços cobrados por esse material e pelas refeições;

i) a falta de encaminhamento dos formandos para o mercado de trabalho deve ser relativizada, uma vez que os conhecimentos adquiridos nos treinamentos serão úteis para os treinandos ao longo de suas vidas;

j) houve falha na imputação de responsabilidade ao recorrente, pois foi consignado que as irregularidades avaliadas nestes autos não diziam respeito à gestão dos recursos pela executora;

k) o rol de irregularidades apresenta inconsistências. Por exemplo, o Relatório do GETCE indica a ausência do comprovante do pagamento do seguro. Mas, na proposta de encaminhamento, a unidade técnica defendeu que a irregularidade quanto à apólice de seguro não poderia ser afastada porque o pagamento do preço não teria sido feito por cheque. Ora, ou não existe o comprovante ou esse documento não pode ser aceito devido a uma irregularidade formal. De qualquer maneira, restou caracterizada a execução do objeto conveniado;

l) deveriam ter sido apurados os valores que foram executados, para, em seguida, definir o suposto dano. Isso não foi feito, o que redundou na condenação dos responsáveis pela integralidade

dos recursos repassados. Cabe destacar que o débito apontado não se coaduna com a realidade dos fatos nem com a lógica jurídica empregada nos Tribunais pátrios;

m) na fase interna da TCE, não foi devidamente avaliado o problema de estrutura; e

n) houve “*espalhafatoso uso político de denúncias, com viés eleitoral, sobre os fatos aqui tratados*”;

- Análise pelo auditor das alegações apresentadas pelo recorrente

a) inicialmente, cumpre assinalar que o recorrente não trouxe novos elementos que demonstrassem, de forma suficiente, o nexo de causalidade entre a suposta execução do objeto do convênio em tela e os recursos federais repassados com fulcro nessa avença;

b) as irregularidades apontadas pelo controle interno configuram um conjunto de indícios de que os recursos transferidos pela União não foram corretamente aplicados. Cabe destacar que o recorrente deveria ter fiscalizado e supervisionado a utilização desses recursos pela empresa contratada, em conformidade com o que se espera de um gestor público médio;

c) a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos federais gera a presunção relativa de má utilização dessas quantias e a consequente imputação de débito pela integralidade desses valores;

d) o precedente invocado pelo recorrente (Acórdão 6.182/2016 - 1ª Câmara) não se aplica ao presente caso concreto. Afinal, naquele caso, foi realizado um exame de conformidade financeira e foram avaliados documentos existentes naqueles autos, o que possibilitou concluir que houve a execução do objeto pactuado e que foram empregados recursos afetos ao convênio. Nesse sentido, foi destacado no voto condutor do mencionado **decisum** que:

“há elementos que permitem presumir a execução física dos cursos, como os diários das classes, atestado de visita aos locais das turmas, presença de instrutores e remuneração dos mesmos, endereços apropriados para o desenvolvimento dos cursos e considerando que os comprovantes de despesas no valor de R\$ 138.124,20 foram apresentados e possuem conciliação com os extratos da conta do convênio, possuem nexo de causalidade com as atividades desenvolvidas e a execução ocorreu conforme previsto no plano de trabalho, conclui-se pela regular execução do convênio, com exceção do valor de R\$ 11.449,80 não comprovados. Cabe esclarecer que o somatório das glosas alcança R\$ 11.948,95, sendo que a entidade recolheu R\$ 447,98 a título de multas e juros, valor menor em R\$ 51,17 para essas despesas, por isso a diferença residual entre os valores das glosas e o saldo da entre as despesas previstas e realizadas.”;

e) considerando o contexto acima descrito, o TCU considerou que, naquele caso concreto, o pagamento de valores dois dias após o término do período de vigência do convênio era uma falha formal;

f) as demais impropriedades não podem ser consideradas falhas formais. Cumpre frisar que houve saques bancários sem identificação dos credores (peça 2, p. 376 a 382), sem que tivessem sido apresentadas justificativas plausíveis. Essa irregularidade é grave na medida em que acarreta a perda do nexo de causalidade entre a disponibilização dos recursos públicos e a aplicação dessas quantias na consecução do objeto avençado. Acrescento que esses saques atingiram valores expressivos, como se observa no seguinte trecho do relatório elaborado pelo controle interno (peça 1, p. 66, item 2.22): “*Houve saques em dinheiro das contas específicas dos Convênios que somados atingem o montante de R\$939.467,17*”;

g) outra irregularidade grave reportada nestes autos foi a falsificação documental constatada em notas fiscais;

h) assiste razão ao recorrente quando alega que as irregularidades eram afetas unicamente à gestão dos recursos. Ocorre que, exatamente por isso, a unidade técnica excluiu do débito a primeira parcela repassada, uma vez que, em relação a ela, não foram detectadas infringências às normas aplicáveis. Em relação a esse ponto, cumpre transcrever o seguinte trecho da instrução elaborada pela unidade técnica (peça 29, p. 14, itens 96 e 97):

“96. As autorizações para desembolso da primeira parcela (peça 1, p. 371-377), subscritas, respectivamente, pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, destacaram a apresentação do documento Programação dos Cursos (peça 3, p. 5-21) e Instalação dos cursos (peça 3, p. 3), como previsto no cronograma de desembolso. Portanto, tais autorizações devem ser consideradas regulares.

97. Já as autorizações para desembolso das segunda e terceira parcelas (peça 1, p. 383, 387, 393 e 397), subscritas, respectivamente, pelos Srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, sinalizam que a executora teria apresentado as Prestações de Contas Físico/Sigae e Financeira Parciais, que foram remetidas à SERT/SP por meio dos Ofícios 1/2005, de 18/1/2005 e 1/2005, de 31/3/2005 (peça 1, p. 379 e peça 2, p. 4). Todavia, não constam dos autos os elementos que constituíram as mencionadas prestações de contas parciais, nem o ato que as aprovou.”;

i) reitera-se que competiria ao recorrente apresentar comprovantes documentais que fossem aptos a operar efeitos impeditivos, modificativos ou extintivos dos fundamentos constituidores do débito, nos termos do entendimento de que se extrai do Acórdão 1.522/2016 - Plenário (relatado pelo Ministro Benjamin Zymler), **verbis**:

“A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo:

a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam;

b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal.”; e

j) este Tribunal tem entendido que a movimentação irregular da conta do convênio impede a verificação do necessário nexo de causalidade entre a utilização dos recursos transferidos e a execução do objeto avençado. Nesse sentido podem ser citados, por exemplo, as seguintes deliberações:

- Acórdão 771/2010 - Plenário (relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti):

“O saque em espécie, contra a conta de convênio, impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os saques realizados e a execução do objeto pactuado, prejudicando a comprovação do regular emprego dos recursos públicos”;

- Acórdão 1.292/2011 - Plenário (relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti):

“A divergência entre os reais beneficiários de saques da conta de convênio e os supostos destinatários dos pagamentos retira o nexo de causalidade entre os recursos, o objeto e os elementos constantes na prestação de contas”;

- Acórdão 3.384/2011 - Segunda Câmara (relatado pelo Ministro-Substituto André Luiz de Carvalho):

“A movimentação financeira irregular impede a formação de nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos mediante convênio e a execução do objeto, comprovada por meio de saques em espécie, transferências para conta corrente estranha ao ajuste, pagamentos de despesas mediante suprimimento de fundos sem a devida comprovação fiscal e pagamentos mediante cheques a empresas que não constam ou divergem das empresas informadas na prestação de contas.”

23. Com fulcro nessas considerações, o auditor concluiu que:

a) o recorrente estava obrigado a acompanhar e supervisionar a execução do objeto pactuado. Contudo, ele não executou essa atribuição a contento. Assim sendo, não há como afastar sua responsabilidade nem a imputação de débito a ele dirigida;

b) a citação realizada no âmbito de uma Tomada de Contas Especial, que contenha adequada fundamentação e cujo débito reflita com exatidão o montante do valor devido, atende aos pressupostos processuais de validade e constituição;

c) o mero decurso de prazo só infringe a ampla defesa se o interessado demonstrar o prejuízo dele advindo;

d) a defesa apresentada, além de não apresentar justificativa plausível para a omissão quanto à devida supervisão da execução do objeto avençado, não trouxe elementos aptos para desconstituir o débito apurado neste processo, uma vez que não logrou comprovar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e a consecução do objeto do convênio; e

e) o conjunto de indícios e irregularidades constatadas é suficiente para caracterizar a não execução do objeto do convênio.

24. Diante do acima exposto, o auditor propôs, com base nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 (peça 61):

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

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

25. O Diretor da 1ª Diretoria da Serur e o titular daquela unidade técnica manifestaram sua concordância com essa proposta (peças 62 e 63).

26. O Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado pronunciou-se de acordo com a referida proposta (peça 64).

É o Relatório.