

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 011.486/2016-3.

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.
Órgão: Secretaria do Emprego e Relações de 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; João Manoel dos Santos (CPF 099.925.886-91), ex-Presidente do Saaep, e Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba – Saaep (CNPJ 56.979.545/0001-46).

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

Representação legal:

Cassio Telles Ferreira Netto (107.509/OAB-SP) e outros, representando o Sindicato dos Auxiliares em Administração Escolar de Piracicaba e o Sr. João Manoel dos Santos;

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. CONVÊNIO. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PNQ). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS E AS DESPESAS REALIZADAS. CITAÇÃO. REVELIA DO SINDICATO DOS AUXILIARES EM ADMINISTRAR ESCOLAS DE PIRACICABA - SAAEP. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCU. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUTORIDADE CONCEDENTE QUE SE BASEIA EM PARECERES TÉCNICOS OU JURÍDICOS. MITIGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NÃO RECONHECIDA. PARCELAS DE DÉBITO E DATAS DEVIDAMENTE REGISTRADOS NA CITAÇÃO. ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE EM VIRTUDE DE MERO TRANSCURSO DE TEMPO. NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR O NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS RECEBIDOS E OS APLICADOS NO OBJETO DO CONVÊNIO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

I – Histórico

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 57) interposto pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações de Trabalho do Estado de São Paulo, contra o

Acórdão 6.333/2018 - Primeira Câmara (peça 40), por meio do qual foi julgada tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio Sert/Sine 101/2004, celebrado pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e pelo Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba, com a utilização de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), repassados ao Estado de São Paulo com fulcro no Convênio MTE/Sefor/Codefat 48/2004 - Sert/SP.

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor, no essencial:

“9.1. considerar revel o Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba – Saaep (CNPJ 56.979.545/0001-46), 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”, “c” e “d”, 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, III e IV, 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), João Manoel dos Santos (CPF 099.925.886-91) e Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba – Saaep (CNPJ 56.979.545/0001-46), 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: João Manoel dos Santos (CPF 099.925.886-91) e Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba – Saaep (CNPJ 56.979.545/0001-46):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>27.756,00</i>	<i>23/11/2004</i>

Responsáveis: João Manoel dos Santos (CPF 099.925.886-91), Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba – Saaep (CNPJ 56.979.545/0001-46), 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>76.329,00</i>	<i>08/12/2004</i>
<i>34.695,00</i>	<i>28/1/2005”</i>

3. No dia 30/6/2004, o então Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) celebraram o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004 - Sert/SP (peça 1, p. 102 a 128), 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 social e profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ).

4. Posteriormente, foi firmado um termo aditivo para prorrogar a vigência desse convênio do dia 31/12/2004 para o dia 28/2/2005.

5. Na condição de órgão estadual gestor do citado Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004 - Sert/SP, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo celebrou inúmeros convênios com entidades localizadas naquele estado, visando estabelecer cooperação técnica e financeira para a execução das atividades de qualificação profissional, por meio de cursos de formação de mão de obra.

6. Nesse contexto, em 21/10/2004, a Sert/SP e o Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba firmaram o Convênio Sert/Sine 101/2004 (peça 1, p. 320 a 342), com o fito de realizar cursos de qualificação social e profissional de garçons, garçonetes, recepcionistas e operadores de telemarketing, para um total de 270 pessoas.

7. Com esse objetivo, seriam repassados pela Sert/SP R\$ 138.780,00 (cento e trinta e oito mil

setecentos e oitenta reais) e haveria uma contrapartida orçada em R\$ 27.756,00 (vinte e sete mil setecentos e cinquenta e seis reais). As transferências financeiras seriam realizadas em três parcelas, nos valores de R\$ 27.756,00 (vinte e sete mil setecentos e cinquenta e seis reais), R\$ 76.329,00 (setenta e seis mil trezentos e vinte e nove reais) e R\$ 34.695,00 (trinta e quatro mil seiscentos e noventa e cinco reais).

8. A primeira parcela foi liberada no dia 23/11/2004 (peça 2, p. 13), a segunda, em 8/12/2004 (peça 2, p. 27) e a terceira, no dia 28/1/2005 (peça 2, p. 39).

9. Foi pactuado que a vigência desse ajuste se encerraria no dia 28/2/2005 (peça 1, p. 340).

10. A Controladoria-Geral da União, no relatório de fiscalização 537, registrou 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. 12 a 94). Diante disso, foi constituída uma comissão de tomada de contas especial *“para proceder à Tomada de Contas Especial, com o objetivo de investigar a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador no Convênio MTE/SPPE nº 48/2004-SERT/SP”* (peça 1, p. 10).

11. Em seguida, o Ministério Público Federal emitiu a Recomendação MPF/SP 55/2009 (peça 1, p. 3 a 9), por meio da qual orientou no sentido de que deveriam ser autuadas tomadas de contas especiais para cada um dos 84 convênios firmados com recursos transferidos no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP. Essa recomendação foi obedecida.

12. Na fase interna desta TCE, embora regularmente notificados, os Srs. João Manuel dos Santos e Carmelo Zitto Neto e o Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba não apresentaram defesa. Já as razões oferecidas pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 6, p. 127 a 139) não foram suficientes para afastar sua responsabilidade nem elidir as irregularidades verificadas, quais sejam (peça 6, p. 176 a 179):

a) ausência de carimbo de identificação do convênio e de atesto nos documentos fiscais apresentados;

b) ausência de processo licitatório quanto aos serviços contratados e à aquisição de materiais pela executora, contrariando o art. 27 da Instrução Normativa 1/1997 e a cláusula oitava do convênio;

c) ausência de apólice do seguro de vida;

d) pagamento dos encargos (GPS), no valor de R\$ 2.376,00 (peça 2, p. 236 a 238), unicamente com recursos do convênio, eis que não houve a retenção desses valores junto aos prestadores de serviços, conforme demonstra a relação de pagamentos juntada aos autos (peça 2, p. 214);

e) na relação de pagamento, constava um dispêndio de R\$ 5.960,00 (cinco mil novecentos e sessenta reais), o qual não encontrava suporte em qualquer documento que vinculasse a citada despesa ao convênio. Ademais, o aludido valor não guardava correspondência com os montantes constantes dos recibos de pagamento (peça 2, p. 216 a 232), consoante discriminado pelo próprio Sindicato (relação constante da peça 2, p. 238);

f) pagamento de taxas bancárias e realização de saques bancários, sem identificação dos credores, contrariando o artigo 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997;

g) ausência dos contratos que teriam sido firmados pela entidade executora, pela empresa prestadora de serviço de divulgação e pelos fornecedores de material didático e lanches;

h) apresentação da nota fiscal 373 (peça 2, p. 258 a 260), de 6/12/2004, emitida pela empresa Graff-Set Gráfica e Editora, na qual não foram especificados a quantidade nem os valores unitários da confecção de **folders**, cartazes e folhetos;

i) apresentação da nota fiscal 67 (peça 2, p. 266), de 7/12/2004, emitida pela empresa Transervice Transporte e Serviços Ltda. EPP, a qual faz referência ao fornecimento de transporte no período de 30/8 a 16/10/2004, que é diferente daquele no qual foram ministrados os cursos;

j) apresentação da nota fiscal 224, de 26/11/2004, emitida pela empresa ABUD Comércio de Alimentos Ltda. - ME (peça 2, p. 248), que foi apontada como falsa pela CGU (peça 1, p. 37) tendo

em vista que essa empresa se denomina Serve Bem Carnes e atua no comércio varejista de carnes (açougue);

k) não comprovação da entrega de material didático e lanches aos treinandos e do encaminhamento destes ao mercado de trabalho;

l) falta de supervisão na execução dos cursos;

m) pagamentos aos coordenadores, supervisores e consultor pedagógico sem comprovação da efetiva prestação de serviços nas ações avançadas. Além disso, esses profissionais não constavam do projeto básico apresentado pela entidade; e

n) não comprovação da capacidade técnica dos instrutores.

13. Diante da impossibilidade de demonstrar a efetiva execução das ações do convênio em tela, por meio de documentação idônea, foi glosada a integralidade do valor repassado pela Sert/SP. Além do Sindicato e de seu presidente à época, Sr. João Manoel dos Santos, também foram considerados solidários no débito 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 Sert/SP.

14. A CGU, no relatório de auditoria 2.274/2015, anuiu, em essência, às conclusões do tomador de contas especial (peça 6, p. 219 a 223) e certificou a irregularidade destas contas (peça 6, p. 227).

15. No âmbito deste Tribunal, foram citados o Sindicato dos Auxiliares em Administrar Escolas de Piracicaba – Saaep e os Srs. João Manuel dos Santos, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto. Os responsáveis apresentaram defesas tempestivas, com exceção do Saaep, que permaneceu revel.

16. Após analisar os documentos acostados aos presentes autos, o TCU entendeu que os argumentos aduzidos pelos responsáveis não lograram afastar o débito. Dessa forma, por meio do acórdão ora recorrido, julgou irregulares as respectivas contas e os condenou solidariamente ao pagamento do débito apurado, sem aplicação de multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

17. Vale lembrar que foi imputado débito solidário aos gestores estaduais e aos executores do convênio, exceto pelo valor referente à primeira parcela, no montante de R\$ 27.756,00 (vinte e sete mil setecentos e cinquenta e seis reais). Afinal, a autorização do pagamento dessa quantia foi considerada regular.

18. Irresignado, o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro interpôs o presente recurso.

19. Com fulcro no exame de admissibilidade (peça 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.

II – Exame do presente recurso

20. O auditor destacou que este recurso deve ser conhecido, uma vez que foram atendidos os requisitos aplicáveis à espécie. Quanto ao mérito, ele frisou que:

- Alegações do recorrente

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 de acompanhar a execução dos objetos dos convênios. Além disso, foram nomeadas comissões específicas para esse fim;

b) há diversas incongruências no relatório de fiscalização elaborado pela Controladoria-Geral da União;

c) as prestações de contas contemplaram conteúdo condizente com a estrutura burocrática do então Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, o referido conteúdo foi especificado pelo

concedente federal, que não estava equipado para acompanhar a concretização dos objetivos das avenças por ele celebradas. Assim, deve ser aplicado no presente caso o entendimento que se extrai do Acórdão 7.386/2014 - Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler;

d) os atos praticados pelo recorrente foram embasados em pareceres técnicos e jurídicos, sem que houvesse qualquer autonomia discricionária. Dito de outra forma, *“sem motivação técnica para interromper os repasses, o RECORRENTE estava obrigado a autorizá-los”*;

e) somente havendo indicação de irregularidades, o recorrente poderia intervir no regular desenvolvimento dos convênios. Cabe salientar que as irregularidades analisadas nestes autos só foram constatadas pela CGU muito tempo após a autorização dos repasses;

f) não há qualquer evidência de má-fé do recorrente nem qualquer ato seu que possa ser classificado como improbidade administrativa ou ilícito penal;

g) o sub-convênio em questão está inserido em um conjunto de 84 avenças, cujos objetos foram executados entre as festas natalinas e o carnaval. Tal fato deve ser reconhecido como atenuante de responsabilização;

- Análise das alegações do recorrente

a) os fundamentos para a responsabilização do ex-gestor e para a imputação do débito constam do ofício no qual foi formalizada sua citação. Em síntese, houve a liberação das segunda e terceira parcelas do convênio sem que houvesse a aprovação da prestação de contas parcial referente à primeira parcela, o que demonstrou que o acompanhamento e a fiscalização da execução do convênio em tela foram deficientes;

b) ao agir dessa forma, o responsável violou as seguintes normas:

“a) Cláusula Segunda, item 2.1.2 do Convênio SERT/SINE 101/2004:

(...)

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 CONVENENTE:

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;”

c) ainda que se admitam como verdadeiras as alegações do recorrente quanto à adoção de medidas para melhor acompanhar os convênios públicos, além da nomeação de comissões para esse fim, não se pode aceitar que tais providências são fatores de mitigação de responsabilidade. Afinal, elas não foram capazes de tempestivamente inibir a ocorrência das irregularidades ora sob comento;

d) o estabelecido no Acórdão 7.386/2014 - Primeira Câmara não se aplica ao caso vertente, uma vez que, naquele **decisum**, o arquivamento dos autos decorreu do longo período de tempo transcorrido entre a prática dos atos inquinados e a citação dos responsáveis, que superou 10 anos. A título de esclarecimento, transcreve-se a seguir um trecho da instrução elaborada pela unidade técnica naquele processo (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”;

e) o argumento no sentido de que os pareceres técnicos e jurídicos não alertaram o recorrente sobre a continuidade das transferências não pode ser aceito. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que competia a ele averiguar a legalidade do ato e exercer a supervisão administrativa, em especial porque a matéria em questão não se revestia de elevada complexidade técnica. Nesse sentido, podem ser citados, por exemplo, os Acórdãos 2.781/2016 - Plenário (relatado pelo Ministro Benjamin Zymler), 1.922/2017 - Plenário (relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) e 6.414/2018 - Primeira Câmara (relatado pelo Ministro Weder de Oliveira);

f) o recorrente não apresentou documentos que comprovem que a continuidade da avença sob comento 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;

g) não foi imputada má-fé ao recorrente. Ademais, cabia a ele apresentar elementos comprobatórios de que agiu com boa-fé. Assim, a alegação de que não agiu de má-fé não tem o condão de afastar ou mitigar sua eventual responsabilidade;

h) a quantidade de sub-convênios geridos, que supostamente não chega a uma centena, não atenua a responsabilidade do recorrente. Também não mitiga essa responsabilidade o fato de esses convênios terem sido executados durante o período compreendido entre o natal de um exercício financeiro e o carnaval do ano seguinte. Afinal, o princípio da continuidade administrativa impõe o regular exercício do cargo nos dias úteis compreendidos entre essas duas datas festivas; e

i) com esquite nessas considerações, entende-se que essas alegações não devem ser acolhidas;

- Alegações do recorrente

a) o valor do débito não foi quantificado com a exatidão necessária, o que viola o disposto no art. 8º, I, da IN/TCU 71/2012;

b) inexistem indícios de que as quantias correspondentes à segunda e à terceira parcelas do convênio em questão não tenham sido regularmente utilizadas na consecução do objeto avençado;

c) restou demonstrado nos autos que o objeto foi integralmente executado. Logo, foram constatadas apenas impropriedades de natureza meramente formal; e

d) o montante de um eventual dano ao erário deveria equivaler àquilo que não foi executado, ou seja, deveria haver “a glosa de valores devidamente identificados na prestação de contas”;

- Análise das alegações do recorrente

a) o débito equivale à soma da segunda e da terceira parcelas do convênio em tela, que foram repassadas, respectivamente, em 8/12/2004 (peça 2, p. 27) e em 28/1/2005 (peça 2, p. 39), como comprovam as cópias dos cheques emitidos em favor do “Sindicato dos Aux. Em Adm. Escolas de Piracicaba – SAAEP” e de TED emitidos em favor daquela instituição;

b) no ofício de citação, foram indicados todos os fundamentos do débito imputado ao recorrente. Assim, ao contrário do que foi alegado recorrente, foram observados os ditames do art. 8º, I, da IN/TCU 71/2012; e

c) as demais alegações do recorrente, que versam sobre questões de mérito, serão analisadas posteriormente;

- Alegações do recorrente

a) sua defesa foi cerceada, uma vez que o longo período de tempo transcorrido entre a liberação da segunda parcela e sua citação, que superou dez anos, dificultou a produção de provas de seu interesse;

- Análise das alegações do recorrente

a) considerando que o repasse da segunda parcela do convênio em questão ocorreu no dia 8/12/2004 (peça 2, p. 27) e que a citação do recorrente foi realizada em 3/2/2017 (peças 16 e 24), assiste razão ao recorrente quanto ao transcurso de um prazo superior a dez anos. No entanto, o ex-gestor não indicou quais provas teriam deixado de ser produzidas em decorrência da passagem do tempo nem quais seriam os respectivos efeitos. Assim sendo, deve ser observado o princípio 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 - Primeira Câmara (relatado pelo Ministro Bruno Dantas); e

b) ademais, a jurisprudência deste Tribunal preconiza que o mero transcurso de tempo deve ser analisado à luz de cada caso concreto, sempre levando em conta a imprescritibilidade do débito. Nesse sentido, pode ser citado o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 3.457/2017 - Segunda Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer:

“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

a) o débito deve ser afastado, total ou parcialmente, pelos motivos a seguir expostos;

b) houve a efetiva realização dos cursos. Assim sendo, a manutenção do débito acarretaria o enriquecimento ilícito da União;

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

d) as exigências de realização de processos licitatórios e de celebração de contratos formais são excessivamente rigorosas, tendo em vista as circunstâncias e os valores envolvidos;

e) a ausência da apólice de seguro deveria ensejar a glosa do respectivo valor;

f) quanto ao recolhimento de encargos sem que tivesse havido o correspondente desconto na remuneração dos trabalhadores, o ex-gestor asseverou que:

“pode-se até considerar a hipótese de glosar a despesa a maior e perquirir a devolução do montante pelo trabalhador. Mas, de qualquer forma, resta bastante claro que a irregularidade apontada não pode macular o objeto conveniado”;

g) nessa mesma linha, eventuais divergências entre as GPS (Guias da Previdência Social) e os RPA (Recibos de Pagamentos a Autônomos) deveriam ocasionar a glosa de valores, limitada às quantias efetivamente pagas a maior;

h) o pagamento irregular de taxas bancárias só poderia gerar a obrigação de ressarcir os respectivos valores;

i) eventuais impropriedades detectadas nas notas fiscais devem ser comunicadas à autoridade competente para apurar os fatos, não cabendo responsabilizar o recorrente por essas falhas. Na esfera administrativa, pode haver somente a glosa dos valores correspondentes;

j) a ausência de comprovação da entrega aos alunos do material e do lanche não prova que os cursos não foram realizados, que os materiais não foram repassados nem que as refeições não foram ofertadas. Na pior hipótese, seria possível haver a glosa dos respectivos valores;

k) a falta de encaminhamento dos formandos ao mercado de trabalho deve ser mitigada, uma vez que a aquisição de conhecimento beneficiará os alunos ao longo de suas vidas;

l) os pagamentos realizados, que dizem respeito a custos não previstos no Plano de Trabalho, não indicam que os cursos não foram ministrados. De qualquer forma, esses dispêndios só poderiam gerar glosas;

m) na fase interna desta TCE, deveria ter sido apontada eventual diferença na prestação de contas, o que não foi feito. Essa falha indica a existência de um problema estrutural que não foi devidamente avaliado;

n) as entidades contratadas tinham pouca estrutura e a execução dos objetos ocorreu em um curto período de tempo;

o) na fase interna desta tomada de contas especial, não foi discriminada qual parte do plano de trabalho foi executada e qual não foi, o que era essencial para quantificar corretamente o suposto dano ao erário; e

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

- Análise das alegações do recorrente

a) o recorrente requereu que o débito fosse desconstituído, parcial ou totalmente. Contudo, sua defesa não logrou afastar o respectivo fundamento, que reside na não comprovação do nexo causal entre os recursos recebidos e as despesas que foram realizadas no âmbito do convênio em tela. Cabe destacar que 96% desses recursos foram sacados da conta do convênio, o que dificulta sobremaneira o estabelecimento do referido nexo;

b) por outro lado, verificou-se que foram acatadas algumas alegações de defesa anteriormente apresentadas. Por exemplo, foram acatadas as justificativas referentes à apólice do seguro, à ausência de comprovantes da entrega do material didático e dos lanches e ao não encaminhamento de alunos para o mercado de trabalho;

c) no entanto, tais acolhimentos não acarretaram a desconstituição do débito, como se observa no seguinte trecho da instrução anteriormente elaborada pela unidade técnica de origem (peça 36, p. 10):

“36. Cumpre destacar que os autos contemplam diversos documentos que indicam que os recursos foram aplicados no objeto do convênio. Nesse sentido, convém salientar que existe compatibilidade entre as relações de pagamentos (peça 2, p. 214, 242, 246, 250, 258 e 262), os extratos bancários (peça 2, p. 280-282), os recibos, as notas fiscais e os termos de contrato de prestação de serviços firmados com instrutores, como demonstrado no quadro anexo (peça 35).

36.1. Ademais, há outros documentos que indicam a realização de despesas necessárias à consecução dos referidos cursos, tais como:

a) Guias de Previdência Social (peça 2, p. 234-240);

b) centenas de diários de classe e de frequência, contendo, inclusive, assinaturas dos instrutores e dos alunos;

c) relação de educandos inscritos (peça 3, p. 73-106, 251-285);

d) lista de recebimento de certificado (peça 3, p. 313-329);

e) lista de recebimento de auxílio transporte (peça 3, p. 331-367); e

f) certificado de apólice de seguro de seguro de acidentes pessoal coletivo (peça 2, p. 252).

36.2. Nada obstante, como reportado no item 28, a realização de saques da conta específica não permite estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas do convênio, o que impede atestar a regular execução financeira do convênio. Pelo exposto, opina-se pelo acolhimento parcial das justificativas apresentadas, que, no entanto, não afastam o débito apurado. Em consequência, sugere-se que as contas do responsável sejam julgadas irregulares”;

d) não foram apresentados elementos comprobatórios da utilização dos recursos sacados da conta do convênio para pagar as despesas comprovadamente realizadas visando à consecução dos objetivos avençados. Note-se que o recorrente deveria ter apresentado documentos aptos para produzir efeitos impeditivos, modificativos ou extintivos dos fundamentos do débito que lhe foi imputado, em conformidade com o disposto no seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1.522/2016 – Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler:

“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) diversos precedentes ratificam o entendimento no sentido de que a movimentação irregular da conta do convênio acaba por impedir a verificação do necessário nexo causal sob comento. A título de exemplos, podem ser citados os seguintes:

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

“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):

“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 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”;

f) não foram apresentadas razões plausíveis para a liberação da segunda e da terceira parcelas do convênio sem a prévia aprovação da prestação de contas parcial. Note-se que essa conduta constituiu uma irregularidade grave, uma vez que, caso tivesse sido analisada a mencionada prestação de contas, teria sido possível constatar que os saques na conta do convênio estavam sendo feitos de forma indevida; e

g) diante do acima exposto, acolhem-se as razões recursais apresentadas pelo recorrente. Contudo, não se acata o pleito de desconstituir, total ou parcialmente, o débito que lhe foi imputado pelo acórdão vergastado.

21. Com fulcro nessas considerações, o auditor propôs, com base nos art. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 (peça 61):

a) conhecer o recurso de reconsideração em tela, 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.

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

23. O Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado também acolheu essa proposta (peça 64). É o Relatório.