



TC 010.171/2012-6

Tipo: Tomada de contas especial

Unidade Jurisdicionada: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Responsáveis: Enilson Simões de Moura (CPF 133.447.906,25), Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas – SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89), Qualivida – Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (CNPJ 02.188.083/0001-10), Cotradasp – Cooperativa de Trabalho para a Conservação do Solo, Meio Ambiente, Desenvolvimento Agrícola e Silvicultura (CNPJ 01.170.902/0001-39) e Instituto Gente (CNPJ 03.493.203/0001-55)

Procurador: Carlos Augusto Dittrich (OAB/DF 24.095), Diego Ricardo Marques (OAB/DF 30.782), Ricardo Aguilar Perez (OAB/SP 195.449), Mário Amaral da Silva Neto (OAB/DF 36.085) e Thiago Groszewicz Brito (OAB/DF 31.762).

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada em 15/5/2007 pela Portaria MTE 49/2007 (peça 1, p. 4), em razão de irregularidades apontadas no Relatório DES/SPPE/MTE 71/2005 (peça 1, p. 11-14), que analisou a prestação de contas do Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004 – SDS sob o aspecto da execução financeira.

2. O Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004 – SDS (peça 1, p. 38-50) foi firmado pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE/MTE) com a Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas (SDS) para execução de atividades inerentes à operação do Programa do Seguro-Desemprego, por intermédio do Sistema Nacional de Emprego (Sine), no âmbito do Plansine. O objetivo era o funcionamento de uma Central de Apoio ao Trabalhador (CAT) na cidade do Rio de Janeiro, de acordo com o plano de trabalho apresentado pela entidade (peça 1, p. 27-29).

3. Também foi firmado um aditivo ao convênio (peça 1, p. 80-83), reformulando o plano de trabalho e prorrogando a vigência até o dia 30/4/2004.

HISTÓRICO

4. A comissão de TCE do Ministério do Trabalho e Emprego (CTCE) se pronunciou no sentido de que não houve comprovação da aplicação dos recursos no objeto do convênio (peça 1, p. 310, item 85).

5. Tendo em vista que as conclusões da CTCE foram baseadas na análise dos documentos a ela apresentados na fase interna e que estes não foram encaminhados ao Tribunal, a instrução de 21/9/2012 (peça 3) propôs a realização de inspeção para sanear os autos.



6. A inspeção foi autorizada mediante delegação de competência do Relator e realizada conforme Portaria de Fiscalização 2.476/2012 (peça 5).
7. Durante a inspeção, foram analisados os processos 46000.018990/2004-75 e 46000.008118/2005-08, tendo sido extraídas cópias dos documentos necessários à análise do cumprimento do Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004 – SDS (digitalizados e juntados nas peças 6-7).
8. A partir da análise dos documentos arquivados no MTE, verificou-se que esses não eram suficientes para comprovar integralmente a execução financeira do convênio em exame, razão pela qual foi proposta a citação dos responsáveis (peça 8).
9. Realizada a citação, o representante legal do Instituto Gente apresentou a defesa constante da peça 36, enquanto o representante legal da SDS e do Sr. Enilson Simões de Moura apresentou as alegações de defesa constantes da peça 51. A Qualivida juntou aos autos o expediente na peça 65.
10. A Cotradasp não apresentou alegações de defesa. Dessa forma, deve ser considerada revel neste processo, sem prejuízo de serem utilizados em seu favor, os argumentos apresentados pelos demais responsáveis.

EXAME TÉCNICO

Das alegações de defesa apresentadas conjuntamente pelo Sr. Enilson Simões Moura e pela SDS

11. Em atendimento às citações realizadas por meio dos ofícios nas peças 14, 15 e 32, os responsáveis encaminharam as alegações de defesa acostadas na peça 51.

Motivos da citação

- a) Dívida 1 – Sr. Enilson Simões de Moura e Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89), solidariamente com a Qualivida - Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (CNPJ: 02.188.083/0001-10) - permitir o pagamento, no âmbito do contrato firmado com a Qualivida, de R\$ 378.000,00 por serviços cuja natureza e quantitativos não ficaram demonstrados nos autos, tampouco seu nexos com a operacionalização do CAT-RJ, baseando-se tão somente em recibos com descrições genéricas para os quais não houve atesto expresso de pessoa designada para o acompanhamento do contrato, caracterizando o descumprimento do art. 24 da IN STN 1/97 c/c os arts. 54, §1º e 55, I e III, da Lei 8.666/93; arts. 67 e 73, I, da Lei 8.666/93, bem como da jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.597/2010 – Plenário e 2.754/2007 – 2ª Câmara) e de cláusulas contratuais (cláusulas sexta, “a”, e sétima, “a”);
- b) Dívida 2 – Sr. Enilson Simões de Moura e Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89), solidariamente com o Instituto Gente (CNPJ: 03.493.203/0001-55) - permitir o pagamento, no âmbito do contrato firmado com o Instituto Gente, de R\$ 275.000,00 por serviços cuja prestação e quantitativos não ficaram demonstrados nos autos, bem como seu nexos com a operacionalização do CAT-RJ, baseando-se tão somente em recibos com descrições genéricas para os quais não houve atesto expresso de pessoa designada para o acompanhamento do contrato, caracterizando o descumprimento do art. 24 da IN STN 1/97 c/c os arts. 54, §1º e 55, I e III, da Lei 8.666/93; arts. 67 e 73, I, da Lei 8.666/93, bem como da jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.597/2010 – Plenário e 2.754/2007 – 2ª Câmara) e de cláusulas contratuais (cláusulas sexta, “1”, e sétima, “1”);

- c) Dívida 3 – Sr. Enilson Simões de Moura e Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89), solidariamente com a Cotradasp – Cooperativa de Trabalho para a Conservação do Solo, Meio Ambiente, Desenvolvimento Agrícola e Silvicultura (CNPJ: 01.170.902/0001-39) - permitir o pagamento, no âmbito do contrato firmado com a Cotradasp, de R\$ 8.349,25 por serviços cuja natureza e quantitativos não ficaram demonstrados nos autos, bem como seu nexos com a operacionalização do CAT-RJ, baseando-se tão somente em nota fiscal de serviço com descrição genérica para a qual não houve atesto expresso de pessoa designada para o acompanhamento do contrato, caracterizando o descumprimento do art. 24 da IN STN 1/97 c/c os arts. 54, §1º e 55, I e III, da Lei 8.666/93; arts. 67 e 73, I, da Lei 8.666/93, bem como da jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.597/2010 – Plenário e 2.754/2007 – 2ª Câmara) e de cláusulas contratuais (cláusulas sexta, “a”, e sétima, “a”).

Do prazo para a guarda da documentação

12. Após um breve histórico dos fatos relativos à celebração e execução do convênio, bem como dos trâmites seguidos desde a instauração do processo de tomada de contas especial (peça 51, p. 1-3), os responsáveis alegaram, preliminarmente, o prazo prescricional de cinco anos para a armazenagem dos documentos, conforme previsto no art. 30, §1º, da IN STN 1/97 (peça 51, p. 4). Registraram que o convênio foi celebrado em 1º de junho de 2004 e que somente em 24 de agosto de 2011 este Tribunal expediu intimação para que apresentassem esclarecimentos concernentes ao Convênio 2/2004.

13. Ressaltaram que os documentos relativos ao cumprimento da avença já foram apresentados e que novamente o serão. Contudo, consideram “natural” que parte do material comprobatório da execução estivesse “inacessível” após o longo interregno entre sua execução e a presente citação.

14. Transcrevem entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, segundo o qual, apesar de o dever de ressarcir o erário ser imprescritível, é possível admitir que o longo decurso de tempo entre a prática do ato e a citação do responsável torne impossível o exercício da defesa. Esse entendimento possuiria respaldo na jurisprudência desta Corte, conforme previsto nas Decisões 172/2001 – TCU – 2ª Câmara e 667/1995 – TCU – Plenário.

15. Em seguida, transcrevem precedentes deste Tribunal no sentido de que o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos desde a execução do convênio (30, §1º, da IN STN 01/97) implicaria considerar as respectivas contas iliquidáveis (peça 51, p. 6-13).

16. Mencionam, ainda, dispositivo da CLT que estabelece o prazo de cinco anos para a guarda dos registros contábeis das entidades sindicais, concluindo não existir amparo legal para exigir a apresentação dos documentos neste momento.

17. Defendem a aplicação da IN/STN 1/97 ao Convênio 2/2004, registrando a impossibilidade de se aplicar à avença a Portaria Interministerial 127/2008, que fixa prazo de dez anos para a guarda dos documentos (peça 51, p. 14).

18. Mais uma vez, informam a pretensão de que as presentes contas sejam consideradas iliquidáveis, ante o longo período de tempo transcorrido entre os fatos apurados e a intimação para apresentação da documentação. Para fundamentar o argumento, novamente transcrevem trechos da jurisprudência do Tribunal sobre o tema.

19. Em seguida, mencionam a Instrução Normativa 35/2000, substituída pela Instrução Normativa 13/96, que em seu art. 1º prevê a responsabilidade solidária da autoridade competente, caso se mantenha omissa em apurar os fatos, no prazo de 180 dias.



20. Invocam, ainda, a aplicação do art. 210, § 1º, do Regimento Interno do TCU, que impõe o julgamento pela irregularidade das contas, sem imputação de débito, quando há dificuldade de quantificação do dano.

21. Aduzem que o Plansine e o Planfor, como de conhecimento deste Tribunal, apresentaram diversas falhas estruturais genéricas. Os programas instituídos pelo MTE teriam sido desenvolvidos de forma precária em praticamente todo o país, o que teria levado esta Corte a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. A falta de apoio do Ministério e de articulação entre as várias instâncias envolvidas teria deixado as entidades executoras “sem norte” na aplicação dos recursos (peça 51, p. 17).

Análise

22. De início, cumpre esclarecer que a exigibilidade da documentação comprobatória do adimplemento contratual deve observar o disposto na Instrução Normativa STN 1/1997, parte integrante do Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004 – SDS.

23. O art. 30, § 1º, dessa Instrução Normativa estabelecia que os documentos mencionados deveriam ser mantidos em arquivo, em boa ordem, no próprio local em que fossem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de cinco anos, **contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.**

24. As contas da SPPE, órgão concedente, relativas ao exercício de 2004 (ano de assinatura do convênio), ainda não foram julgadas por este Tribunal. O exame dessas contas foi sobrestado em 2008 pelo Acórdão 2.526/2008 – TCU – 1ª Câmara, até a apreciação definitiva do TC 014.275/2004-7. Este processo trata de representação decorrente de possíveis irregularidades praticadas em dispensa de licitação para a contratação de empresas de informática no âmbito do MTE.

25. Assim, o prazo de cinco anos previsto no art. 30, § 1º, da IN STN 1/1997 ainda não começou a correr.

26. Tendo em vista que a documentação ainda é exigível, entende-se que a preliminar suscitada não possui respaldo no ordenamento jurídico.

27. No que concerne à alegação de que seria “natural” a perda de parte da documentação comprobatória em razão do longo interregno entre a execução do convênio e a presente citação, registra-se que a Comissão de TCE realizou a primeira citação dos responsáveis em 3 de outubro de 2007, consoante documentação constante da peça 1, p. 248-256.

28. Dessa forma, entre a data de execução do convênio e a primeira notificação dos responsáveis, transcorreram menos de quatro anos. Cientes da instauração de procedimento administrativo destinado a apurar a regular execução do convênio, competia aos responsáveis manter a documentação comprobatória de sua execução.

29. Os argumentos apresentados também tornam infundada a pretensão dos responsáveis de considerar ilíquidas as presentes contas. O julgamento de mérito não é materialmente impossível, tendo em vista que os gestores deveriam dispor da totalidade da documentação comprobatória da execução do convênio. Esse fato torna inaplicável o disposto no art. 20 da Lei 8.443/92.

30. Da mesma forma, não assiste razão aos responsáveis quanto à omissão da autoridade competente em apurar os fatos, já que a presente TCE decorre exatamente dos problemas identificados pelo MTE ao examinar a prestação de contas do convênio.

31. As falhas estruturais no Planfor e no Plansine, bem como a suposta falta de apoio do MTE às convenientes não servem para justificar as irregularidades ocorridas no Convênio 2/2004.



Ao receber recursos públicos federais, a SDS e seu presidente assumiram a responsabilidade de comprovar sua correta aplicação, o que não ocorreu no presente caso.

Da ilegitimidade para figurar como responsável

32. Também defendem a tese de que o Sr. Enilson não deveria figurar como responsável (peça 51, p. 17). Destacam que esta Corte já decidiu que não se deveria atribuir a obrigação de indenizar ou ressarcir às pessoas físicas que assinaram o convênio ou termo contratual ou praticaram atos relacionados à avença na condição de representantes das entidades executoras, salvo em casos excepcionais, em que se constatar conluíus envolvendo agentes públicos e privados, abusos de direito ou prática de atos ilegais ou contrários às normas da contratada (Acórdão 1.830/2006 – TCU – Plenário).

33. Mencionam o TC 027.921/2008-4, em que o tribunal julgou regulares as contas, em situação envolvendo convênio entre o MTE e a SDS (peça 51, p. 19).

34. Informam que esta unidade técnica, embora tenha inicialmente excluído a responsabilidade do Sr. Enilson, modificou o entendimento sem que existissem pressupostos para tanto.

Análise

35. Em relação ao argumento de ilegitimidade do Sr. Enilson para figurar como responsável nesta TCE, conclui-se por sua improcedência, já que, de acordo com o Acórdão 2.763/2011, proferido pelo Plenário em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano. Assim, deve ser mantida a solidariedade entre a SDS e o Sr. Enilson Simões de Moura, gestor dos recursos transferidos.

36. Quanto ao TC 027.921/2008-4, que segundo os responsáveis trataria de situação similar à que se examina, as contas foram julgadas regulares com ressalvas em razão de terem sido apresentados documentos capazes de demonstrar a realização do objeto pactuado, o que não se verifica para os contratos firmados pela SDS no âmbito do Convênio 2/2004. Caso não tivesse ficado demonstrada a aplicação dos recursos, certamente o Sr. Enilson teria sido responsabilizado, conforme entendimento externado por meio do Acórdão 2.763/2011 – TCU – Plenário.

37. Registre-se que, nestes autos, não houve mudança no entendimento da unidade técnica quanto à responsabilização do Sr. Enilson, visto que foi proposta sua citação já na primeira instrução (peça 8).

Da realização do objeto contratado

38. Em relação ao mérito, há informação de que seriam novamente apresentados os documentos comprobatórios da execução do convênio, os quais teriam sido encontrados após longa busca, já que o prazo para a guarda da documentação já teria se esgotado (peça 51, p. 20).

39. Defendem que o mapa de ações realizadas pela SDS comprovaria que “praticamente todos” os itens especificados foram desempenhados com sucesso pela entidade. O percentual de execução, em alguns casos, teria superado 100% do previsto.

40. Argumentam que a questão a ser analisada se refere à execução dos serviços contratados e não das descrições constantes nos objetos dos contratos com as executoras (peça 51, p. 21).

41. Afirmam que, se o objeto foi descrito de forma genérica, mas as finalidades dispostas no convênio foram alcançadas, não haveria nenhuma irregularidade.

42. Alegam que todas as contratações realizadas pela SDS foram procedidas com estrita observância dos ditames legais e que sempre tiveram por finalidade a satisfação do interesse público.

43. De acordo com os responsáveis, é “natural” que as notas fiscais comprobatórias da execução dos serviços realizados possuam descrições amplas que abranjam a totalidade do objeto prestado. Não seria razoável exigir que cada nota fiscal apresentada especificasse pormenorizadamente os serviços desenvolvidos, “até porque não haveria espaço suficiente no campo de descrição de cada nota fiscal” (peça 51, p. 21).

44. Em relação à ausência de regularidade do custo dos serviços ao longo dos meses, informam que o número de atendimentos variava consideravelmente de mês a mês e que, conseqüentemente, os valores repassados às executoras também oscilaram sensivelmente. A média de pagamento mensal sugerida pela unidade técnica somente seria possível “com a longa espera pela demanda, prejudicando os trabalhadores que necessitavam, urgentemente, de uma realocação no mercado de trabalho e/ou recebimento do seguro desemprego” (peça 51, p. 21).

45. Quanto ao Sigae, tecem considerações sobre o sistema, utilizado como ferramenta que permitiria a execução e o acompanhamento das ações realizadas, com lançamento, em tempo real, dos dados relativos aos cursos desenvolvidos (peça 51, p. 21-22).

20. Entretanto, informam que várias falhas e inconsistências ocorreram no funcionamento do Sigae, prejudicando a comprovação da realização do objeto pactuado, ou acarretando transtorno no decorrer da vigência dos convênios.

46. Os problemas no Sigae seriam um dos motivos para a variação dos recursos repassados mensalmente às contratadas.

47. Ressaltam que os contratos firmados com as executoras não especificavam quanto seria pago mensalmente pela realização dos serviços, mas apenas o valor global que deveria ser pago. Nesse contexto, se o valor global foi respeitado, não haveria sentido em questionar as variações mensais transferidas.

48. Sobre a ausência de atesto nas notas fiscais, asseveram que se encontram carimbadas com a identificação do Convênio 2/2004 e que os recibos referentes às notas fiscais foram assinados pelas executoras, o que permitiria concluir pela existência dos atestos (peça 51, p. 23).

49. Ponderou que a desconsideração das notas fiscais em razão da ausência de atesto expresso configura excesso de formalismo e, conseqüentemente, prejuízo da busca pela verdade material. Para fundamentar a assertiva, transcreve doutrina e jurisprudência deste Tribunal sobre o tema (peça 51, p. 23-25).

50. Em seguida, tecem considerações sobre pagamentos específicos, feitos à empresa Freire Representações, ao Sindicato dos Oficiais dos Alfaiates e Costureiras (SOAC) e ao Instituto Qualivida (peça 51, p. 25-27).

Análise

51. Quanto à realização do objeto, embora por duas vezes os responsáveis tenham dito que a documentação seria novamente apresentada, nada foi anexado à defesa que ora se analisa.

52. O mapa das ações desenvolvidas pela SDS não é suficiente, por si só, para demonstrar a execução do convênio, até porque foi elaborado pela própria central sindical.

53. Em relação à descrição genérica dos serviços nas notas fiscais e do objeto dos contratos, os argumentos apresentados foram objeto de análise na instrução na peça 8.

54. No que concerne aos documentos fiscais, esta unidade técnica manifestou o entendimento de que, mesmo que não fosse possível a descrição pormenorizada por falta de espaço nas notas fiscais, estas deveriam vir acompanhadas de relatório de medição ou documento equivalente, de forma a possibilitar a conferência dos serviços prestados. Esse relatório também forneceria subsídios para a aceitação dos serviços, sua liquidação e seu pagamento (peça 8, p. 4, item 31). Por fim, foi defendida a tese de que a emissão de notas fiscais com descrição genérica também caracteriza descumprimento de cláusula dos contratos firmados com as executoras (peça 8, p. 4, parágrafo 32).

55. Quanto à descrição genérica do objeto dos contratos, a instrução informou que ela contraria o art. 54, §1º, e 55, I e III, da Lei 8.666/93. Também foi ressaltado que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que os contratos deverão conter mecanismos para medição, critérios de controle e avaliação da qualidade dos serviços, assegurando assim o pagamento somente dos serviços efetivamente realizados e atestados (peça 8, p. 4, item 29).

56. Sobre a alegação de regularidade da considerável oscilação dos valores pagos às contratadas, registre-se que nenhum relatório demonstrou o histórico, mês a mês, do quantitativo de pessoal ou dos resultados das atividades desempenhadas pelas entidades, ou de eventuais ressarcimentos posteriores. A SDS, dessa forma, não demonstrou que tinha controle sobre essas variáveis.

57. Ademais, não havia cláusula nos contratos prevendo a variação da remuneração em função do número de funcionários alocados ou do número de atendimentos realizados. Na verdade, os contratos não especificavam sequer o número de profissionais que cada entidade disponibilizaria, tampouco as metas relativas aos resultados esperados. Não existiam, portanto, parâmetros de aferição dos serviços prestados.

58. Quanto aos problemas no Sigae, verifica-se que o recebimento dos recursos pela SDS não estava vinculado aos lançamentos no referido sistema. Havia um cronograma de desembolso (peça 1, p. 29 e 75) e a SDS recebeu, durante a vigência do Convênio 2/2004, as duas parcelas previstas, conforme ordens bancárias na peça 1, p. 101, 102, 104 e 105.

59. Assim, não procede o argumento de que o mal funcionamento do Sigae prejudicaria os repasses às contratadas, já que os recursos já estavam na conta bancária da SDS, disponíveis para os pagamentos necessários.

60. Sobre as ponderações acerca do excesso de formalismo e à busca da verdade material, verifica-se que a exigência de atesto da execução de serviços é medida que objetiva assegurar a sua correta prestação, bem como garantir que o que está sendo pago foi, de fato, realizado.

61. Desse modo, tal medida não excede às formalidades requeridas quando se está empregando recursos de natureza pública, especialmente em situação como a que ora se examina, em que não foram fixados quaisquer parâmetros de aferição dos serviços a serem prestados pelas contratadas.

62. A jurisprudência deste Tribunal também é no sentido de que o atesto é necessário quanto do recebimento de bens e serviços, conforme acórdãos TCU 1.316/2007 – 2ª Câmara, 413/2009 – 1ª Câmara, 3.715/2009 – 1ª Câmara e 6.325/2012 – 2ª Câmara.

63. Registre-se que a exigência de atesto possui a função de assegurar o pagamento somente dos serviços efetivamente realizados, não constituindo em excesso de formalismo.

64. Em relação aos pagamentos à Freire Representações, ao Sindicato dos Oficiais dos Alfaiates e Costureiras (SOAC) e ao Instituto Qualivida, não foram objeto de questionamento na citação, conforme consta dos itens 38-41 e 42-48 da instrução na peça 8.

65. Em face do exposto, embora os documentos constantes do processo comprovem a execução parcial do objeto do convênio, esses não permitem concluir sobre a correta aplicação da integralidade dos recursos repassados, devendo, por isso, serem rejeitadas as alegações de defesa dos responsáveis, condenando-os ao ressarcimento do débito objeto da citação.

Da legalidade dos pagamentos realizados

66. No que concerne à execução de serviços fora do período de vigência do convênio, asseveram que nesse período os serviços foram prestados regularmente, sem interrupções para os seus beneficiários desde a inauguração do posto da CAT, em 1999 (peça 51, p. 27). Foi registrado que situação idêntica já havia ocorrido em outros períodos e que essa justificativa teria sido plenamente aceita pela autoridade concedente, haja vista a preservação e a incolumidade do interesse público. Seria necessário considerar, ainda, que os convênios não eram assinados no momento adequado em decorrência de “entraves burocráticos”, o que deveria gerar maior flexibilidade dos órgãos de controle (peça 51, p. 28).

67. Foi ressaltado, por fim, que esta Corte possui entendimento no sentido de que a realização de despesas fora do prazo de vigência do convênio pode ser considerada de caráter formal, desde que as circunstâncias do caso concreto evidenciem a efetiva aplicação dos recursos no objeto conveniado (Acórdão 1381/2008 – TCU – 1ª Câmara).

Análise

68. Em relação aos pagamentos feitos fora do período de vigência, não foram objeto do débito que ensejou a citação, conforme análise constante dos itens 49 a 57 da instrução na peça 8.

Da impossibilidade de devolução dos valores recebidos, sob pena de enriquecimento ilícito do estado

69. No início desse item, os responsáveis repetem a argumentação sobre a apresentação dos documentos e sobre os mapas de ações (peça 51, p. 29).

70. Em seguida, registram que esta unidade técnica teria reconhecido expressamente a inexistência de qualquer prova que pudesse macular a execução física do convênio: “não há indícios nos autos de que o CAT não tenha funcionado durante a vigência do ajuste” (peça 51, p. 30). A restituição dos valores repassados, dessa forma, configuraria enriquecimento sem causa do erário.

71. Passam, então, a discorrer sobre o enriquecimento lícito e o ilícito, para concluir que não podem ser obrigados a devolver os valores repassados, já que houve gastos para a execução das atividades inerentes à operacionalização do Sine (peça 51, p. 30-31).

Análise

72. No que concerne à execução do convênio, a afirmação desta unidade técnica no sentido de que “não há indícios nos autos de que a CAT não tenha funcionado durante a vigência do ajuste” (peça 55, p. 6) não afasta a existência de débito.

73. Conforme instrução na peça 8, p. 9, a jurisprudência deste Tribunal possui entendimento consolidado no sentido de que a documentação apresentada pela conveniente deve comprovar cabalmente os gastos efetuados, ou seja, deve ser possível estabelecer nexos de causalidade entre os gastos e os recursos utilizados para pagamento.

74. Nesse sentido é o trecho do voto condutor do Acórdão 2.586/2013 – TCU – 1ª Câmara, abaixo transcrito:

15. Assim, recai sobre ele, gestor, o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, o que implica, no caso de convênios e instrumentos similares, a demonstração do nexo de



causalidade entre os valores recebidos e as despesas realizadas com vistas à consecução do objeto avençado entre as partes.

75. O mesmo entendimento consta do voto condutor do Acórdão 1.225/2013 – TCU – Plenário.

76. No caso em exame, foram apresentados tão somente recibos das três entidades contratadas para prestar atendimento, os quais não especificam que serviços foram prestados, ou os quantitativos a que se referem os pagamentos. Tal situação é agravada pela completa ausência de descrição, nos contratos firmados com a Qualivida, com a Cotradasp e com o Instituto Gente, da natureza dos serviços e da quantidade de pessoas que atenderiam no CAT.

77. Nesse sentido, verifica-se que cerca de 80% dos recursos do convênio foram utilizados em despesas para as quais não é possível aferir a correta prestação dos serviços, do ponto de vista das obrigações contratualmente previstas.

78. Ressalte-se que, mesmo quando constatada a execução física da avença, seja ela total ou parcial, não se descaracteriza o débito quando impossível o estabelecimento de nexos de causalidade (cf. item 9 do voto condutor do Acórdão 5.997/2012 – TCU – 2ª Câmara).

79. Examinando os autos do TC 005.028/2011-6, relativo ao Convênio MTE/SE/DES 3/2001 – SDS, que antecedeu a avença em análise nesta TCE, verificou-se que, de modo geral, os pagamentos realizados durante a execução eram precedidos de uma solicitação de aquisição da qual constavam o valor e o número da respectiva nota fiscal a ser paga.

80. Naqueles autos, foi possível acatar a quase totalidade da documentação apresentada pela SDS para comprovar as despesas, haja vista a possibilidade de se estabelecer nexos com os recursos transferidos.

81. No que se refere aos pagamentos à Cotradasp, por exemplo, foram apresentadas notas fiscais, cópias de cheques, comprovantes de depósitos e relatórios com os nomes dos cooperados pagos com os valores descritos em cada nota fiscal.

82. A título exemplificativo, foram juntados a estes autos alguns dos referidos documentos (peça 67, p. 9-97).

83. No caso desta TCE, apesar de haver evidências de que o CAT tenha funcionado, além de não ter sido comprovado o seu funcionamento pleno e regular, não foi possível demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos recebidos pela SDS, o que enseja a devolução dos valores pelos responsáveis.

Da boa-fé e das legítimas expectativas criadas

84. Nesse tópico, tratam da boa-fé e das legítimas expectativas criadas, conceituando-as e tecendo considerações a seu respeito (peça 51, p. 31-33).

Análise

85. O exame da boa-fé pelo Tribunal obedece ao disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 202 do Regimento Interno.

86. A análise é feita por ocasião da resposta à citação e se presta a verificar a possibilidade de fixação de novo e improrrogável prazo para que o responsável recolha a importância devida.

87. Nessa linha, tal pressuposto não tem o condão de afastar a ocorrência do dano, mas tão somente de conceder uma nova chance para o pagamento, antes do julgamento das contas.



88. No caso em exame, verifica-se que não foram apresentados documentos que comprovem a correta aplicação dos recursos recebidos pela SDS, tampouco capazes de afastar as irregularidades apontadas.

89. Dessa forma, não foi possível, com base nos elementos contidos na defesa, aferir a boa-fé dos responsáveis, o que viabiliza, desde já, o julgamento de mérito.

Do débito imputado

90. Em relação ao débito apurado, indicam a necessidade de obediência ao artigo 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a fim de que não exceda o valor real devido (peça 51, p. 33).

91. Questionam a metodologia utilizada para aferição do valor a ser restituído, concluindo que o item da citação deveria ser considerado insubsistente.

92. Entendem que, ante as peculiaridades que envolvem a presente TCE, bem como ante a inexistência de parâmetros que possam ser utilizados para a apuração de débito parcial mediante estimativa, tornam extremamente difícil, senão inviável, a quantificação do dano ao erário.

93. Nessa linha, seria admissível apenas o julgamento pela irregularidade das contas de alguns responsáveis, sem a imputação de débito.

Análise

94. Tomando por base a premissa de que não basta a comprovação da execução total ou parcial dos serviços, sendo necessária a demonstração do nexos de causalidade entre os gastos realizados e os recursos utilizados para pagamento, verifica-se que a metodologia utilizada por esta unidade técnica para fixar o valor a ser ressarcido é correta.

95. Isso porque foram apresentados recibos relativos aos pagamentos feitos pela SDS às três entidades contratadas para prestar atendimento na CAT, contudo tais documentos não demonstram a natureza dos serviços prestados e nem os quantitativos utilizados como base para pagá-los.

96. Nessa linha, a apuração do débito não foi feita por estimativa, já que correspondeu ao somatório dos pagamentos feitos pela SDS às contratadas, cujos comprovantes não se prestaram a demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos transferidos à Associação.

Alegações de defesa apresentadas pelo Instituto Gente

97. Os representantes do Instituto Gente encaminharam a petição de peça 36 com suas alegações de defesa, em atendimento à citação realizada por meio do Ofício 1.329/2012-TCU/SECEX-5 (peça 12).

Motivo da citação

Recebeu R\$ 270.000,00 sem que ficasse devidamente comprovada a contraprestação em serviços, bem como seu nexos com a operacionalização da CAT-RJ, no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004.

Da prescrição

98. O representante do Instituto Gente alegou, preliminarmente, a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário. Asseverou que as contas referentes ao contrato foram aprovadas pela SDS.

99. Afirma que nunca foi chamado a apresentar defesa em qualquer instância ou repartição pública, sendo que já se passaram cerca de oito anos da assinatura e execução do contrato.



100. Informa que, à época do convênio, apresentou a documentação exigida pela SDS, composta de relatório detalhado dos serviços executados e da nota fiscal, de modo que os serviços foram mensurados e atestados.

101. Defende que, contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, se pretende a reparação de um dano qualificado e quantificado, em razão da não apresentação de documentos comprobatórios ou justificativas por parte da SDS, desconsiderando-se a parte do objeto que foi executada.

102. Volta a repetir que a pretensão de ressarcimento está prescrita, por já terem se passado mais de oito anos entre a data da celebração do contrato e a data da citação.

103. Alegou que, em regra, o prazo prescricional no direito administrativo corresponde a cinco anos, conforme demonstrado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, pelo Decreto 20.910/32, pelo art. 142 da Lei 8.112/90, pelo art. 23 da Lei 8.429/92, pelo art. 1º da Lei 6.838/80 e pelo art. 21 da Lei 4.717/65.

Análise

104. Cumpre registrar que a pretensão de ressarcimento ao erário, contrariamente ao alegado pelo representante do Instituto Gente, é imprescritível. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento decorre do disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal.

105. Esse entendimento encontra-se firmado no Acórdão 2.709/2008 – TCU – Plenário e já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o MS 26.210.

Da imputação de responsabilidade indevida ao Instituto Gente

106. Discorreu, em seguida, sobre a ilegitimidade do Instituto Gente para figurar como responsável no presente processo (peça 36, p. 4).

107. Alegou que a responsabilidade solidária não foi sequer cogitada pela Comissão de TCE e que o Instituto não teve qualquer ingerência sobre a formalização do processo de sua contratação e posteriores aditivos (peça 36, p. 6). A entidade teria se limitado a apresentar a proposta e a demonstrar que tinha estrutura e corpo técnico adequado.

108. Alegou que todos os valores cobrados da SDS foram acompanhados de nota fiscal e de relatório detalhado dos serviços executados.

109. Não seria atribuição do Instituto segregar os serviços executados no âmbito de determinado convênio, uma vez que já prestava serviços para a Central de Atendimento ao Trabalhador desde 2001.

110. De acordo com o representante da entidade, não competia ao Instituto atestar o recebimento dos serviços e arquivar os comprovantes, pois essa seria uma atribuição da SDS. O simples fato de haver recebido os valores representaria que seus serviços foram aprovados tanto quantitativamente quanto qualitativamente.

111. Informa que tentou localizar os documentos relativos ao contrato no CAT, mas que não teve êxito em encontrá-los.

112. Registrou que o contrato foi assinado com uma entidade particular e que desconhecia a possibilidade de, por força da assinatura de um convênio entre terceiros, passar a se revestir de “características de ente público”.

113. Defende que não se trata de contrato entre órgão público e particular, razão pela qual deve ser aplicado o Código Civil e afastada solidariedade quanto ao débito. Afirmar, ainda, que se a comissão de TCE excluiu sua responsabilidade, não pode o TCU responsabilizar a entidade.



114. Novamente assevera que a responsabilidade pela guarda da documentação era da SDS, e que não supunha existir a obrigação de mantê-la, tampouco a possibilidade de extravio.

115. Ponderou, por fim, que não há evidências de conluio entre o Instituto Gente e a SDS, fato que configuraria óbice incontornável para a responsabilização solidária da entidade. Esta não teria concorrido de nenhuma forma para a ocorrência de ato danoso ao erário, não teria agido de má-fé e não teria praticado nenhuma das ações tipificadas no art. 6º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), razão pela qual não poderia ser responsabilizada solidariamente.

Análise

116. Não assiste razão ao representante do Instituto quanto à alegação de ilegitimidade da entidade para figurar como responsável no presente processo. O art. 16, §2º, “b”, da Lei 8.443/92 estabelece que, na hipótese de julgamento pela irregularidade das contas em razão de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, o Tribunal “fixará a responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante ou parte interessada do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

117. Torna-se irrelevante, nesse contexto, a existência de conluio, má-fé ou o fato de a comissão de TCE não ter incluído a entidade no rol de responsáveis.

118. Não obstante a possibilidade de responsabilizar o Instituto Gente, verifica-se que o extenso lapso temporal decorrido entre a execução do contrato e a presente citação comprometeu o exercício da defesa por parte da entidade, já que não foi instada a se manifestar desde o término da avença. Dessa forma, somente após transcorridos mais de oito anos foi questionada sobre o adimplemento do ajuste.

119. Aliado a esse fato, a cláusula oitava do convênio estabelecia que cabia à SDS manter os documentos comprobatórios em arquivo, em boa ordem, no órgão de contabilização, onde ficariam à disposição dos órgãos de controle, conforme disposto no art. 54, § 2º, e art. 66, § 2º, do Decreto 93.872/86 (peça 1, p. 47).

120. O contrato celebrado com o Instituto Gente (peça 6, p. 6-9) também não obrigava a entidade a manter arquivada a documentação comprobatória do adimplemento contratual. De acordo com sua cláusula sexta (“Das Responsabilidades do Contratado”) apenas competia ao Instituto Gente executar os serviços objeto do contrato e providenciar junto às autoridades competentes a obtenção de licença porventura necessária à execução do serviço.

121. Considera-se, dessa forma, que a entidade não estava obrigada a manter essa documentação até a presente data.

122. Cabe aqui registrar que este Tribunal tem examinado diversas TCE, oriundas do Ministério do Trabalho e Emprego, em que houve terceirização da execução dos serviços pelas convenentes. Entretanto, na maioria dos casos as entidades contratadas respondem solidariamente pelo débito, haja vista terem sido notificadas pelo MTE para apresentar os documentos comprobatórios da execução dos serviços, ou existir previsão nos contratos para guarda e apresentação desses elementos.

123. Assim, a situação encontrada nestes autos apresenta algumas particularidades que conduzem ao entendimento acima delineado, notadamente no que se refere à ausência de notificação na fase interna da TCE e à inexistência de qualquer dispositivo contratual tratando da guarda dos documentos.

124. Em face do exposto, conclui-se que deva ser excluída a responsabilidade do Instituto Gente, em face do comprometimento do exercício da defesa por parte da entidade.

Alegações de defesa apresentadas pela Qualivida



Motivo da citação

Receber o valor de R\$ 378.000,00, sem que ficasse devidamente comprovada a contraprestação em serviços e seu nexa com a operacionalização do CAT-RJ, no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004.

125. A Qualivida inicia sua defesa com uma síntese dos fatos, abordando os objetos do convênio e do contrato, bem como o posicionamento desta unidade técnica acerca da existência de débito (peça 65, p. 1-2).

126. Em seguida, argumenta que inexistia previsão quanto à obrigatoriedade de manter arquivada a documentação comprobatória da execução do contrato.

127. Registra que a cabia à SDS fiscalizar e acompanhar as ações objeto do contrato, de modo que, após a comprovação integral do cumprimento, estariam encerradas as obrigações das partes.

128. Destaca que, no âmbito do TC 000.654/2011-6, foi afastada a responsabilidade imputada ao Instituto Gente, entidade executora do contrato em exame naqueles autos, por não haver qualquer disposição contratual quanto à guarda da documentação referente aos contratos firmados com a SDS.

129. Nesse sentido, requer a aplicação do mesmo entendimento a estes autos, devendo ser excluída sua responsabilidade neste processo.

130. Argui que, ainda que se admitisse a necessidade da guarda dos documentos, o prazo para armazenagem seria de apenas cinco anos após o término do contrato, conforme previsto na IN/STN 1/97 e com base em jurisprudência deste Tribunal.

131. Defende não ser aplicável ao caso qualquer legislação posterior que tenha fixado prazo maior para a guarda e que exigir a apresentação dos documentos passados doze anos desde a celebração do contrato carece de amparo legal, além de ofender a segurança jurídica e o exercício da ampla defesa.

132. No tópico seguinte, informa que, mesmo se não acolhidos os argumentos anteriores, a SDS logrou êxito em demonstrar a correta aplicação dos recursos repassados, o que acarreta a ausência de débito a ser ressarcido.

Análise

133. No que se refere à argumentação atinente ao prazo para guarda de documentos, aplica-se a análise constante dos itens 22 a 26 retro.

134. Não obstante a obrigação de manter arquivados os documentos, ocorre que, como argumentou a Qualivida e conforme análise da defesa do Instituto Gente, a responsabilidade pela manutenção da documentação comprobatória era da SDS, já que não há, nem no termo de convênio e nem no contrato firmado, previsão de que a contratada deveria manter arquivadas as informações relativas à execução.

135. A cláusula contratual que tratava das responsabilidades da contratada não traz qualquer previsão quanto à obrigação da Qualivida de guardar documentos, tampouco de apresentar elementos atinentes à execução da avença (peça 6, p. 13).

136. Aliado a esse fato, não havia previsão expressa no Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004 – SDS que obrigasse as entidades contratadas pela SDS a manter arquivada a documentação comprobatória da execução dos contratos. A cláusula oitava do convênio (peça 1, p. 47) estabelecia que os documentos comprobatórios deveriam ser arquivados pela SDS, em ordem cronológica, no



órgão de contabilização, onde ficariam à disposição dos órgãos de controle interno e externo da União.

137. Contrariamente ao ocorrido com a SDS, não consta dos autos qualquer evidência de que a Qualivida tenha sido instada a se manifestar desde a execução do contrato. Dessa forma, somente após transcorridos mais de nove anos a entidade foi questionada sobre o adimplemento do ajuste, o que prejudica o exercício da ampla defesa.

138. Desse modo, em consonância com a análise já proferida quanto à defesa apresentada pelo Instituto Gente, considera-se que competia à SDS, e não à Qualivida, manter a arquivada a documentação que comprovava a execução do convênio, motivo pelo qual propõe-se acatar a defesa apresentada pela entidade e, conseqüentemente, excluir sua responsabilidade nesta TCE.

139. Registre-se que a proposta formulada em relação às entidades contratadas é idêntica àquela apresentada no TC 000.654/2011-6, mencionado na defesa apresentada pela Qualivida.

CONCLUSÃO

140. Conforme exposto, os argumentos apresentados pela SDS e pelo Sr. Enilson Simões de Moura não são suficientes para afastar a existência de débito no valor histórico de R\$ 661.349,25, decorrente da não comprovação da regular aplicação dos recursos federais recebidos pela SDS no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 2/2004.

141. A responsabilização solidária do Sr. Enilson Simões de Moura decorre do entendimento firmado no Acórdão 2.763/2011, proferido pelo Plenário em Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

142. No que concerne às entidades contratadas pela SDS, entende-se que suas responsabilidades solidárias devem ser afastadas, consoante análise nos parágrafos 118 a 123 e 134 a 138 desta instrução.

143. Registre-se que esse entendimento não decorre da prescrição da pretensão de ressarcimento ou da ilegitimidade dessas entidades para responderem solidariamente pelo débito, mas sim do comprometimento do exercício de defesa, em razão do extenso lapso temporal decorrido entre a execução do contrato e a presente citação, decorrente da ausência de notificação durante a fase interna da TCE.

144. Outro aspecto considerado no posicionamento pela exclusão da responsabilidade das contratadas se refere à fragilidade dos contratos firmados pela SDS, que não continham qualquer dispositivo atinente à guarda ou à apresentação dos documentos relativos à execução das avenças pelas entidades.

145. Assim, no contexto da presente TCE, respondem solidariamente quanto ao débito apenas o Sr. Enilson Simões de Moura e a SDS.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

146. Por todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I – excluir a responsabilidade do Instituto Gente (CNPJ 03.493.203/0001-55), da Qualivida – Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador, do Instituto Gente (CNPJ 02.188.083/0001-10) e da Cotradasp – Cooperativa de Trabalho para a Conservação do Solo, Meio Ambiente, Desenvolvimento Agrícola e Silvicultura (CNPJ 01.170.902/0001-39);

II – rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Enilson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25) e pela Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas – SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89);



III – julgar **irregulares**, com base no artigo 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/92, as contas do Sr. Enilson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25), ex-presidente da Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas – SDS;

IV – condenar solidariamente os responsáveis Enilson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25) e Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas – SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89) ao pagamento dos valores a seguir indicados, a serem recolhidos aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a respectiva data até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU;

Data do pagamento	Valor pago (R\$)
12/2/2004	75.400,00
12/2/2004	38.000,00
16/2/2004	20.000,00
17/2/2004	23.000,00
19/2/2004	20.000,00
4/3/2004	15.000,00
4/3/2004	36.000,00
22/3/2004	86.000,00
5/4/2004	32.000,00
5/4/2004	32.600,00
12/2/2004	5.600,00
12/2/2004	83.000,00
19/2/2004	15.000,00
4/3/2004	12.000,00
4/3/2004	9.400,00
22/3/2004	64.000,00
5/4/2004	86.000,00
22/3/2004	8.349,25
Total histórico	661.349,25

V – aplicar ao Sr. Enilson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25) e à Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas – SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89), com base no artigo 19, caput, da Lei 8.443/92, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443, de 1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser prolatado até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

VI – autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c art. 217 do Regimento Interno do Tribunal, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis)



parcelas, corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das medidas legais;

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

VIII – remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério Público da União, para adoção das providências que julgar pertinentes, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92;

IX – dar ciência da deliberação que vier a ser proferida nos autos ao Ministério do Trabalho e Emprego.

SecexPrevi, 2ª Diretoria, em 24/3/2014.

(assinado eletronicamente)

Cecilia Souza de Araújo Castro

AUFC - Matrícula 5622-7