

TC 017.144/2012-4

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

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

Recorrentes: Luís Antônio Paulino (CPF: 857.096.468-49) e Walter Barelli (CPF: 008.056.888-20).

Advogado: Ronaldo de Almeida (OAB/SP 236.199), procurações às peças 9, p. 2, e 10.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: TCE. Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor). Omissão na adoção de providências. Contas irregulares. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Incidência de prescrição. Ausência de cerceamento de defesa. Eventuais nulidades na fase interna da TCE são saneadas em sua fase externa com a regular citação dos responsáveis. Ônus da prova cabe ao gestor. Não cabe ao TCU promover diligência para a coleta de provas de interesse do responsável. Conduta dos recorrentes induzem ao julgamento regular com ressalvas de suas contas e quitação. Precedente invocado não se aplica ao presente caso concreto. Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Walter Barelli, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (peça 64), e Luís Antônio Paulino, ex-Coordenador Estadual do SINE/SP (peça 65), contra o Acórdão 817/2014/TCU-Segunda Câmara (peça 33).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. excluir da relação processual a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (CNPJ 46.385.100/0001-84), o Sr. Nassim Gabriel Mehedff (CPF 007.243.786-34) e o Sr. João Barizon Sobrinho, ante seu falecimento;

9.2. acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos senhores Luís Antônio Paulino (CPF: 857.096.468-49) e Walter Barelli (CPF: 008.056.888-20);

9.3. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, *caput* e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 irregulares as contas dos Srs. Walter Barelli (CPF 008.056.888-20) e Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49), aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.4. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, irregulares as contas do Sr. José Antônio de Santana (CPF 417.725.474-68), e condená-lo, em solidariedade, com o Centro de Apoio aos Desempregados de São Paulo - CADESP (CNPJ 03.132.868/0001-33), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas abaixo especificadas até a data do efetivo pagamento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$) DATA DA OCORRÊNCIA

49.980,80 9/12/1999

11.995,20 2/1/2000

9.5. aplicar ao Sr. José Antônio de Santana (CPF 417.725.474-68) e ao Centro de Apoio aos Desempregados de São Paulo/CADESP (CNPJ 03.132.868/0001-33) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens 9.3, 9.4 e 9.5 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando aos Responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.8. determinar à Secex/SP que inclua nas notificações para o pagamento dos valores mencionados nos itens 9.3, 9.4 e 9.5 o disposto nos itens 9.6 e 9.7, com fundamento no art. 15 e no art. 18, inciso II, alínea "a", da Resolução n.º 170, de 30 de junho de 2004;

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.10. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para ajuizamento das ações que entender cabíveis, nos termos do artigo 16, §3º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o §6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU; e

9.11. dar ciência da presente deliberação ao Ministério do Trabalho e Emprego, à Secretaria Estadual do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio SERT/SINE 159/99 (peça 1, p. 168-175), celebrado entre a Secretaria de Estado do Emprego e Relações do Trabalho (SERT/SP) e o Centro de Apoio aos Desempregados de São Paulo (CADESP), época em que os responsáveis, ora recorrentes, assinaram o respectivo termo

e, durante a execução do convênio, deixaram de adotar atos que pudessem prevenir a ocorrência dos seguintes débitos: R\$ 47.980,80 (em 9/12/1999) e R\$ 11.995,20 (em 2/1/2000).

2.1. Após o regular processamento deste processo de tomada de contas especial, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo que promoveu a citação dos responsáveis por aqueles valores em face das seguintes ocorrências (peças 14 e 15):

(...) omissão na adoção de providências que assegurassem a adequada supervisão e acompanhamento da execução do objeto do Convênio SERT/SINE 159/99, deixando de observar o disposto na sua cláusula segunda, inciso I, alínea “b” [que prevê, “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”], bem como o disposto no parágrafo único da sua cláusula sexta, que condicionava a transferência das parcelas posteriores à aprovação da prestação de contas das parcelas anteriores.

2.2. As alegações de defesa desses responsáveis foram analisadas pela unidade técnica de origem que as acolheu propondo que as suas contas fossem julgadas regulares com ressalva (peças 28-30). O Ministério Público junto a este Tribunal anuiu àquela proposta (peça 31).

2.3. Em 11/3/2014, entendendo diversamente daquele posicionamento, o TCU, por meio do Acórdão 817/2014-TCU-Segunda Câmara, julgou irregulares as contas dos mencionados responsáveis com aplicação de multa, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame. Irresignados com esse julgado, os ora recorrentes apresentam recursos de reconsideração os quais se passam a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade (peças 68-70) em que se propôs o conhecimento dos recursos sem a concessão de efeito suspensivo. Por meio de despacho (peça 72), aqueles exames foram ratificados pela relatora do recurso, Ministra Ana Arraes.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

- a) se incide o instituto da prescrição em relação às multas aplicadas aos responsáveis;
- b) se houve cerceamento de defesa quanto ao fato de não ter havido oitiva e acesso aos documentos na fase interna desta TCE;
- c) se a responsabilidade dos responsáveis pode ser afastada em face das seguintes ocorrências:

c.1) do então Secretário do Emprego e Relações de Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP): seus atos sempre foram submetidos aos pareceres prévios de procuradores vinculados à Corregedoria Geral de Administração, além do que suas contas terem sido aprovadas, tanto pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como pelo Secretário Nacional do Ministério do Trabalho;

c.2) do então Coordenador Estadual do SINE/SP: não exerceu o encargo de ordenador de despesas do convênio em questão, não tinha informações em relação às irregularidades imputadas e que sua atuação se limitou à proposição de aperfeiçoamentos no programa;

d) se as provas de boa gestão à frente da SERT/SP, à época das ocorrências, podem ser requisitadas e levadas em consideração por este Tribunal;

e) se, caso mantida a pena de multa e considerando que no Estado de São Paulo foram

mais de 170 convênios realizados no âmbito do Plano Nacional de Formação e Qualificação do Trabalhador, muitos dos quais com irregularidades semelhantes, não configura desvirtuamento quanto à finalidade na aplicação daquela pena; e

f) se, dada a similitude de ocorrências, deve ser aplicado o mesmo entendimento exarado no Acórdão 2.851/2003-TCU-Primeira Câmara ao presente caso concreto.

5. Incidência da prescrição

5.1. Em sede preliminar, argumenta-se que incide o instituto da prescrição em relação à multa em face dos seguintes apontamentos (peça 64, p. 1):

a) o senso comum dos convenientes era o de que a guarda de documentos se limitava a cinco anos depois do vencimento do contrato;

b) os atos questionados se deram nos exercícios de 1999 e 2000, tendo passado, portanto, mais de quinze anos até que a presente TCE fosse julgada por este Tribunal; e

c) somente em 2008, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão referente à prescrição.

Análise:

5.2. Não se aplica o instituto da prescrição para a aplicação das multas.

5.3. Relativamente às sanções previstas na Lei 8.443/1992, a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda não pacificada no Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.

5.4. O tema está em discussão no TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos. Enquanto não for firmada uma orientação a respeito, considera-se apropriado examinar a matéria sob as três óticas.

5.5. Em se adotando a tese da imprescritibilidade, enquanto não editada lei específica (conforme voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 021.540/2010-1), é de se concluir que a multa em exame foi validamente aplicada, não sendo pertinente o exame dos prazos em que se deu o exercício do poder punitivo pelo TCU.

5.6. Por outro lado, caso se adote o regime prescricional previsto no Código Civil, observa-se que igualmente seria possível aplicar a sanção, por não se ter esgotado o prazo prescricional.

5.6.1. Na contagem do prazo, deve-se atentar para o fato de que as irregularidades, ensejadoras dos débitos, ocorreram no período entre 9/12/1999 e 2/1/1999 (vide datas das imputações de débitos no subitem 2.1 deste Exame), sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a hipótese. Metade desse prazo estaria esgotado naquele período acrescido de dez anos. Portanto, em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código Civil), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Nesse caso, por força do art. 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se à hipótese o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do novo código. Ademais, esse prazo será contado a partir de 11/1/2003, conforme reiterada jurisprudência (TCU: Acórdãos 1.727/2003-1ª Câmara e 1.930/2014-Plenário, entre outros; STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

5.6.2. Assim sendo, considerando o termo inicial em 11/1/2003, a pretensão somente estaria prescrita em 11/1/2013. As citações dos responsáveis, ocorreram em 16/5/2013 (peças 14, 15, 17 e 18), ou seja, em dada posterior. Dessa forma, por essa tese, a multa estaria prescrita.

5.7. Por fim, cumpre analisar a incidência da prescrição quinquenal. A matéria foi debatida em representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, apreciada pelo Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário. Embora a representação não tenha sido conhecida, por falta de requisitos de admissibilidade, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito, assim sintetizado:

a) é de cinco anos o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica, por semelhança ao que dispõem diversas normas de direito público;

b) o termo inicial para a contagem do prazo deve ser a data em que os fatos tidos como irregulares tornaram-se conhecidos por este Tribunal, por analogia à Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);

c) a contagem do prazo interrompe-se com a citação ou audiência válidas, nos termos do art. 219 do CPC.

5.7.1. Adotando-se essa orientação, observa-se que a prescrição quinquenal não se operou no caso em exame. Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 18/6/2012, com a autuação do presente processo, a prescrição ocorreria em 18/6/2017. Antes dessa data, no entanto, houve a citação dos responsáveis e a consequente interrupção dos respectivos prazos prescricionais para a aplicação das multas de forma. Reitera-se, assim, a mesma análise lançada no subitem 5.5 deste Exame.

5.8. Como as três teses não são uníssomas quanto à ocorrência de prescrição e por se tratar de matéria de ordem pública, entende-se que deva ser dado provimento ao recurso, excluindo-se a multa aplicada aos recorrentes e julgando-se suas contas regulares com ressalva, com a respectiva quitação.

6. Cerceamento de defesa

6.1. Em outra preliminar é alegada a ocorrência de cerceamento de defesa tendo em vista que (peça 64, p. 2):

a) foi feita auditoria paralela à do TCU, com vários depoimentos, que foram desconsiderados;

b) Valter Barelli, além de não ter sido ouvido nessa auditoria, não teve acesso a ela; e

c) por desconhecer o que foi relatado, o conteúdo daquela auditoria não poderia ter sido utilizado nesta fase da instrução.

Análise:

6.2. Essa preliminar não pode prosperar.

6.3. Inicialmente, há que se presumir que as irresignações do recorrente se referem à fase interna do processo de TCE na qual consta, inclusive, que Walter Barelli foi notificado sobre as conclusões da Comissão de Tomada de Contas Especial (peça 3, p. 12-14) em 11/4/2011.

6.4. Já é cediço na processualística deste Tribunal que a ausência de contraditório na fase interna da tomada de contas especial não enseja nulidade do processo.

6.5. Há que se esclarecer que existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O

estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

6.6. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-TCU-Primeira Câmara, 2.329/2006-TCU-Segunda Câmara e 2.647/2007-TCU-Plenário.

6.7. Dessa forma, no presente caso concreto, não se verifica nenhum cerceamento de defesa haja vista que os recorrentes foram devidamente citados, conforme peças referenciadas no subitem 5.6.2 deste Exame, ocasião em que se tornou definitivamente eficaz as suas faculdades processuais referentes ao pleno exercício da ampla defesa com os meios e recursos a ele inerentes.

7. Exclusão de responsabilidade dos responsáveis

7.1. O ex-Secretário da SERT/SP, Valter Barelli, requer que sua responsabilização seja afastada em face dos seguintes argumentos (peça 64, p. 1-3):

- a) foi Ministro do Trabalho e não teve nenhuma pendência junto ao TCU;
- b) suas contas foram aprovadas pelo TCE-SP e pelo Secretário Nacional do Ministério do Trabalho;
- c) os trabalhos realizados pela SERT/SP foram reconhecidos tanto interna como externamente, inexistindo quaisquer reportagens jornalísticas que informassem quaisquer irregularidades;
- d) seus atos administrativos sempre são submetidos previamente a pareceres exarados por procuradores que pertencem à Corregedoria Geral da Administração; e
- e) a execução da fiscalização se dava através do corpo de funcionários da SERT/SP que observava as instruções baixadas pela recorrente. Tais fatos não foram levados em consideração pelo Comissão Especial de Tomada de Contas, sendo que muitos dos servidores que trabalhavam lá, à época dos fatos questionados, não se encontram mais em exercício.

7.2. Já o ex-Secretário do SINE/SP, Luís Antônio Paulino, requer a exclusão de sua responsabilidade tendo em vista que (peça 65, p. 2-3):

- a) estava na condição de servidor cedido, temporariamente, à SERT/SP;
- b) conforme a comissão de TCE apontou, não exerceu a função de ordenador de despesas (atribuída ao chefe de gabinete do SERT/SP) e só ficou sabendo que exerceria a função de coordenador depois que foi nomeado;
- c) sua função se limitava a fazer os encaminhamentos (sem obter as demais informações referentes à gestão e controle do PEC/1999) para a chefia do gabinete que autorizava os pagamentos após análise do setor jurídico; e
- d) se dedicou, basicamente, a propor aperfeiçoamentos no programa tornando-o mais eficaz, eficiente e transparente, de sorte que, foi realizado de sua parte:
(...) melhor estudo sobre as demandas de qualificação nas respectivas áreas do Estado, de modo a orientar a oferta por parte dos parceiros da secretaria, em sua maioria esmagadora sindicatos de trabalhadores, a oferecerem os cursos que garantissem melhores oportunidades de empregabilidade nas suas respectivas regiões de atuação. Foram feitos estudos, com base nas

informações da Pesquisa de Emprego e Desemprego do SEADE/DIEESE e da RAIS, da demanda por mão-de-obra por regiões do Estado e já na preparação do PEC/2000 essas informações foram repassadas para todas as Comissões Municipais de Emprego (COM-Emprego) para que orientassem a oferta dos cursos na direção de cursos com maior potencial de empregabilidade. Considero, portanto, que realizei meu trabalho de forma decente e dei minha contribuição para o aperfeiçoamento do programa. Posteriormente, precisei afastar-me por problemas de saúde.

Análise:

7.3. Não assiste razão aos recorrentes.

7.4. De início, cumpre salientar que as alegações dos recorrentes estão desprovidas dos necessários comprovantes documentais e quanto à questão da eficácia da produção de provas resta assente que alegar e não comprovar é equivalente a não alegar (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*).

7.5. Adicionalmente, há que se ressaltar que a imputação dirigida aos recorrentes diz respeito a suas condutas omissivas quanto à devida fiscalização e supervisão na realização das despesas públicas que evitassem a ocorrência de eventos danosos na utilização dos recursos afetos ao Convênio 159/1999. Em suas razões recursais não consta qualquer menção à adoção de atos concretos que descaracterizem a irregularidade que fundamenta a aplicação da multa.

7.6. Adentrando no mérito das alegações, melhor sorte não lhes assiste. Com efeito:

a) quanto ao ex-Secretário do SERT/SP:

a.1) inexistente previsão na Lei 8.443/1992 quanto à minoração do grau de responsabilidade advindos da análise curricular de responsáveis na gestão de recursos públicos que não se relacionem com os fundamentos da imputação da irregularidade. Consigne-se que essa correlação não foi sequer efetuada pelo recorrente;

a.2) quanto a eventuais julgamentos favoráveis no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, já está consolidado o entendimento de que o TCU exerce sua competência de forma independente e não se vincula a pareceres de concedentes ou repassadores de recursos públicos federais ou a decisões de Tribunais de Contas Estaduais, em sede de análise de prestação de contas de convênios (Acórdãos 2.079/2007-TCU-Segunda Câmara, 4.221/2010-TCU-Primeira Câmara e 1.553/2011-TCU-Plenário);

a.3) o fato de que seus atos sempre foram precedidos por pareceres jurídicos também não lhe aproveita, pois a conduta em discussão foi por omissão e não por ato comissivo;

a.4) por fim, se os seus atos se deram por meio de regulamentações ao corpo técnico da SERT/SP, era de se esperar que os mesmos fossem publicados em boletins internos os quais não foram juntados aos autos;

b) quanto ao ex-Coordenador do SINE/SP:

b.1) não se pode acolher suas considerações quanto ao ato de cessão e de suas atribuições como coordenador, pois o mesmo a elas aderiu por sua livre e espontânea vontade e, posteriormente, se manteve naquelas condições funcionais;

b.2) o pressuposto para sua responsabilização perante este Tribunal, se deu, não pelo fato de ser ordenador de despesas, mas por ter apostado sua assinatura no termo do convênio em questão, conforme consta no voto condutor do acórdão recorrido (peça 32, p. 6, item 35), *verbis*:

35. Nessa linha, a meu ver, foi o acompanhamento deficiente da execução do convênio por parte dos partícipes signatários da avença (Sr. Walter Barelli – Secretário de Emprego e Relações de

Trabalho e Luís Antonio Paulino – Coordenador do SINE/SP) um fator preponderante para a caracterização do dano ao erário;

b.3) quanto aos demais apontamentos, verifica-se que os mesmos corroboram a assertiva transcrita na sublinha anterior, uma vez que se esperava que a atuação mais acertada do recorrente pudesse impedir a ocorrência do débito.

7.7. Dessa forma, constata-se que os recorrentes não trouxeram novos elementos capazes de se contrapor ao mencionado ato omissivo que fosse apto a evitar os danos levantados na presente TCE.

8. Realização de diligência a pedido do interessado

8.1. O ex-Secretário da SERT/SP solicita a realização de diligência para atestar a boa gestão na aplicação dos recursos em discussão asseverando que (peça 64, p. 2):

(...) Como somente agora se soube a razão deste processo, com relação ao recorrente, protesto, por apresentar provas da boa gestão, através dos documentos que instruíam as entidades contratadas sobre todos os procedimentos que deveriam seguir. Se for o caso, requeremos que o TCU ordene esse levantamento nos arquivos da SERT.

Análise:

8.2. Inexiste amparo legal para que seja deferido o pedido de diligência em favor do recorrente.

8.3. A solicitação para que o TCU diligencie à SERT/SP, a fim de se comprovar a boa gestão de Valter Barelli, no sentido de serem obtidos os sobreditos documentos, não encontra guarida, uma vez que resta consolidado nesta Corte de Contas o entendimento de que cabe ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais transferidos por intermédio de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres (Acórdãos 1.656/2006-TCU- Plenário, 903/2007-TCU-Primeira Câmara, 1.445/2007-TCU-Segunda Câmara, dentre outros).

8.4. A esse respeito, cumpre destacar a legislação que dá respaldo a esse entendimento: art. 70, parágrafo único, da CF/88, bem assim o art. 93 do Decreto-lei nº 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, que estabelecem que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ou seja, cabe ao gestor o ônus da prova, e não ao TCU, promover as diligências de seu interesse.

8.5. Por fim, importa assinalar que na fase anterior à interposição recursal, desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, foi facultado ao recorrente a juntada de documentos que pudessem comprovar a alegada boa gestão dos recursos do convênio em questão e, ainda, posteriormente, por ocasião da apresentação das presentes razões recursais. No entanto, não há notícia nos autos de que o recorrente tenha se utilizado dessa faculdade nesses dois momentos processuais.

9. Multiplicidade de multas aplicadas à mesma conduta

9.1. Quanto à aplicação das multas aos recorrentes, defende-se que houve desvio em sua finalidade sancionatória (peça 64, p. 2-3, e peça 65, p. 1 e 3) haja vista que:

a) a pena é aplicada para correção de determinada conduta;

b) essa finalidade não está sendo alcançada, pois, a fim de democratizar a descentralização dos recursos, foram assinados 170 convênios no Estado de São Paulo ao passo que em outras unidades da federação só foi assinado um único convênio;

c) a aplicação de uma multa por convênio, além de inviabilizar o pagamento de todas elas por parte dos recorrentes (podendo redundar no estado de insolvência dos mesmos), acaba por condenar o modelo de política pública que foi optado em 1999 no Estado de São Paulo;

d) além disso, para a mesma conduta, há divergência de encaminhamentos por parte deste Tribunal, arquivamento, novos depoimentos e imposição de multa. O ex-Coordenador do SINE/SP salienta, adicionalmente, que foi apenado, perante este TCU, em multas nos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 3.000,00 e, em outros cinco processos, o resultado do julgamento foi pelo arquivamento;

e) por fim, o ex-Coordenador do SINE/SP assevera ainda que (peça 65, p.1):

Como todos os processos se referem rigorosamente aos mesmos fatos, solicito à este Tribunal que adote o procedimento mais favorável para todos os processos, uma vez que não se justificaria, a meu ver, adotar critérios tão diferentes para julgar exatamente os mesmos fatos. Se há razões para excluir meu nome de cinco deles, solicito que as mesmas razões sejam consideradas nos demais, uma vez que em nenhum dos processos há fatos ou razões diferentes; e

f) por todo o exposto, a multa aplicada se mostra desproporcional e injusta.

Análise:

9.2. Assiste, em parte, razão aos recorrentes.

9.3. Preliminarmente, há que ser esclarecido que é cabível o julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa em cada processo de TCE em trâmite neste Tribunal, dada as peculiaridades de cada caso concreto que se descortina nos autos de cada processo.

9.4. O que se verifica nestes autos é que a conduta dos recorrentes não tem sido apenada, na maioria dos casos, com o julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa, mas sim com o julgamento regular com ressalvas das contas e quitação aos responsáveis. Essa questão já foi analisada em âmbito recursal por esta Secretaria e foi acolhida por este Tribunal em dois acórdãos distintos, inclusive com a reforma das condenações anteriores, conforme noticiado nos autos do TC 017.223/2012-1, no qual se transcreve, por economia processual (itens 19.4 a 19.10 do relatório do Acórdão 7.958/2014-TCU-Segunda Câmara), *ipsis literis*:

19.4 No tocante à menção ao Acórdão 2851/2003-1ª Câmara, no relatório que acompanha o Acórdão 2590/2014-2ª Câmara, alegação no mesmo sentido foi assim rejeitada:

‘37. Também se faz necessário esclarecer que, no Acórdão 2.851/2003-TCU-1ª Câmara, os responsáveis não foram julgados em relação ao assunto tratado na presente TCE. Aquele julgado foi proferido em processo de auditoria, cujo escopo contemplou as cinco questões de auditoria transcritas na peça 95, p. 8-9, não tratando, portanto, da análise das prestações de contas dos convênios e contratos celebrados pela Sert/SP com as entidades executoras.’

19.5. As mesmas considerações valem para o caso vertente. Ademais, conforme frisado pelo próprio recorrente, na proposta de deliberação do Acórdão 2851/2003-1ª Câmara assentou-se que, embora não tenha sido ‘verificada nenhuma irregularidade grave’, ‘as inconsistências apuradas poderão ser mais adequadamente avaliadas na consolidação das demais fiscalizações do Planfor realizadas pelas Secex estaduais’.

19.6. Não obstante, assiste razão ao Recorrente ao aduzir que este Tribunal já apreciou oito tomadas de contas especial envolvendo o PEQ/SP/99, conforme abaixo:

PROCESSO Acórdão da

2ª Câmara

017.144/2012-4

(Tomada de Contas Especial)

817/2014 Walter Barelli: contas irregulares

Luís Antônio Paulino: contas irregulares

* Houve interposição de recurso ainda não apreciado

017.156/2012-2

(Tomada de Contas Especial)

1110/2014 Walter Barelli: contas irregulares

Luís Antônio Paulino: contas irregulares

* Houve interposição de recurso ainda não apreciado

020.901/2012-7

(Tomada de Contas Especial)

1115/2014 Determinação para promoção de audiência de Walter Barelli e Luís Antônio Paulino

020.945/2012-4

(Tomada de Contas Especial)

1116/2014 Walter Barelli: contas irregulares

Luís Antônio Paulino: contas irregulares

(Embargos de Declaração) 2438/2014 Walter Barelli: contas regulares com ressalva

Luís Antônio Paulino: contas regulares com ressalva

020.895/2012-7

(Tomada de Contas Especial)

1119/2014 Walter Barelli: contas irregulares

Luís Antônio Paulino: contas irregulares

* Houve interposição de recurso ainda não apreciado

017.129/2012-5

(Tomada de Contas Especial)

1744/2014 Walter Barelli: contas regulares com ressalva

Luís Antônio Paulino: contas irregulares

(Embargos de Declaração) 3128/2014 Luís Antônio Paulino: contas regulares com ressalva

017.451/2012-4

(Tomada de Contas Especial)

2590/2014 Walter Barelli: contas regulares com ressalva

Luís Antônio Paulino: contas regulares com ressalva

020.931/2012-3

(Tomada de Contas Especial)

2789/2014 Walter Barelli: contas regulares com ressalva

Luís Antônio Paulino: contas regulares com ressalva

19.7. Conforme se observa, a orientação geral é no sentido de que as contas dos responsáveis sejam julgadas regulares com ressalva. No voto condutor do Acórdão 2590/2014-2ª Câmara, o Relator *a quo* aduziu:

‘2. Como visto no Relatório antecedente, quanto ao Sr. Walter Barelli a unidade técnica propõe julgar irregulares as suas contas, em razão do acompanhamento deficiente da execução do Convênio SERT/SINE 84/99, de sua responsabilidade. No mesmo sentido, é proposta a condenação ao recolhimento do suposto débito ora apontado, do Sr. Reuben Nagib Zeidan, citado na condição de presidente da Acipeb à época dos fatos.

3. Contudo, há de se considerar que a deficiência na supervisão e no acompanhamento da execução do objeto do Convênio SERT/SINE 84/99, está mais relacionada às ocorrências apontadas pela CTCE que, à luz da jurisprudência desta Corte de Contas, referida no excerto do relatório que fundamenta o Acórdão 1.802/2012-2ª Câmara, a seguir transcrito, têm ensejado apenas ressalvas nas contas.

(...)

4. Nessa mesma linha, julgo oportuno citar o recente Acórdão nº 2.438/2014 – 2ª Câmara, proferido no âmbito do TC 020.945/2012-4, no qual figuravam como responsáveis, como nos presentes autos, os Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino.

(...)

6. Sendo assim, as contas do Sr. Walter Barelli devem ser julgadas regulares com ressalva. Pelas mesmas razões, deixo de condenar o Reuben Nagib Zeidan ao recolhimento do suposto débito apurado nos presentes autos.’

19.8. Conforme aduzido, ao se acolher e dar efeitos infringentes a embargos de declaração, o Relator do Acórdão 2438/2014-2ª Câmara assim se manifestou:

‘4. Quando da prolação do Acórdão nº 1.116/2014 – 2ª Câmara, considerei que a liberação das parcelas do Convênio 105/1999 concretizou-se sem que houvesse, na realidade, omissões que caracterizam conduta culposa dos gestores da SERT/SINE arrolados como responsáveis na presente Tomada de Contas Especial. Nessa linha, entendi que o acompanhamento deficiente da execução do convênio por parte dos partícipes signatários da avença (Sr. Walter Barelli – Secretário de Emprego e Relações de Trabalho e Luís Antônio Paulino – Coordenador do SINE/SP) foi um fator que contribuiu para a caracterização do dano ao Erário.

5. Nesse momento, noto que deixei de considerar que a deficiência na supervisão e no acompanhamento da execução do objeto do Convênio Sert/Sine 105/1999, de responsabilidade do Sr. Luís Antônio Paulino, está mais relacionada às ocorrências apontadas pela CTCE que, à luz da jurisprudência desta Corte de Contas, referida no excerto do relatório que fundamenta o Acórdão 1.802/2012-2ª Câmara, a seguir transcrito, têm ensejado apenas ressalvas nas contas.

(...)

6. Ressalto que nessa mesma linha havia sido o pronunciamento uníssono da unidade técnica (peças 53 a 55), integralmente ratificado pelo MP/TCU (peça 56).

7. Portanto, caracterizada a omissão, conforme registrado no item 4 do presente Voto, cumpre acolher os Embargos de Declaração em apreço, com efeitos modificativos, a fim de julgar as contas do ora recorrente regulares com ressalva.’

19.9. Importa ressaltar que foi essa mesma orientação que seguiu a Unidade Técnica ao propor o julgamento das contas como regulares com ressalva:

‘78. Por outro lado, observa-se que a deficiência na supervisão e no acompanhamento da execução do objeto do Convênio SERT/SINE 63/99, de responsabilidade dos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, está mais relacionada às ocorrências apontadas pela CTCE que, à luz da jurisprudência desta Corte de Contas, referida na análise das alegações de defesa do Sindicato,

tem ensejado apenas ressalvas nas contas. Ante o exposto, propõe-se o acolhimento parcial das alegações de defesa dos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, julgando-se, em consequência, regulares com ressalva as contas desses responsáveis.

79. Acerca da autorização indevida para liberação das parcelas do convênio, em desatenção ao disposto no parágrafo único da cláusula sexta do convênio (peça 2, p. 4), que condicionava a transferência das parcelas posteriores à aprovação da prestação de contas das parcelas anteriores, os responsáveis não se manifestaram. Sobre a ocorrência cabem algumas observações.

(...)

87. Acerca dessa impropriedade, entendo que não restou caracterizada que a descentralização dessas parcelas, feita à revelia das disposições convenientes, foi determinante para a ocorrência do débito. Como examinado na instrução constante da peça 13, o débito apurado nestes autos diz respeito à não comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da efetiva aplicação dos recursos transferidos nas ações de educação profissional que compõem o objeto do convênio SERT/SINE 63/99. Portanto, tratando-se de convênio e não de contrato, que, via de regra, obsta o pagamento antecipado de despesas, o ato de autorizar a liberação das parcelas, sem observância das cláusulas dispostas no instrumento, caracterizaria infração à norma legal, sujeitando os responsáveis à aplicação da multa prevista no 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

88. Todavia, a responsabilidade pela liberação dessas parcelas deveria recair sobre o Sr. João Barizon Sobrinho, que autorizou o ato (peça 2, p. 27), e não sobre os Srs. Luís Antônio Paulino e Walter Barelli. Para tanto, seria necessário ouvir o responsável, em audiência, para apresentar razões de justificativas, sob pena de aplicação de multa. Ocorre que o Sr. João Barizon Sobrinho faleceu no dia 6/10/2005, conforme certidão de óbito (peça 40), e, dado o caráter personalíssimo da reprimenda, a mesma não pode ser aplicada a seus sucessores.

(...)

90. Assim, somos de parecer que a responsabilidade dos Srs. Walter Barelli, titular da SERT/SP à época dos fatos, e Luís Antônio Paulino, Coordenador Adjunto do SINE/SP à época dos fatos, está mais relacionada às demais ocorrências apontadas pela CTCE que, à luz da jurisprudência desta Corte de Contas, referida na análise das alegações de defesa do Sindicato, tem ensejado apenas ressalvas nas contas. Ante o exposto, propõe-se o acolhimento parcial das alegações de defesa dos responsáveis, julgando-se regulares com ressalva as suas contas.

19.10. O posicionamento da Unidade Técnica expresso acima está mais condizente com o atual encaminhamento dado às tomadas de contas especiais envolvendo o PEQ/SP-99. Assim, deve-se dar provimento aos recursos de Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, julgando-se suas contas regulares com ressalva.

9.5. Dessa forma, considerando que se aplicam essas mesmas considerações supra ao presente caso concreto propõe-se, no mérito, o provimento dos recursos interpostos pelos recorrentes de forma a que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva.

10. Incidência de precedente deste Tribunal ao presente caso concreto

10.1. Por fim, os recorrentes alegam que há identidade de pressupostos fáticos para que seja aplicado ao presente caso concreto o mesmo julgamento ocorrido no âmbito do Acórdão 2.851/2003-TCU-Primeira Câmara (peças 64 e 65, p. 3-9).

Análise:

10.2. Não assiste razão aos recorrentes.

10.3. Quanto à conduta dos recorrentes, o que se constatou nestes autos foi a prática de atos omissivos em relação à fiscalização, ao acompanhamento e à supervisão na aplicação dos recursos

atinente ao Convênio 159/1999. Essas hipóteses são completamente diversas àquelas que foram levadas em consideração no âmbito do acórdão paradigma invocado por eles.

10.4. Com efeito, conforme consta no voto condutor do Acórdão 2.851/2003-TCU-Primeira, foi reconhecido, em síntese, que um dos pontos críticos do PEQ/SP é a fiscalização e que deve ser dado prioridade ao aperfeiçoamento sobre a supervisão do mesmo Plano Nacional de Qualificação, nos seguintes termos:

18. A Secex/SP registra também que nenhuma prestação de contas de execução do PEQ/SP foi rejeitada e que “as irregularidades porventura encontradas são saneadas o âmbito da própria Sert/SP.” A equipe de auditoria aponta que, não obstante a Sert/SP venha sendo mais exigente com a composição da prestação de contas, um dos problemas da Secretaria é a falta de estrutura para analisar de forma cuidadosa as prestações de contas, reforçando a impressão de que um dos pontos críticos do PEQ/SP é a fiscalização do programa.

19. Entendo, por isso, que a 5ª Secex, ao consolidar os trabalhos de auditoria do Planfor, deve dar atenção especial às possíveis medidas que podem ser adotadas pelos Estados e pelo MTE no sentido de aperfeiçoar a supervisão e fiscalização do Plano Nacional de Qualificação - PNQ, que está substituindo o Planfor.

20. Por fim, a unidade técnica, considerando que não foi verificada nenhuma irregularidade grave e que as inconsistências apuradas poderão ser mais adequadamente avaliadas na consolidação das demais fiscalizações do Planfor realizadas pelas Secex estaduais, a ser efetuada pela 5ª Secex, conforme determinou a Decisão 354/2001 - Plenário, deixa de sugerir qualquer medida saneadora, limitando-se a propor o arquivamento dos autos.

10.5. Aliás, o encaminhamento de mérito daquele julgado foi no sentido de que fosse dada continuidade à fiscalização dos recursos do Planfor, por parte da 5ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, nos termos do subitem 9.1 do mencionado acórdão (“encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam, à 5ª Secex, com vista a subsidiar o trabalho de consolidação das fiscalizações no Planfor, determinado no item 8.5 da Decisão 354/2001 - Plenário”), com posterior arquivamento.

10.6. Assim, não se verifica a alegada identidade de suportes fáticos que autorizem o aproveitamento das conclusões daquele julgado ao presente caso concreto.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) as multas aplicadas aos recorrentes restam prescritas;
- b) inexistente cerceamento de defesa se a citação, na fase externa da TCE, foi válida;
- c) não houve comprovação por parte dos recorrentes de quaisquer fatos aptos a afastar os fundamentos para o julgamento irregular de suas contas e a respectiva aplicação de multa;
- d) não compete a este Tribunal promover diligências de interesse dos responsáveis;
- e) conforme outros precedentes já julgados, a conduta dos recorrentes enseja o julgamento regular com ressalvas de suas contas; e
- f) inaplicável o precedente invocado pelos recorrentes.

11.1. Com base nessas conclusões e considerando as análises lançadas nos itens 5.6 e 9 deste Exame, propõe-se que os recursos interpostos pelos recorrentes sejam providos, de forma a que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva com as respectivas quitações.

OUTRAS INFORMAÇÕES – EVENTUAL ERRO MATERIAL

12. Na eventualidade de que o recurso dos recorrentes não seja provido, há que ser corrigido erro material constante no subitem 9.3. do acórdão recorrido, onde se lê: “19, caput”, leia-se “19, Parágrafo único”, haja vista que não foi imputado débito aos recorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos interpostos por Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, para, no mérito, dar-lhes provimento, julgando-se suas contas regulares com ressalva e dando-se-lhes quitação; (itens 5.6 e 9)

a.1) caso assim não se entenda, promover a correção de erro material na redação do subitem 9.3 do acórdão recorrido: onde se lê “19, caput”, leia-se “19, Parágrafo único”; e

b) dar ciência aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, ao Ministério do Trabalho, à Secretaria Estadual do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria,

Em 3/3/2015.

Ricardo Luiz Rocha Cubas

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 3149-6

(Assinado Eletronicamente)