



TC 005.169/2014-3

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Entidades/Órgãos do governo do estado de São Paulo

Responsáveis: Legião da Boa Vontade (CNPJ 33.915.604/0001-17), José Simões de Paiva Netto (CPF 066.794.807-44), Walter Barelli (CPF 008.056.888-20), Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49) e Nassim Gabriel Mehedff (CPF 007.243.786-34)

Advogado: Luiz Augusto Curado Siufi, OAB/SP 205.525, e outros (peça 6; substabelecimento à peça 35), Ronaldo de Almeida, OAB/SP 236.199 – peça 60, 61)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades na execução do Convênio Sert/Sine 61/1999, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Legião da Boa Vontade (LBV) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) repassados ao estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP.

HISTÓRICO

2. Em 4/5/1999, a União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e o estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP), celebraram o Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP (peça 1, p. 30-50), com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), tendo por objeto o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor).

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

4. Nesse contexto, foi firmado o Convênio Sert/Sine 61/99 (peça 1, p. 342-356) entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Legião da Boa Vontade, no valor de R\$ 944.984,00 (cláusula quinta, peça 1, p. 350), com vigência no período de 15/9/1999 a 15/9/2000 (cláusula décima, peça 1, p. 352), objetivando a realização de cursos de operador de computador (IPD, MS-DOS, Windows, Word e Excel), secretária (em geral), recepcionista comercial e auxiliar de escritório (em geral) para 6.109 pessoas. O termo de convênio não fez referência à contrapartida financeira, mas estabeleceu que, se o custo das ações superasse o valor do convênio, a LBV responsabilizar-se-ia pelo custo adicional (cláusula segunda, inciso II, alínea “e”, peça 1, p. 346). O Plano de Trabalho apresentado pela entidade à Sert/SP, que serviu de base para a celebração do convênio, continha previsão de contrapartida no valor de R\$ 188.996,80 (peça 1, p. 310), representando 20% da parte do concedente.

5. Os recursos federais foram transferidos pela Sert/SP à Legião da Boa Vontade por meio dos cheques 1.246 (1ª parcela), 1.649 (2ª parcela) e 1.548 (3ª parcela), da Nossa Caixa Nosso Banco, nos valores de R\$ 377.993,60, R\$ 283.495,20 e R\$ 283.495,20, depositados em 28/9/1999, 2/12/1999 e 27/12/1999, respectivamente (peça 1, p. 370, 374 e 382-384).

6. Posteriormente, a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) realizou trabalho de fiscalização a fim de verificar a execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP e, por conseguinte, do Plano Estadual de Qualificação (PEQ/SP-99), tendo apurado indícios de irregularidades na condução desse ajuste, conforme consta da Nota Técnica 29/DSTEM/SFC/MF, de 20/9/2001 (peça 1, p. 6-28).

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

8. No presente processo, a CTCE (e posteriormente o GETCE - Grupo Executivo de Tomadas de Contas Especiais) analisou especificamente a execução do Convênio Sert/Sine 61/99, conforme o Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial, datado de 18/3/2008, e o Relatório de Tomada de Contas Especial, datado de 10/4/2013 (peça 2, p. 106-188, e peça 3, p. 45-55), tendo constatado diversas irregularidades (inexecução física e financeira do contrato, liberação de parcelas sem que tivessem sido apresentadas prestações de contas válidas, dentre outras). Ao final, o GETCE apurou débito correspondente ao valor total repassado pela Sert/SP à LBV (R\$ 944.984,00), arrolando como responsáveis solidários (peça 3, p. 56-57): Legião da Boa Vontade (entidade executora), José Simões de Paiva Netto (presidente da entidade executora), Walter Barelli (ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo), Luís Antônio Paulino (ex-Coordenador de Políticas de Emprego e Rendas da Sert/SP) e Nassim Gabriel Mehedff (ex-Secretário de Formação e Desenvolvimento Profissional do MTE). As principais irregularidades imputadas aos responsáveis foram as seguintes:

Responsáveis	Principais irregularidades
Legião da Boa Vontade (entidade executora); e José Simões de Paiva Netto (presidente da entidade executora à época dos fatos).	Inexecução do Convênio Sert/Sine 61/99 em decorrência da ausência de comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da realização das ações de qualificação profissional contratadas.
Walter Barelli (ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo); e Luís Antônio Paulino (ex-Coordenador Estadual do Sistema Nacional de Emprego no Estado de São Paulo - Sine/SP).	Inexecução do Convênio Sert/Sine 61/99, e por conseguinte, do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP, decorrente de fiscalização deficiente dos recursos repassados à entidade executora, com autorização de pagamento de parcelas sem que fosse apresentada a prestação de contas das parcelas anteriores; contratação de instituição que não atendeu integralmente os requisitos legais, mediante indevida dispensa de licitação.
Nassim Gabriel Mehedff (ex-Secretário de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego).	Omissão na supervisão, acompanhamento, controle e avaliação da implementação do PEQ/SP, consoante as obrigações e competências que lhe foram atribuídas no âmbito da estrutura regimental do MTE, pela Resolução nº 194/98 do Codefat e



	pela Cláusula Terceira do Convênio MTE/Sefor/Codefat 004/99-Sert/SP e Termo Aditivo 001/99.
--	---

9. Em 3/7/2013, a TCE foi encaminhada à Controladoria-Geral da União, que emitiu o Relatório de Auditoria 1.301/2013 (peça 3, p. 131-135) e o Certificado de Auditoria 1.301/2013 (peça 3, p. 137), concluindo no mesmo sentido que o GETCE. O Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 1.301/2013, acompanhando as manifestações precedentes, posicionou-se pela irregularidade das presentes contas (peça 3, p. 138).

10. O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório de Auditoria, no Certificado de Auditoria e no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 3, p. 141).

11. No âmbito deste Tribunal, constatou-se preliminarmente a necessidade de sanear o presente processo (peça 7), visto que a SPPE/MTE deixou de incluir documentos que serviram de base à apuração das irregularidades (“Documentos Auxiliares”). Por esse motivo, foi promovida diligência junto àquela Secretaria (peça 9), que, em atendimento, encaminhou “cópia, em meio digital, da documentação auxiliar da Tomada de Contas Especial referente ao processo nº 46219.014114/2006-86, relativo ao Convênio MTE/Sefor/Codefat 004/99-Sert/SP e Contrato Sert/Sine 061/99 - Legião da Boa Vontade (LBV).” (peças 11 a 34).

12. Recebida a documentação, esta Secretaria propôs excluir da relação processual os Srs. Walter Barelli, Luís Antônio Paulino e Nassim Gabriel Mehedff (peças 39-41). Propôs, ainda, a citação da Legião da Boa Vontade (CNPJ 33.915.604/0001-17), e do seu Presidente à época dos fatos, Sr. José Simões de Paiva Netto (CPF 066.794.807-44).

13. À peça 43, o despacho do Ministro-Relator determinou a citação solidária dos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino, além das citações propostas pela Unidade Técnica. Efetuadas as citações, nesta instrução será feita a análise das alegações de defesa dos responsáveis.

EXAME TÉCNICO

14. Antes de passar ao exame dos argumentos apresentados pela defesa, faz-se oportuno contextualizar a jurisprudência desta Corte de Contas para situações assemelhadas à tratada nestes autos e, para tanto, valemo-nos da transcrição do seguinte excerto do Relatório que fundamenta o Acórdão 1.802/2012-2ª Câmara:

14.1. O *Parquet* Especializado, pela ilustre Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, após sintetizar os eventos caracterizados como irregularidades no Relatório da TCE, enfatizar que a proposta da unidade técnica foi pelo recolhimento do total do débito, R\$ 123.033,00, à data de 20/12/1999, aos cofres do FAT, contextualizar o pedido de manifestação do MP pelo Relator do processo e historiar como o assunto "execução do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor)" vem sendo tratado no âmbito do TCU, assim se manifestou às fls. 325/327 do Principal, Volume 1, quanto à TCE objeto deste processo:

“10. Entre as falhas reputadas de caráter geral e, por isso, gravadas de ressalvas nas contas, podem ser mencionadas as relacionadas com a ausência de procedimento de licitação, a liberação irregular de recursos, o acompanhamento deficiente da execução dos contratos, o descumprimento da legislação, dos editais e dos contratos (tais como falta de comprovação de recolhimento de encargos previdenciários, contratação de instrutores sem vínculo empregatício, conclusão de cursos de treinamento após o término da vigência do contrato).

11. Entretanto, no tocante ao exame da liquidação das despesas, somente foram afastadas as irregularidades e os correspondentes débitos decorrentes, entre outros motivos, da ausência de documentos comprobatórios, para as situações em que ficou comprovada a execução física do objeto do contrato, conforme consta da ementa do Acórdão 2.204/2008-1.ª Câmara (TC 007.164/2006-4, Ata 23, grifos nossos): ‘Julgam-se regulares com ressalva as contas, com

quitação aos responsáveis, quando comprovada a execução da avença na forma ajustada, tornando, por conseguinte, insubsistente o débito antes quantificado nos autos, decorrente da ausência de documentos comprobatórios que atestassem o cumprimento do objeto contratual’.

12. Nessa linha de raciocínio, em grande parte dos processos nos quais se comprovou a execução das avenças, as contas foram julgadas regulares com ressalva, a exemplo dos Acórdãos 1.794/2003, 1.911/2003, 86/2005, 998/2005 e 2.027/2008, todos do Plenário.

13. De forma distinta, nos casos em que não houve evidência da execução contratual e foi reprovada a conduta dos gestores em sede de dolo ou culpa, sob o critério de responsabilidade subjetiva, as contas foram julgadas irregulares, condenando-se os responsáveis em débito, como são os Acórdãos 1.830/2006 (subitem 9.9), 2.343/2006 (subitem 9.8), 487/2008 (subitem 9.8) e 1.026/2008 (subitem 9.6) do Plenário, confirmados também pelo órgão colegiado em sede de recurso de reconsideração pelos Acórdãos 249/2010, 319/2010, 550/2010 e 565/2010.

(...)

16. Por sua vez, subsiste a parcela de débito no valor de R\$ 65.636,20, cujas despesas foram impugnadas em virtude da ausência de documentos probatórios de sua execução. De modo geral, nos julgados precedentes, o TCU considerou aptos a afastar a incidência de débito documentos acostados aos autos que comprovaram a existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas. Esses documentos continham relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas e comprovantes de pagamentos dos encargos previdenciários, restando comprovado o adimplemento do contrato, conforme consta dos votos nos Acórdãos 1.794/2003, 1.911/2003, 86/2005 e 2.027/2008 do Plenário (...).’

14.2 Em linha com os mencionados precedentes, foi promovida, na presente TCE, a citação dos responsáveis pela inexecução do Convênio Sert/Sine 61/99 em razão da não comprovação da efetiva execução das ações pedagógicas de qualificação profissional que compõem o objeto desse convênio. Dessa forma, a citação não contemplou outras ocorrências apontadas pela CTCE que não diziam respeito à inexecução do seu objeto e que, à luz da referida jurisprudência, ensejariam apenas ressalvas nas contas.

Sr. José Simões de Paiva Netto e Legião da Boa Vontade (LBV)

15. A Legião da Boa Vontade (LBV) e o Sr. José Simões de Paiva Netto foram citados solidariamente com os Srs. Luís Antônio Paulino e Walter Barelli, por meio, respectivamente, dos Ofícios Secex/SP 453 (peça 50) e 449 (peça 49), de 26/2/2015, em razão da não comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da efetiva aplicação dos recursos, transferidos por meio do Convênio Sert/Sine 61/99, nas ações de qualificação profissional contratadas, em desacordo com as cláusulas segunda, inciso II, quarta e nona do citado convênio, considerando os fatos apontados pela Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego no Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial, datado de 17/5/2007, sumariados a seguir:

a) falta de comprovação da capacidade técnica dos instrutores, bem como ausência de comprovação de instalações adequadas, conforme previsto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “f”, “g” e “j”, do Convênio Sert/Sine 61/99;

b) ausência de documentos comprobatórios das despesas incorridas na execução das ações de qualificação profissional;

c) ausência de prestação de contas válida, pois a LBV teria apresentado à Sert/SP apenas os Diários de Classe; duas cópias de Guias de Recolhimento da Previdência (GPS); cópia simples dos Extratos Bancários; Relação de Pagamentos, Relatórios de Execução de Despesas, Execução Físico-Financeira, Demonstrativo de Rendimentos; Conciliação Bancária e Planilhas de Receitas e Despesas, deixando de apresentar notas fiscais, recibos de pagamento, recibos de compra



de vales-transporte, vales-alimentação e material didático e o cadastro dos alunos que teriam participado do programa de qualificação profissional, descumprindo as cláusulas 6ª, II, "c", e 8ª do Convênio Convênio Sert/Sine 61/99; art. 70 da Constituição Federal; e art. 145 do Decreto 96.872/1986;

d) movimentação financeira irregular, conforme extratos bancários e Relação de Pagamentos, tendo-se assinalado que:

d.1) o montante de R\$ 560.693,58 foi movimentado mediante cheque ou ordem bancária para pagamento simultâneo a diversos;

d.2) transferência do valor de R\$ 1.293,90 da conta específica para outras contas correntes;

d.3) pagamentos no valor total de R\$ 14.362,92, constantes da Relação de Pagamentos, sem o respectivo débito no extrato bancário, procedimentos defesos a teor do disposto no art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997;

e) realização de despesas em desacordo com o Plano de Trabalho aprovado, a saber:

e.1) pagamentos efetuados à própria executora (R\$ 36.000,00, em 3/11/1999, e R\$ 50.000,00, em 3/12/1999), com infração aos incisos I e IV, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997;

e.2) pagamento de tarifas bancárias, conforme extratos bancários, no montante de R\$ 884,18, contrariando o disposto no inciso VII, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997;

e.3) pagamento de multa pelo recolhimento em atraso de duas Guias da Previdência Social (GPS), constantes da Relação de Pagamentos, com infração ao disposto no inciso VII, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997;

e.4) pagamentos efetuados à empresa Manuel Mota da Silva ME (CNPJ 57.628.265/0001-56), que atua no ramo de "tabacaria", como consta do cadastro junto à Receita Federal, indicando despesas com artigos dessa natureza, contrariando o disposto no inciso IV, art. 8º, da Instrução Normativa - STN 1/1997 (inciso IV);

e.5) diversos CNPJs, indicados pela entidade executora na Relação de Pagamentos (peça 2, p. 341-357), apresentam irregularidades quando submetidos à validação no sítio da Receita Federal, www.fazenda.receita.gov.br, retornando a mensagem "nenhum resultado encontrado";

e.6) realização de gastos com alimentação de alunos no valor de R\$ 119.781,19, embora o plano de trabalho previsse o montante de R\$ 62.170,00 para tal rubrica, representando um acréscimo de quase 100% do valor aprovado, contrariando o disposto no inciso IV, do art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997;

e.7) pagamentos efetuados a fornecedores de plásticos e artefatos de papel e papelão, no valor de R\$ 30.041,35, para aquisição de materiais incompatíveis com as rubricas de despesas previstas no plano de aplicação dos recursos financeiros, procedimento defeso a teor do disposto no inciso IV, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997;

f) não realização da carga horária prevista no plano de trabalho para cada curso, resultando em um dano de R\$ 679.570,03.

16. Ambos os responsáveis tomaram ciência dos expedientes que lhes foram remetidos, conforme atestam os Avisos de Recebimento (peça 56 e 53), de 12/1/2015, e apresentaram, ~~tempestivamente, suas alegações de defesa (peça 57 e 58). Embora constem em peças distintas,~~

verifica-se que o teor das mesmas é idêntico, razão pela qual serão analisadas em conjunto. Além disso, consta esclarecimento de peça 4, com teor similar, apresentado pela entidade antes de sua citação.

Síntese dos argumentos apresentados

17. Os citados responsáveis, em síntese, alegaram que (peça 57 e 58):

a) cumpriram todas as suas obrigações, visto que a transferência das parcelas posteriores exigia a prestação/aprovação das parcelas anteriores (p. 3);

b) apresentaram as contas para o estado de São Paulo, que, submetidas ao MTE, foram aprovadas em 22/12/2000 (p. 3-4);

c) a LBV não está entre as entidades relacionadas na lista constante da Nota Técnica 29/DSTEM/SFC/MF, de 20/9/2001, em que a Secretaria Federal de Controle Externo recomenda a suspensão da prestação de contas e a respectiva instauração de TCE contra os convenientes listados (p. 4-6);

d) mesmo tendo já prestado contas, em maio de 2000, a entidade foi intimada a novamente a prestar contas, oportunidade em que alegou que seu arquivo foi inundado pelo dilúvio que atingiu São Paulo em maio de 2005, inutilizando os documentos, fato este certificado pela própria comissão de TCE (p. 7, 18);

e) a Comissão de tomada de contas especial desprezou o laudo técnico-pericial comprovando a execução física do objeto (p. 11-12, 18-20);

f) a TCE foi atingida pela decadência, visto que transcorreu mais de 5 anos entre a data do hipotético prejuízo aos cofres públicos (dezembro/1999) e a instauração da TCE/notificação da irregularidade (maio-2006), conforme a doutrina e disposto no art. 1º da Lei 9.784/1999, art. 54 da lei 9.784/1999 e art. 21, §1º, Lei 8.443/1992 (p. 11-14);

g) a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista em vista que a TCE, embora tenha sido autuado em 9/5/2006, somente foi encerrada em 10/4/2013, não podendo a LBV ficar à mercê de uma prestação de contas indefinida (p. 15);

h) quando foi notificada em 2006, a LBV já não tinha mais a obrigação legal de manter os documentos em seus arquivos, conforme disposto no art. 30, §1º, da IN STN/MF 1/1997 (p. 15-16);

i) este Tribunal, ao apreciar contas do mesmo Planfor, julgou as contas ilíquidáveis, a exemplo dos TC's 002.790/2012-2, 022.328/2006-3, 017.855/2011-0 (p. 16-17);

j) no parecer técnico contábil de peça 26 (p. 98-126), o especialista atestou a execução física do objeto (p.17-19). De acordo com citado parecer, “ a maior evidência da execução dos cursos não foi sequer mencionada, ou seja, em cada diário de classe encontra-se a frequência de cada aluno, comprovando a quantidade de horas de cada curso” (peça 26, p. 121);

k) considerando que a TCE está instruída com prova cabal da execução física do objeto do questionado convênio, entendem que a presente TCE deva ser julgada regulada com ressalvas, conforme entendimento desta Corte no Acórdão 369/2014 - TCU - 2ª Câmara e Acórdão 303/2011-TCU –Plenário. Segue a transcrição parcial de trechos dos relatórios que fundamentaram os referidos acórdãos (p. 20-23):

Acórdão 369/2014 - TCU - 2ª Câmara:

“5.2 Assim tem se pautado este Tribunal em outros processos do estilo (Acórdãos 6468/2010-2ªC, 1801/2012-2ªC, 2713/2012-2ªC), em que se buscou a comprovação da efetiva execução dos cursos contratados, desprezando eventuais inconsistências relativas à execução, por parte das contratadas, das despesas propriamente ditas.

5.3 Dessa forma, para afastar o débito, o Tribunal tem considerado aptos documentos que comprovem a existência de elementos probatórios fundamentais da execução do objeto contratado (no caso, cursos profissionalizantes), a exemplo da contratação de instrutores, fichas de matrícula dos treinandos, instalações físicas, certificados de conclusão do cursos, listas de frequência, diários de classe, etc.).

Acórdão 303/2011-TCU-Plenário:

...considero não ser cabível a imputação de débito ante apenas a inexistência de documentação comprobatória da execução das ações contratadas (irregularidade explicitada nas citações), haja vista a demonstração da prestação do serviço (realização dos cursos).

Análise

18. A mera transferência à LBV da 2ª e 3ª parcela do Convênio Sert/Sine 61/1999 não implica, necessariamente, que a prestação e contas das parcelas anteriores foi aprovada. Os gestores estaduais (Srs. Barelli e Paulino) foram citados justamente porque efetuaram transferências à LBV de parcelas sem a análise da prestação de contas das parcelas anteriores. Assim, a transferência das citadas parcelas não comprova a execução do objeto do questionado convênio.

19. Ao contrário da alegação dos responsáveis, no mencionado documento de peça 1 (p. 288), o Ministério do Trabalho e Emprego não aprovou especificamente o Convênio Sert/Sine 61/1999, mas apenas emitiu parecer favorável à aprovação da prestação de contas parcial de 1999 da Sert/SP, referente ao Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP.

20. O fato de a LBV não ter sido contemplada na amostra da Secretaria Federal de Controle Externo, quando da realização do trabalho de fiscalização da execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP, não beneficia a entidade na análise desta prestação de contas, visto que não há, na Nota Técnica 29/DSTEM/SFC/MF, de 20/9/2001 (peça 1, p. 4-6), qualquer elemento que leve a concluir pela execução ou não do objeto do Convênio Sert/Sine 61/99.

21. Acerca da alegação de que seu arquivo foi inundado pelo dilúvio que atingiu São Paulo em maio de 2005, inutilizando os documentos, vale destacar trechos do posicionamento da CTCE no Relatório de Análise de peça 2 (p. 130-132):

70. Após o prazo decorrido, a executora informou não ser possível fornecer todos os documentos requeridos, argumentando para tanto que o local, no qual fica o seu depósito de guarda de documentos fiscais, fora atingido pelo alagamento ocorrido em consequência da água da chuva que atingiu a cidade de São Paulo no dia 25.05.2005. Para corroborar com suas alegações, apresenta informes de jornais acerca dos alagamentos e fotos tiradas pela entidade à época (doc. de fls. 66 a 76, volume I).

71. Por fim, a entidade apresentou algumas fichas de inscrição de treinandos que ainda restavam, em estado muito precário, o que tornou inviável o seu manuseio.

72. As fotos anexadas ao requerimento, principalmente as duas que estão coladas às fls. 76, demonstram que o alagamento no depósito de documentos foi parcial, não podendo se inferir se a parte atingida era, efetivamente, a dos documentos solicitados por esta CTCE.

73. Considerando-se os dispositivos legais e contratuais acima descritos, a eventual ocorrência de dano à documentação contábil e às contas do Convênio deveria ter sido objeto, à época do evento, de imediata comunicação e registro dos fatos, mediante os meios próprios (Boletim de

Ocorrência, Notificação à Sert, ao Tribunal de Contas), com o devido detalhamento do que fora atingido.

74. Ademais, a ocorrência de alagamentos em São Paulo (principalmente nas marginais dos rios Tietê e Pinheiros) é fato infeliz e corriqueiro. Tanto o é que o noticiário da TV, quando da cobertura de tais eventos, mostra os expedientes utilizados pela população, como o uso de "comportas" (portões adaptados), para tentar se proteger da inundação esperada.

75. Ao manter e guardar os documentos contábeis naquele local e sem as precauções necessárias, a executora assumiu o risco de tê-los perdido, não sendo cabível, mediante o que foi exposto, a alegação de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, devido à previsibilidade do evento.

76. Destarte, em que pese os argumentos lançados pelo procurador da executora, além de não se poder estabelecer umnexo entre o ocorrido (alagamento em decorrência das chuvas) e a não apresentação dos documentos contábeis requeridos, o eventual perdimento daquele material se deu por conta e risco da mesma e sem que fossem tomadas as imediatas e oportunas comunicações aos interessados com o fito de resguardar seu direito.

22. A respeito, considerando que a LBV não adotou qualquer providência, à época, no sentido de registrar e comunicar o fato, bem como, pelo nível da enchente, as fotos não mostram o estrago na intensidade alardeada pela entidade (aparentemente apenas os documentos que estavam armazenados diretamente no chão do depósito foram afetados - fotos de peça 26, p. 15-18, 117), estamos de acordo com o retromencionado posicionamento da CTCE, não havendo, portanto, razão para propor que as contas sejam consideradas ilíquidáveis.

23. Em relação ao prazo para guarda dos documentos, não assiste razão aos responsáveis. O art. 30, §1º da Instrução Normativa – STN 1/1997, vigente à época dos fatos, e aplicável a convênios para fins de execução descentralizada de Programa de Trabalho de responsabilidade de órgão ou entidade da Administração Pública Federal, prevê que os documentos comprobatórios das despesas devem ser mantidos em arquivo, em boa ordem, pelo prazo de cinco anos contados da aprovação da prestação ou tomada de contas. Dado que não houve aprovação da prestação de contas pelo Ministério do Trabalho, não há que se falar em decurso de prazo de 5 anos pós aprovação de tais contas.

24. Quanto à alegação de prescrição, o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, ao prever a possibilidade de prescrição de ilícitos administrativos, ressalva as respectivas ações de ressarcimento. Ao excepcionar as ações de ressarcimento, o texto constitucional conduz à conclusão de que as mencionadas ações de danos decorrentes de ilícitos administrativos são imprescritíveis, conforme, aliás, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26210-9/DF.

25. No mesmo diapasão, em sessão de 15/8/2012, esta Corte de Contas aprovou a Súmula TCU 282, deixando assente o entendimento de que "as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

26. Em relação à alegação de que a Comissão de tomada de contas especial desprezou o laudo técnico-pericial comprovando a execução física do objeto (peça 57, p. 11-12, 18-20), não vislumbramos no citado laudo (peça 26, p. 98-126) qualquer elemento que leve a concluir, indubitavelmente, pela execução do objeto.

27. Para o autor do laudo, a maior evidência da execução dos cursos são os diários de classe, que contêm a frequência de cada aluno, comprovando a quantidade de horas de cada curso, além disso, referido perito, alegando prejuízo decorrente de alagamento, se absteve de opinar sobre

as irregularidades apontadas nos itens 91 a 101 do Relatório de Análise da CTCE (peça 2, p. 106-128).

28. Prosseguindo, os responsáveis não apresentaram os documentos que poderiam comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos, a exemplo de:

- a) notas fiscais ou Recibos de Pagamento de Autônomo;
- b) cópia de ordem bancária ou depósito pago diretamente na conta bancária de instrutores;
- c) fichas de inscrição de alunos;
- d) ata de reunião de planejamento pedagógico;
- e) materiais didáticos;
- f) recibos relacionados a vales-transporte; e
- g) fotos e vídeos relacionados aos cursos disponibilizados.

29. Importa destacar que o convênio estava sujeito a um normativo específico (IN STN 1/1997) e, por isso, o conveniente deveria comprovar não apenas a execução do objeto, mas também a regularidade dos desembolsos realizados, juntando os documentos hábeis idôneos.

30. Por outro lado, conforme mencionado pelos responsáveis, em algumas situações, esta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 369/2014 – TCU – 2ª Câmara e Acórdão 303/2011 – TCU – Plenário, buscou a comprovação da efetiva da execução dos cursos contratados, relevando eventuais inconsistências na execução das despesas.

31. São inúmeras as inconsistências na execução do convênio e estão listadas no item 15 desta instrução. A respeito destas falhas, que levou a CTCE a concluir pela não execução integral do objeto deste Convênio, os responsáveis não apresentaram qualquer justificativa, exceto que o alagamento ocorrido em seu depósito danificou os documentos relacionados ao convênio.

32. Resta verificar, portanto, se os autos apresentam elementos que levem a concluir, indubitavelmente, pela execução do objeto do Convênio Sert/Sine 61/1999.

33. Vale ressaltar os principais documentos, relacionados à execução física do objeto contratado, presentes nestes autos: relação de pagamentos (peça 2, p. 6-78), planilha de quantitativo de execução físico-financeiro (peça 2, p. 82), conciliação bancária (peça 2, p. 84), extratos bancários e demonstrativo de rendimentos (peça 2, p. 86, 90-104) e diários de classe (peças 11-23), relatório de instalação de cursos (peça 24, p. 11-29), Relatório de encaminhados ao mercado de trabalho (peça 24, p. 30-39), Guia da Previdência Social (peça 24, p. 86-87).

34. Tendo em conta a orientação deste TCU, no sentido de se verificar a existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas, com os elementos constantes nos autos, pode-se inferir que:

a) atualmente, não é possível concluir pela disponibilidade, à época, de instalações físicas adequadas e fornecimento de material didático aos treinandos, visto que:

a1) em consulta ao Google Maps, o endereço constante no relatório de instalação de cursos (av. Rudge, 472, Bom Retiro- São Paulo) não mais existe. Na quadra que deveria constar esse número há um grande hipermercado. Além disso, não há fotos ou vídeos, à época, dos locais das aulas;

a2) a entidade não apresentou qualquer material didático que possa comprovar a realização dos cursos;

b) os diários de classe, isoladamente, a nosso ver, são insuficientes para atestar a existência dos alunos e da realização de cursos, considerando que:

b1) não há cópia de qualquer ata de reunião pedagógica, respaldando e uniformizando os conteúdos a serem lecionados;

b2) não há cópia de ficha de inscrição de alunos;

c) o relatório de encaminhados ao mercado de trabalho consta apenas o nome dos supostos egressos, sem mais nenhuma identificação, o que, dado a possível quantidade de homônimos, inviabiliza a localização e a confirmação da realização dos cursos pelos mesmos.

d) não há documentos que comprovem o pagamento aos instrutores pelos serviços prestados (RPA e depósito identificado);

e) a Guia da Previdência, isoladamente, sem o detalhamento de como se chegou a esse valor, não comprova a existência e pagamento aos instrutores.

35. Dessa forma, a nosso ver, nos autos, não há elementos que permitam afirmar, com segurança, que os cursos foram realmente realizados na quantidade e qualidade preconizado no plano de trabalho.

36. Além disso, importante salientar que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete exclusivamente ao gestor o ônus de provar ter havido a aplicação regular dos recursos públicos repassados. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

37. Dessa forma, somos pelo não acolhimento das alegações de defesa apresentadas, restando, portanto, a seguinte irregularidade:

Ocorrência: não comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da efetiva aplicação dos recursos transferidos nas ações de qualificação profissional contratadas, em desacordo com as cláusulas segunda, inciso II, quarta e nona do Convênio Sert/Sine 61/99, visto as seguintes falhas constatadas pela CTCE para concluir pela não realização das ações de qualificação profissional:

a) falta de comprovação da capacidade técnica dos instrutores, bem como ausência de comprovação de instalações adequadas, conforme previsto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “f”, “g” e “j”, do Convênio Sert/Sine 61/99 (peça 2, p. 126, item 57; p. 146, itens 102-104);

b) ausência de documentos comprobatórios das despesas incorridas na execução das ações de qualificação profissional (peça 2, p. 128, itens 63-77);

c) ausência de prestação de contas válida, pois a LBV teria apresentado à Sert/SP apenas os Diários de Classe; duas cópias de Guias de Recolhimento da Previdência (GPS); cópia simples dos Extratos Bancários; Relação de Pagamentos, Relatórios de Execução de Despesas, Execução Físico-Financeira, Demonstrativo de Rendimentos; Conciliação Bancária e Planilhas de Receitas e Despesas, deixando de apresentar notas fiscais, recibos de pagamento, recibos de compra de vales-transporte, vales-alimentação e material didático e o cadastro dos alunos que teriam participado do programa de qualificação profissional, descumprindo as cláusulas 2ª, II, “u”, e 8ª, II, do Convênio Sert/Sine 61/99; art. 70 da Constituição Federal; e art. 145 do Decreto 96.872/1986 (peça 2, p. 128, itens 60-62);

d) movimentação financeira irregular, conforme extratos bancários (peça 2, p. 90-104)

e Relação de Pagamentos (peça 2, p. 6-78), tendo-se assinalado que: a) o montante de R\$ 560.693,58 foi movimentado mediante cheque ou ordem bancária para pagamento simultâneo a diversos beneficiários (peça 2, p. 132, item 78); b) transferência do valor de R\$ 1.293,90 da conta específica para outras contas correntes (peça 2, p. 136, item 80); c) pagamentos no valor total de R\$ 14.362,92, constantes da Relação de Pagamentos, sem o respectivo débito no extrato bancário (peça 2, p. 136, item 81), procedimentos defesos a teor do disposto no art. 20 da Instrução Normativa - STN 1/1997 (peça 2 p. 132-136, itens 78-81);

e) realização de despesas em desacordo com o Plano de Trabalho aprovado, a saber:

e.1) pagamentos efetuados à Fundação José Paiva Netto FJPN (R\$ 36.000,00, em 3/11/1999, peça 2, p. 8), e R\$ 50.000,00, em 3/12/1999 (peça 2, p. 42), com infração aos incisos I e IV, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997 (A LBV é a instituidora da FJPN, braço de comunicação da citada entidade);

e.2) pagamento de tarifas bancárias, conforme extratos bancários, no montante de R\$ 884,18), contrariando o disposto no inciso VII, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997 (peça 2, p. 140, itens 88-89);

e.3) pagamento de multa pelo recolhimento em atraso de duas Guias da Previdência Social (GPS), constantes da Relação de Pagamentos, com infração ao disposto no inciso VII, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997 (peça 2, p. 140, item 90);

e.4) pagamentos efetuados à empresa Manuel Mota da Silva ME (CNPJ 57.628.265/0001-56), que atua no ramo de "tabacaria", como consta do cadastro junto à Receita Federal, indicando despesas com artigos dessa natureza, contrariando o disposto no inciso IV, art. 8º, da Instrução Normativa - STN 1/1997 (inciso IV);

e.5) diversos CNPJs, indicados pela entidade executora na Relação de Pagamentos (peça 2, p. 341-357), apresentam irregularidades quando submetidos à validação no sítio da Receita Federal, www.fazenda.receita.gov.br, retornando a mensagem "nenhum resultado encontrado" (peça 2, p. 140, item 93);

e.6) realização de gastos com alimentação de alunos no valor de R\$ 119.781,19, embora o plano de trabalho (peça 1, p. 310) previsse o montante de R\$ 62.170,00 para tal rubrica, representando um acréscimo de quase 100% do valor aprovado, contrariando o disposto no inciso IV, do art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997 (peça 2, p. 140, itens 94-98);

e.7) pagamentos efetuados a fornecedores de plásticos e artefatos de papel e papelão, no valor de R\$ 30.041,35, para aquisição de materiais incompatíveis com as rubricas de despesas previstas no plano de aplicação dos recursos financeiros, procedimento defeso a teor do disposto no inciso IV, art. 8º da Instrução Normativa - STN 1/1997 (peça 2, p. 144, itens 99-101); e

f) não realização da carga horária prevista no plano de trabalho para cada curso, resultando em um dano de R\$ 679.570,03 (peça 2, p. 148-150, itens 105-107).

Do débito – apurado pelo GETEC (peça 3, p. 48-49, item 15 - valores repassados pela Sert/SP à LBV):

Valor Original (R\$)	Data
377.993,60	28/9/1999
283.495,20	2/12/1999
283.495,20	27/12/1999

Valor atualizado até 6/8/2015 (com juros) R\$ 6.573.251,07 (peça 63)

37.1 A responsabilidade pela ocorrência recai sobre a LBV (que recebeu os recursos do Convênio Sert/Sine 61/99 e, na condição de instituição executora, era responsável direta pela execução das ações de qualificação profissional que compõem o objeto desse convênio) e sobre o Sr. José Simões de Paiva Netto (que subscreveu o Convênio Sert/Sine 61/99 e, na condição de presidente da LBV à época dos fatos e de representante dessa entidade perante a Administração Pública, deveria ter zelado para que as ações de qualificação profissional fossem executadas conforme os termos pactuados).

Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino

38. Os Srs. Luís Antônio Paulino e Walter Barelli foram citados solidariamente com a Legião da Boa Vontade e o Sr. José Simões de Paiva Netto, por meio dos Ofícios Secex/SP 454 (peça 51) e 455 (peça 52), de 26/2/2015, em virtude da falta de adequada supervisão e acompanhamento da execução do Convênio Sert/Sine 61/99, bem como autorização de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações de qualificação profissional contratadas, contrariando a Cláusula Sexta do referido instrumento e o art. 21, § 2º, da Instrução Normativa – STN 01/1997, o que contribuiu para a materialização do dano ao erário.

39. Os responsáveis apresentaram tempestivamente suas alegações de defesa (peças 59 e 62), que, nada obstante tenham sido apresentadas em peças distintas, possuem o mesmo teor, razão pela qual serão analisadas em conjunto.

Síntese dos argumentos apresentados

40. Inicialmente, a defesa alega a prescrição dos fatos aqui tratados, vez que as supostas irregularidades ocorreram há mais de 5 anos (p. 1-2).

41. Quanto ao mérito, argumenta que não existiria nexo de causalidade entre a suposta conduta ilícita e o dano. Nesse sentido, afirma que:

a) toda a execução do PEQ/1999 estava condicionada às diretrizes do Ministério do Trabalho, e o Plano Estadual de Qualificação – PEQ, construído em consonância em essas diretrizes e aprovado por instâncias tripartites (Comissões Municipais de Emprego e Comissão Estadual de Emprego), encerrava-se dentro dos limites estabelecidos pelos termos legais (p. 3);

b) os projetos aprovados tinham sua execução subordinada a uma supervisão externa, realizada por instituição contratada para esse fim, que no âmbito do PEQ era a Uniemp (Instituto do Fórum Permanente Universidade-Empresa criado no âmbito da Unicamp – Universidade Estadual de Campinas) – p. 3;

c) a efetivação dos pagamentos estava sujeita a trâmites alinhados com as diretrizes do Ministério do Trabalho e do Governo do Estado de São Paulo e vinculado ao Relatório da Uniemp (que teria atestado a execução dos cursos de qualificação profissional do PEQ/1999), cuja cópia estaria em poder do MTE, no processo de prestação de contas da Sert/SP ao MTE (p. 3-4);

42. A defesa também transcreve excertos do Relatório que fundamenta o Acórdão 5/2004-Plenário, a fim de contextualizar a situação à época dos fatos tratados na presente TCE e esboçar a realidade vivida pelos órgãos, agentes e entidades que participaram do Planfor em 1999, argumentando que as irregularidades constatadas não teriam decorrido de dolo ou culpa dos executores do contrato, mas sim de uma série de fatores externos, tais como: falta de estrutura adequada para a fiel execução e fiscalização do Planfor, edição de normas inadequadas e ausência de conhecimento técnico por parte da Administração Pública (p. 4-7).

43. Por fim, transcreve excertos de depoimentos que teriam sido prestados por testemunhas arroladas no Procedimento Administrativo 444/2007, instaurado no âmbito da Sert/SP a fim de apurar a responsabilidade de servidores e gestores. Com base nesses depoimentos, a defesa pretende

comprovar que as condutas assumidas pelos responsáveis da Sert/SP não derivaram de vontade própria, mas seguiam as diretrizes definidas no âmbito do Ministério do Trabalho (p. 7-10).

Análise

44. Passando ao exame das alegações, a preliminar invocada não merece acolhida. Isto porque aplica-se ao caso as disposições constantes do artigo 37, §5º, CF/1988, *verbis*: "§5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

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

46. Sobre o tema, transcrevo trecho do voto do i. ministro Benjamin Zymler (Acórdão 2.709/2008-Plenário):

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

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

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

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

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

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

(...) "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*)".

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

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

47. Por fim, na sessão de 15/8/2012, esta Corte de Contas aprovou a Súmula TCU 282, na qual consta a seguinte orientação: "as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis"

48. Portanto, somos pelo não acolhimento da preliminar arguida.

49. Quanto ao argumento de que o Relatório do Instituto Uniemp (entidade contratada pela Sert/SP para acompanhamento e supervisão) teria atestado a execução dos cursos de qualificação profissional do PEQ/99, cabe assinalar que o mesmo não consta deste processo e também não foi apresentado juntamente com a defesa ora analisada. Assim, valemo-nos da análise realizada pela CTCE no Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 3, p. 53), que não corrobora a alegação dos responsáveis:

A alegação dos defendentes que a contratação da UNIEMP para acompanhar e supervisionar as ações de qualificação profissional das executoras, não exime a Sert/SP e seus gestores, das obrigações assumidas ao assinar os instrumentos firmados. Vale lembrar, que a UNIEMP foi contratada com recursos oriundos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT N° 004/99 — Sert/SP, portanto, sua função era de assistência e não de substituição, sendo a mesma uma entidade executora e, como tal, passível de acompanhamento e supervisão por parte da equipe técnica da Sert/SP que assumiu a responsabilidade primeira pelo acompanhamento e controle das ações de qualificação profissional. A busca de parcerias para o alcance social dos objetivos propostos são válidas, necessárias e previstas em legislação específica. No entanto, Órgãos Públicos e entidades privadas que trabalham com recursos oriundos dos cofres públicos são obrigados a cumprir o que determinam as leis, entre elas a Lei de Licitação, ao contrário do que afirma os defendentes; e por essa razão, não poderiam deixar de exigir das entidades executoras a utilização de procedimentos análogos à Lei de Licitação, em cumprimento a IN STN 001/97, quando cabível, para aquisição de bens e serviços.

50. Com relação aos depoimentos que teriam sido prestados por testemunhas no âmbito da Sert/SP no Procedimento Administrativo 444/2007, cabe assinalar que os respectivos termos de lavratura não constam deste processo e também não foram apresentados juntamente com a defesa ora analisada. Mas, ainda que tivessem sido apresentados, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar que recursos públicos transferidos por meio de convênio foram regularmente aplicados na consecução do objeto pactuado. Afinal, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão somente a existência da declaração, mas não o fato declarado (Acórdãos 3.417/2014-Plenário, 3.210/2014-Plenário, 4.305/2014-1ª Câmara, 2.789/2014-2ª Câmara, dentre outros).

51. Com relação à deficiência na supervisão e no acompanhamento da execução do Convênio Sert/Sine 61/99 e autorização de pagamento de parcelas sem que se comprovasse a efetiva execução das ações de qualificação profissional contratadas, objeto das citações (peças 51 e 52), a defesa não se manifestou expressamente a respeito, alegando tão somente que a efetivação dos pagamentos estava sujeita a trâmites alinhados com as diretrizes do Ministério do Trabalho e do Governo do Estado de São Paulo e vinculada ao Relatório da Uniemp, bem como transcreveu depoimentos de testemunhas arroladas pela Sert/SP no sentido de que "a prestação de contas era analisada pelo corpo técnico da Sert e encaminhada ao gestor, e deste para o coordenador e daí para Gabinete. E ainda que a liberação das parcelas era feita pela Secretaria obedecendo as diretrizes do Ministério do Trabalho" (peça 59, p. 8-9; peça 62, p. 8-9). Malgrado esta omissão, cumpre analisar a ocorrência

52. De início, cumpre anotar que a impropriedade em comento encontra duas posições neste TCU.

52.1. A primeira, arrimada na jurisprudência do TCU mencionada no item 14 supra, entende que a irregularidade acarretaria apenas ressalvas nas contas. Neste sentido, cito os Acórdãos 2.789/2014, 2.590/2014 e 2.438/2014, todos da 2ª Câmara, nos quais a principal conduta questionada dos citados era o acompanhamento deficiente da execução dos ajustes, o que não impediu que se considerassem as contas regulares com ressalva. Para ilustrar, destaco que no Acórdão 3.128/2014-TCU-2ª Câmara, ao apreciar embargos de declaração opostos pelo Sr. Luís Antônio Paulino contra o Acórdão 1.744/2014-TCU-2ª Câmara, o TCU acolheu-os com efeitos infringentes, alterando a redação do subitem 9.2 deste último Acórdão para:

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Walter Barelli (CPF: 008.056.888-20), ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo e Luís Antônio Paulino (CPF: 857.096.468-49), ex-Coordenador do Sine/SP outorgando-lhes quitação;

52.2. A segunda corrente diverge do entendimento acima exposto e considera haver grave deficiência na supervisão e no acompanhamento dos Convênios firmados pela Sert/SP, pois os procedimentos adotados estariam em desacordo com as disposições da avença e, ainda, da Instrução Normativa - STN 1/1997 (Acórdãos 4.089/2015, 4.088/2015 e 3.959/2015, todos da 1ª Câmara, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

52.2.1. Caracterizada a irregularidade, esta corrente, no que concerne à responsabilização individual dos agentes, entende que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luís Antônio Paulino, responsável pela autorização dos repasses dos recursos, devem ser rejeitadas, pois os atos de autorização não observaram cláusulas do ajuste, o que evidenciaria a sua participação culposa na cadeia causal dos fatos. Já, no respeitante ao Sr. Walter Barelli, compreendeu-se que a sua responsabilidade poderia ser afastada, visto que a sua participação nos fatos limitou-se à assinatura, ou seja, a formalização do convênio, desde que não haja nos autos documentos que permitam aferir que ele atuou nas demais etapas que culminaram o débito, como as liberações dos recursos em si.

53. Retratadas as duas posições, e adotando a última como paradigma, examina-se a seguir os fatos ocorridos no âmbito do Convênio Sert/Sine 61/1999.

54. Com relação ao pagamento de parcelas sem que fosse apresentada a prestação de contas das parcelas anteriores, contrariando o parágrafo único da Cláusula 6ª do referido instrumento (peça 2, p. 61), o que teria concorrido para a materialização do dano ao erário, e a contratação de instituição que não atendeu integralmente os requisitos legais, mediante indevida dispensa de licitação, a defesa não apresentou alegações de defesa. Apenas alegaram genericamente que a efetivação dos pagamentos estava sujeita a trâmites alinhados com as diretrizes do Ministério do Trabalho e do Governo do Estado de São Paulo e vinculada ao Relatório da Uniemp, bem como transcreveram depoimentos de testemunhas arroladas pela Sert/SP no sentido de que “a prestação de contas era analisada pelo corpo técnico da Sert e encaminhada ao gestor, e deste para o coordenador e daí para Gabinete. E ainda que a liberação das parcelas era feita pela Secretaria obedecendo as diretrizes do Ministério do Trabalho” (p. 8-9). Malgrado esta omissão, cumpre analisar a ocorrência.

55. Quanto à autorização de pagamento de parcelas sem que comprovasse a efetiva execução das ações de qualificação profissional, em desacordo com a exigência contida na cláusula sexta, parágrafo único do convênio, verifica-se que esses pagamentos foram autorizados pelo:

a) Sr. João Barizon Sobrinho, então Coordenador Adjunto do Sine/SP – 1ª e 3ª parcelas (peça 1, p. 368, 380);

b) Sr. Luis Antônio Paulino – 2ª parcela – R\$ 283.495,20 (peça 1, p. 3)

56. Como estabelecido no convênio, os repasses financeiros deveriam observar o cronograma de desembolso previamente aprovado. O parágrafo único da cláusula sexta do instrumento (peça 1, p. 350) disciplinava que a transferência das parcelas posteriores dependeria da prestação de contas e sua aprovação, em relação às anteriores. Por sua vez, o plano de trabalho aprovado, fixava, em seu item V (peça 1, p. 310-312), que o repasse de recursos ocorreria em três parcelas da seguinte forma:

a) a primeira, no valor de R\$ 377.993,60, quando da efetiva instalação dos cursos;

b) a segunda, no valor de R\$ 283.495,20, quando da realização de 70% da carga horária programada, mediante a apresentação do Relatório de Metas Atingidas e dos Diários de Classe e anuência/aprovação da Área de Formação Profissional; e

c) a terceira, no valor de R\$ 283.485,20, quando da realização de 100% da carga horária programada, mediante a apresentação do Relatório de Metas Atingidas e dos Diários de Classe.

57. Em relação à 1ª e à 3ª parcela, conforme informação extraída da peça 9 do TC 017.355/2012-5, o Sr. João Barizon Sobrinho faleceu em 6/10/2005, sendo seus herdeiros os três filhos (Tiago do Prado Barizon, Pedro do Prado Barizon e Veronica do Prado Barizon).

58. Por outro lado, cabe destacar que esta Corte de Contas, no Acórdão 5044/2013-TCU-2ª Câmara, considerou “prejudicada a inclusão, na relação jurídica processual, da responsabilidade do Senhor João Barizon Sobrinho (Coordenador Adjunto do Sine/SP e ordenador das despesas do Convênio Sert/Sine n.º 67/99), bem como a imputação de débito aos herdeiros ou sucessores do gestor falecido, em virtude do prejuízo ao contraditório e à ampla de defesa”. A respeito, vale transcrever trecho do parecer do Ministério Público junto ao TCU proferido nos autos do mencionado Acórdão:

17. Ainda quanto ao ressarcimento do débito, em princípio recai a correspondente responsabilidade sobre o gestor público ordenador do pagamento irregular (Senhor João Barizon Sobrinho; falecido) e, também, sobre a executora dos serviços e beneficiária dos valores (empresa Rodycz & Witiuk SC Ltda.). Entretanto, a nosso ver, resulta inviável na atualidade incluir, na relação jurídica processual, a responsabilidade do Senhor João Barizon Sobrinho para o fim de atribuir o débito aos herdeiros do referido gestor falecido, na forma proposta pela Unidade Técnica (itens 22, letra “b”, e 25, letra “c”, da peça 13), mesmo que o desfecho fosse pelo arquivamento do processo sem julgamento do mérito e sem cancelamento do débito. Isso porque, desde a data do fato gerador da irregularidade subsistente (último pagamento de despesa realizado em 30.12.99 sem a devida contraprestação dos serviços; peça 1, p. 361) até a atualidade, já decorreram mais de 10 (dez) anos de tramitação do processo sem que tivesse sido notificado o gestor responsável pelos pagamentos à época (Senhor João Barizon Sobrinho) ou os seus herdeiros após o falecimento ocorrido em 06.10.2005 (peça 11), decurso de prazo considerado pelo Tribunal como limite temporal para aferir a viabilidade do regular exercício do contraditório e da ampla defesa de gestores públicos (ou de seus sucessores) e agentes privados envolvidos.

59. Assim, consideramos prejudicada a imputação de responsabilidade pela transferência da 1ª e 3ª parcelas aos herdeiros do Sr. Barizon.

60. Em relação à 2ª parcela, consta dos autos que a LBV encaminhou a documentação exigida para a liberação destas parcelas, como atestam as informações 178/99, de 30/11/1999 (peça 1, p. 372). Por outro lado, sem que restassem aprovadas as contas parciais, consoante determinado no parágrafo único da cláusula 6ª do convênio (peça 1, p. 350), a Sert/SP autorizou as liberações pleiteadas.

61. Nada obstante a Sert/SP tenha observado as regras fixadas no cronograma de desembolso, não foram seguidas as disposições constantes do art. 32 da Instrução Normativa – STN nº 1/1997, que, dentre outras exigências, disciplinava que a prestação de contas parcial deveria

conter o extrato da conta bancária específica do período do recebimento da 1ª parcela até o último pagamento, a conciliação bancária e o demonstrativo da execução da receita e da despesa, o que caracterizaria falha no acompanhamento do ajuste. Esta tem sido a posição adotada pela segunda corrente (item 52.2), como se verifica dos seguintes trechos:

16. Para afastar a responsabilidade do Sr. Luís Antônio, a unidade técnica afirma que a liberação das parcelas do convênio foi precedida da apresentação da documentação prevista no plano de trabalho do ajuste para as prestações de contas parciais (em síntese, relatórios técnicos das metas atingidas e diários de classe).

17. Divirjo do entendimento esposado, pois, a meu ver, o proponente de um convênio não pode fixar, a seu bel prazer, a relação documental a ser exigida na prestação de contas, sobretudo em um contexto no qual a IN STN 1/1997 fixava o rol a ser apresentado. Por sinal, o art. 32 dessa norma impunha que a prestação de contas parcial deveria conter, dentre outras coisas, o extrato da conta bancária específica do período do recebimento da 1ª parcela até o último pagamento, a conciliação bancária e o demonstrativo da execução da receita e da despesa (Acórdão 4.089/2015-TCU-1ª Câmara).

23. O entendimento, porém, não pode ser aplicado em relação ao Sr. Luís Antônio Paulino. Incumbia a este responsável o acompanhamento da execução do ajuste, sendo ele o responsável pela liberação dos recursos. Foi, inclusive, o signatário da ordem da liberação conjunta da 2ª e da 3ª parcela dos recursos federais, que estava em desacordo com o cronograma de desembolso pactuado e que não foi precedida da aprovação da prestação de contas parcial referente à parcela anterior.

24. Divirjo, assim, do posicionamento da unidade técnica, pois entendo que o procedimento adotado pelo ex-Coordenador Estadual do Sine/SP foi determinante para a ocorrência do débito. Lembro que o art. 21, § 2º, da IN STN 1/1997 impunha que a prestação de contas parcial deveria conter, dentre outras coisas, o extrato da conta bancária específica do período do recebimento da 1ª parcela até o último pagamento, a conciliação bancária e o demonstrativo da execução da receita e da despesa. Se tivesse analisado tais documentos, muitas das falhas aqui encontradas poderiam ser saneadas e, na impossibilidade de assim proceder, haveria a minimização do dano ao erário (Acórdão 3.959/2015-TCU-1ª Câmara)

62. Ademais, conforme a cláusula segunda, item II, alínea “s”, da avença, competia à LBV realizar a prestação de Contas, encaminhando à Sert os seguintes documentos (peça 1, p. 346-348):

1. Relação nominal das pessoas envolvidas no projeto, com função e remuneração recebida no período;
2. Demonstrativo Físico - Financeiro, originais dos Diários de Classe por habilidade, frente e verso;
3. Relatório Técnico de Metas Atingidas;
4. Quadro Consolidado do Relatório de Metas Atingidas;
5. Cópia autenticada das guias de recolhimento dos Encargos Previdenciários;
6. Conciliação bancária e extrato bancário do período;
7. Declaração de que possui todos os recibos da entrega aos treinandos do vale transporte (quando necessário), da alimentação e material didático;
8. Entrega dos disquetes do back-up do Sistema Requali contendo relação completa dos alunos inscritos e relação dos encaminhados ao mercado de trabalho, no montante mínimo de 5% do total dos treinandos.

63. Da mesma forma, a cláusula sexta do convênio e o seu parágrafo único (peça 1, p. 350) estabeleciam que os recursos seriam repassados consoante o cronograma de desembolso devidamente aprovado e que “a transferência das parcelas posteriores dependerá da prestação de contas e sua aprovação, em relação às anteriores”.

63.1. Vê-se, desse modo, que o instrumento convenial definiu como se daria a prestação de contas, bem como que ela seria apresentada e analisada previamente a cada transferência. Assim, a descentralização de parcelas financeiras, feita à revelia das disposições conveniais, foi determinante para a ocorrência do débito. Se os agentes administrativos do Sert/Sine tivessem exigido e examinado os documentos aduzidos na cláusula segunda, item II, alínea “s”, do convênio, que, por sinal, materializavam o dever do concedente de acompanhar e supervisionar as atividades descentralizadas, eles teriam identificado as inconsistências de ordem financeira e solicitado os esclarecimentos devidos, a tempo de evitar a continuidade das falhas, antes do término do convênio.

63.2. Pelo exposto, em linha com a corrente explanada no item 52.2, entende-se que houve deficiência na supervisão e no acompanhamento do Convênio Sert/Sine 61/1999, que ocorreu em desacordo com as disposições da avença e, ainda, da Instrução Normativa - STN 1/1997, mormente por ocasião da liberação da 2ª parcela.

64. Dito isso, entende-se irregular a conduta do Sr. Luís Antônio Paulino, considerando que ele autorizou o repasse da 2ª parcela, sem a prévia análise da prestação de contas anterior, em desacordo com as cláusulas segunda, item II, alínea “s”, e sexta, parágrafo único, da avença.

65. No que concerne ao Sr. Walter Barelli, opina-se pelo acolhimento de suas alegações, visto que não teve participação na liberação dos recursos repassados à LBV.

CONCLUSÃO

66. Em face da análise promovida nos itens 44-65, propõe-se acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Walter Barelli, no sentido de que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação a esses responsáveis.

67. Por outro lado, conforme análise de itens 60 a 64, propõe-se considerar irregular a conduta do Sr. Luís Antônio Paulino, mantendo o débito que lhe foi imputado, em razão de ter autorizado o repasse da 2ª parcela à LBV em desacordo com as cláusulas segunda, item II, alínea “s”, e sexta, parágrafo único, do citado convênio.

68. Os argumentos de defesa apresentados pela LBV e pelo Sr. José Simões de Paiva Netto não lograram êxito em afastar o débito que lhes foi imputado. Os diários de classe são indícios de realização dos cursos, entretanto, isoladamente, não comprovam a correta e regular aplicação dos recursos públicos. A par disso, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito.

69. Em face da análise promovida no item 58, propõe-se considerar prejudicada a inclusão, na relação jurídica processual, da responsabilidade do Senhor João Barizon Sobrinho (Coordenador Adjunto do Sine/SP, responsável pela liberação das 1ª e 3ª parcelas financeiras relativas ao convênio Sert/Sine 61/99), bem como a imputação de débito aos herdeiros ou sucessores do gestor falecido, em virtude do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

70. Somos favoráveis, ainda, a manter a proposta de exclusão da relação processual do Sr. Nassim Gabriel Mehedff (peça 39), visto que a sua participação foi limitada a ter sido signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99-Sert/SP.

71. Por fim, ressalte-se que convênio em tela foi celebrado em data anterior ao novo Código Civil e que, entre a data da vigência do mencionado diploma legal e a citação dos responsáveis, decorreu prazo superior a dez anos. Assim, opina-se pela não aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a ocorrência da prescrição punitiva, na linha do deliberado nos Acórdãos 4.088/2015-1ª Câmara, 4.089/2015-1ª Câmara, 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário,

5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara e 1.463/2013-Plenário, que preconizam o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) excluir da relação processual o Sr. Nassim Gabriel Mehedff (CPF 007.243.786-34);

b) considerar prejudicada a inclusão, na relação jurídica processual, da responsabilidade do Senhor João Barizon Sobrinho (Coordenador Adjunto do SINE/SP, responsável pela liberação das 1ª e 3ª parcelas financeiras relativas ao convênio Sert/Sine 61/99), bem como a imputação de débito aos herdeiros ou sucessores do gestor falecido, em virtude do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa;

c) acatar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Walter Barelli;

d) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Walter Barelli, dando-lhe quitação;

d) com fundamento nos arts. 1º, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas da Legião da Boa Vontade (CNPJ 33.915.604/0001-17) e dos Srs. José Simões de Paiva Netto (CPF 066.794.807-44) e Luís Antônio Paulino (CPF 857.096.468-49), condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Débito:

Valor original (R\$)	Data	Débito/Crédito
377.993,60	28/9/1999	Débito
283.495,20	2/12/1999	Débito
283.495,20	27/12/1999	Débito

Valor atualizado até 6/8/2015 R\$ 6.573.251,07

e) fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data das notificações, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia, acrescida dos encargos legais cabíveis, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

f) autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

g) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do



RI/TCU);e

h) dar ciência da deliberação, assim como do relatório e voto que a subsidiam, aos responsáveis, ao Sr. Nassim Gabriel Mehedff, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE) e à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP); e

i) encaminhar cópia da deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex/SP, 2ª Diretoria, 10 de agosto de 2015.

(Assinado eletronicamente)

Marcos S. Kinpara

AUFC – Mat. 2854-1