



TC 014.671/2016-6

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidades jurisdicionadas: Entidades e Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.

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

Advogado: Roberto Machado De Luca de Oliveira Ribeiro (OAB/SP 120.070), procuração à peça 25.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial (TCE). Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Ausência de comprovação do vínculo de nexo causalidade entre os recursos auferidos por meio de convênio e as despesas incorridas. Contas irregulares. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Preliminares. Dever de supervisão. Inobservância. Mitigação de responsabilidade não reconhecida. Citação. Parcelas de débito e datas devidamente comprovados. Atendimento de pressupostos processuais de regular constituição e validade do débito. Cerceamento de defesa inócua em virtude de mero transcurso de tempo. Mérito. Conjunto de indícios de irregularidades. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Ausência de apresentação de novos elementos aptos a comprovar o necessário vínculo de nexo causalidade entre recursos recebidos e aplicados no objeto do convênio. Não provimento.

INTRODUÇÃO

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

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens em negrito indicam concessão do efeito suspensivo recursal):

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

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de Francisco



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

Valor original (R\$) Data da ocorrência

29.914,80 17/12/2004

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

Valor original (R\$) Data da ocorrência

82.265,70 21/2/2005

37.393,50 14/3/2005

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.4. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os acréscimos legais, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.6. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Trabalho e Emprego e aos responsáveis.

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MT) instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio Sert/Sine 156/2004 (peça 1, p. 339-361) celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Sociedade Amigos do Jardim Lapenna, com recursos oriundos do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Foram repassados R\$ 149.574,00 com objetivo de disponibilizar cursos de qualificação social e profissional de artesanato, pintura em tecido e bordados, auxiliar administrativo, cabeleireiro e operador de marketing para 291 educandos.

2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs a citação solidária



de diversos responsáveis (peças 11-12), em especial, de Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00) e Carmelo Zitto Neto, tendo em vista que (peça 16, p. 1):

(...) subscreveram o Convênio Sert/Sine 156/04:

a) **Ocorrência:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 156/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Sociedade Amigos do Jardim Lapenna, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 156/04, contrariando o disposto nas cláusulas terceira, item II, alíneas 'a', 'b' e 'r' do mencionado Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e segunda, item 2.1.2 do Convênio Sert/Sine 156/04;

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

a) **Ocorrência:** Autorização para liberação da terceira parcela do Convênio Sert/Sine 156/04 depois de sua vigência, sem a devida formalização de aditivo.

(...)

Valor(es) histórico(s) do(s) débito(s) e da(s) quantia(s) eventualmente ressarcidas, bem como a(s) respectiva(s) data(s) de ocorrência:

Débito(s):

R\$ 37.393,50, em 14/3/2005

R\$ 82.265,70, em 21/2/2005

R\$ 29.914,80, em 17/12/2004.

2.2. As alegações de defesa dos mencionados responsáveis foram apresentadas às peças 20 e 26. A unidade técnica de origem procedeu à análise de toda documentação para não acolher às defesas apresentadas, propondo que as contas dos responsáveis fossem julgadas irregulares, com a imputação de débito referente às parcelas 2ª e 3ª do convênio em discussão (peças 29-31). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) emitiu parecer ratificando aquele entendimento (peça 32).

2.3. Em 12/6/2018, acolhendo os pareceres da Secex/SP e do MP/TCU, foi prolatado o Acórdão 5.579/2018-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame.

2.4. Irresignado com o desfecho desse julgado, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ora recorrente, interpõe recurso de reconsideração o qual se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade (peças 57-58) em que se propôs o conhecimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 60), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro Benjamin Zymler.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

a.1) se a responsabilidade do responsável pode ser afastada uma vez que seu ato foi precedido de manifestações favoráveis das áreas técnica e jurídica, a conveniente não detinha



condições técnico-operacionais para avaliar adequadamente os planos de trabalho, inexistiu má-fé em sua conduta e não houve espaço para agir de forma discricionária;

a.2) se restam atendidos os pressupostos de constituição e de validade do presente processo de TCE;

a.3) se houve cerceamento à defesa do responsável;

b) no mérito, se as justificativas apresentadas para as irregularidades que fundamentam o débito ou se as provas juntadas aos autos têm o condão de desconstituir, parcial ou totalmente, o débito.

5. Ausência de responsabilização

5.1. A primeira preliminar invocada pelo recorrente requer que sua responsabilidade seja afastada, com o conseqüente arquivamento dos autos, tendo em vista que (peça 56, p. 8-12):

a) foram adotadas todas as providências para estruturar o órgão encarregado do acompanhamento dos convênios públicos. Além disso, foram nomeadas comissões específicas para aquele fim;

b) há diversas incongruências no relatório de fiscalização da Controladoria Geral da União (CGU) que acabam por refletir situações ora a favor, ora contra a posição processual do recorrente;

c) as prestações de contas contemplaram conteúdo condizente com a estrutura burocrática disponível pelo MTE o qual era de utilização obrigatória por parte da concedente e não detinha aparelhamento necessário para acompanhar a concretização dos objetivos das pactuações. Assim, deve ser aplicado para o presente caso concreto o mesmo entendimento que se extrai do Acórdão 7.386/2014-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Benjamin Zymler);

d) os atos praticados pelo recorrente foram embasados em pareceres técnicos e jurídicos e demonstram que não havia qualquer liberdade de discricionariedade. Ou seja, “(...) a autoridade já não detinha o poder de não proceder ao repasse, justamente porque não se tratavam mais de atos discricionários, mas sim, de atos vinculados!”;

f) somente havendo indicação de irregularidades é que o recorrente poderia intervir no regular desenvolvimento dos convênios;

g) além disso, não há qualquer evidencia de má-fé praticada pelo recorrente ou qualquer ato que possa ser classificado como improbidade administrativa ou ilícito penal;

h) o sub-convênio em questão está em um conjunto maior de outros 84 cujas execuções se deram em período de tempo entre as festas natalinas e o carnaval devendo. Tal fato deve ser reconhecido como atenuante de responsabilização.

Análise:

5.2. Não assiste razão ao recorrente quanto à preliminar invocada.

5.3. Importa assinalar que os limites da responsabilidade do responsável e os fundamentos para imputação do débito a ele foram estabelecidos por ocasião de sua citação perante este Tribunal (nos termos mencionados no item 2.1 deste Exame). Em síntese, a omissão quanto a devida supervisão, controle e acompanhamento após o repasse da primeira parcela do convênio em discussão acabou por propiciar uma séria de irregularidades que apontam para a não consecução do objeto do convênio com os recursos transferidos. A responsabilidade do recorrente resta devidamente caracterizada, uma vez que não houve fiel observância às seguintes normas:



a) Cláusula Segunda, item 2.1.2 do Convênio Sert/Sine 156/04:

(...)

2.1) COMPETE À SERT:

(...)

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

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

(...)

II— Compete ao CONVENENTE:

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

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

(...)

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

5.4. Dito isso, tomando por verdadeiras as alegações do recorrente quanto à adoção de medidas para melhor acompanhar os convênios públicos e a nomeação de comissões para esse fim, não se pode aceitar tais providências como fatores de mitigação de responsabilidade posto que elas não foram capazes de, tempestivamente, inibir a ocorrência das irregularidades objeto de sua citação.

5.5. Quanto às incongruências informadas pelo recorrente, constata-se que é argumento referente ao mérito da TCE (que será analisada adiante) não tendo qualquer reflexo para mitigar a responsabilidade do recorrente.

5.6. Em relação ao aproveitamento do que foi julgado no âmbito do Acórdão 7.386/2014-TCU-Primeira Câmara no presente caso concreto, melhor sorte não socorre ao recorrente. Compulsando os autos do TC 013.660/2014-4 referente àquele julgado, se verifica que o arquivamento dos autos decorreu do longo período de tempo entre a ocorrência dos atos inquinados e a citação dos responsáveis, superior a 10 anos, nos termos da conclusão do Exame da unidade técnica naquele processo (peça 4, p. 4):

(...)

20. Assim, uma vez que o exame das ocorrências que ensejaram a instauração da presente tomada de contas especial evidenciou o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador, sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente, circunstância que inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa; considerando, ainda, que o processo encontra-se pendente de citação válida neste Tribunal, cabe propor o arquivamento do processo, dando-se ciência ao órgão instaurador e aos responsáveis, com fundamento no art. 212 do RI/TCU, c/c os arts. 6º, inciso II, e 19 da Instrução Normativa – TCU 71/2012.

5.7. O argumento quanto aos pareceres técnicos e jurídicos que não alertaram o recorrente sobre a continuidade da pactuação não pode ser aceita tendo em vista que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que competia a ele a decisão de averiguar a legalidade do ato e o



exercício da supervisão administrativa, sobretudo se a matéria não era de elevada complexidade técnica, nos termos dos entendimentos extraídos dos Acórdãos 2.781/2016-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler), 1.922/2017-TCU-Plenário (relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) e 6.414/2018-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Weder de Oliveira).

5.8. O recorrente não apresentou elementos documentais de que a continuidade da avença em discussão era devida ao tempo em que assinou a liberação das parcelas que perfazem o débito a ele imputado. Ainda que as irregularidades detectadas pelo controle interno foram verificadas somente a *posteriori*, a omissão do recorrente em repassar as demais parcelas do convênio, a par do poder-dever de realizar a devida supervisão, acabou por propiciar a ocorrência das diversas irregularidades constatadas nestes autos.

5.9. Não houve imputação de má-fé ao recorrente de sorte que competia a ele apresentar elementos adicionais de que agiu com boa-fé de forma a afastar eventual incidência de juros de mora. Assim, a alegação de que não agiu de má-fé não tem o condão de afastar ou mitigar sua eventual responsabilidade.

5.10. Por fim, não se pode atenuar a responsabilidade do recorrente em face do montante de sub-convênios geridos (que supostamente não chega, sequer, a uma centena de processos). Também não se pode admitir a mitigação da mesma responsabilidade em face do período compreendido entre o natal de um exercício financeiro e o carnaval do ano seguinte haja vista que o princípio da continuidade administrativa impõe o regular exercício do cargo nos dias úteis compreendidos entre as duas datas festivas.

6. Pressupostos da TCE

6.1. Em outra preliminar, o recorrente advoga que as presentes contas devam ser trancadas pela ausência de constituição e de validade de seus pressupostos processuais (peça 56, p. 19-20), uma vez que:

a) há infringência ao disposto no inciso I do art. 8º da IN/TCU 71/2012, tendo em vista que o débito não foi quantificado com a exatidão real de seu valor devido;

b) não há indícios de que a execução do objeto não tenha sido realizada com a utilização das segunda e terceira parcelas do convênio em questão;

c) as provas contidas nos autos conduzem ao entendimento de que o objeto foi integralmente executado devendo ser atestado que as irregularidades constatadas se revestem, apenas, de impropriedades de natureza meramente formal; e

d) eventual dano ao Erário deveria se limitar à quantificação daquilo que, em termos percentuais, não foi executado ou “(...) pela glosa de valores devidamente identificados na prestação de contas”.

Análise:

6.2. Essa preliminar também não deve prosperar.

6.3. O débito resta quantificado, precisamente, nos montantes referentes às segunda e terceira parcelas do convênio em discussão, respectivamente, em 21/2/2005 (peça 1, p. 389) e em 28/1/2005 (peça 1, p. 399).

6.4. Ademais, no ofício de citação (vide item 5.3 deste Exame) foram indicados todos os requisitos de fato e de direito que fundamentam, adequadamente, o débito imputado ao recorrente. Assim, ao contrário do que alega o recorrente, não se verifica a ausência de quaisquer outros elementos formais que demonstrem que houve infringência ao disposto no inciso I do art. 8º da IN/TCU 71/2012

6.5. As demais alegações do recorrente adentram em questões de mérito referentes ao débito em questão o que transcende o âmbito de discussão da presente preliminar. São alegações que serão analisadas no item 8, “desconstituição do débito”, deste Exame.

7. Cerceamento de defesa

7.1. A última preliminar invocada pelo recorrente diz respeito ao cerceamento de sua defesa decorrente do transcurso de tempo superior a dez anos o que acabou por dificultar a produção de provas de seu interesse (peça 56, p. 18).

Análise:

7.2. Também não assiste razão ao recorrente quanto a essa preliminar.

7.3. Se for considerado o mero interregno de tempo entre o repasse da segunda parcela do convênio em questão, 21/2/2005, e a citação do recorrente, realizada em 22/12/2016 (peças 17 e 22), de fato, decorreu prazo superior a dez anos. No entanto:

a) como o recorrente não explicitou quais provas deixaram de ser produzidas por dificuldades decorrente do transcurso de tempo, bem como quais efeitos esse ou aquele documento poderia operar a favor de determinado argumento, aplica-se o entendimento de que não há nulidade se não houver prejuízo (princípio *pas de nullité sans grief*), nos termos do disposto no *caput* do art. 171 do Regimento Interno do TCU e no entendimento extraído do Acórdão 1.304/2018-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas); e

b) ademais, há precedente neste Tribunal que o mero transcurso de tempo deve ser analisado conforme cada concreto e em face da imprescritibilidade do débito perante o Erário, a exemplo do que se extrai do Acórdão 3.457/2017-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), *verbis*:

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

8. Desconstituição do débito

8.1. No mérito, a par dos diversos atos inquinados, o recorrente requer que seja reconhecida a desconstituição, parcial ou total, do débito a ele imputado haja vista que (peça 56, p. 13-18):

a) houve efetiva realização dos cursos e a manutenção do débito importaria em enriquecimento ilícito por parte da União;

b) em relação às falhas constatadas:

b.1) as despesas pagas fora do prazo do convênio decorrem do prazo de sua vigência de 3 meses entre as festas de natal e do carnaval, que foram fixadas pelo próprio cronograma da União. De se aplicar o entendimento extraído do Acórdão 6.182/2016-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas);

b.2) a falta de indicação do convênio nos comprovantes de despesas são meras falhas normais;

b.2) a ausência de processos licitatórios e de contrato formal são exigências que caracterizam excesso de rigor em face da circunstância e dos valores envolvidos;

b.3) despesas em valores superiores ao Plano de Trabalho não implicam que os serviços não foram implementados. Ao contrário, que houve empenho da entidade em dar execução ao objeto do convênio. O pagamento a maior só poderia gerar a glosa sobre a diferença;



b.4) os pagamentos de taxas bancárias irregulares só poderiam conduzir a débitos limitados aos seus valores;

b.5) a ausência da apólice de seguro, caso fosse relacionada na prestação de contas importaria somente na glosa de seu respectivo valor;

b.6) a falta de comprovação da entrega do material e do lanche aos treinandos não comprovam que os cursos não foram realizados, nem de que os materiais ou refeições não ocorreram. Indicam a possibilidade de glosa dos respectivos valores. Da mesma forma, a falta de encaminhamento dos formandos ao mercado de trabalho deve ser mitigada uma vez que a aquisição de conhecimento acompanhamos treinandos para o resto de suas vidas;

b.7) ocorreu insuficiência de análise dos argumentos do recorrente uma vez que foi consignado que a irregularidade afetada ao recorrente não dizia respeito à gestão dos recursos por parte da executora;

b.8) o rol de irregularidades não guarda consistência entre si. Com efeito, com relação à ausência de comprovante do pagamento de seguro de vida:

(...)

O Relatório do GETCE indica a ausência do comprovante do pagamento do seguro. Mas, na proposta de encaminhamento, a origem defende que a irregularidade quanto à apólice de seguro não poderia ser afastada porque o pagamento do preço não teria sido feito por cheque (item 35 – fls. 2875)!

Ora, ou não se tem o comprovante, ou o comprovante não pode ser aceito por uma irregularidade formal! Mas, de ambas formas, caracteriza-se a execução do objeto conveniado;

b.9) deveriam ter sido apurados, primeiramente, os valores que fizeram parte da execução do convênio para depois definir o suposto dando. Isso não foi feito e acabou por redundar na condenação dos responsáveis pela integralidade dos recursos repassados;

c) assim, na fase interna da TCE, dever-se-ia apontar eventual diferença na prestação de contas, o que acabou não sendo feito. Ademais, revela-se um problema de estrutura que também não foi devidamente avaliado;

d) o dano levantado não se coaduna com a realidade dos fatos e nem com a lógica jurídica empregada nos Tribunais pátrios; e

e) houve “espalhafatoso uso político de denúncias, com viés eleitoral, sobre os fatos aqui tratados”.

Análise:

8.2. No mérito, também não assiste razão ao recorrente.

8.3. Inicialmente, há que se assinalar que o recorrente não trouxe quaisquer novos elementos que demonstrassem, de forma suficiente, que o objeto do convênio em discussão foi efetivamente realizado com recursos do convênio em questão. Ressalte-se que tal alegação deveria ser apresentada com o necessário suporte documental o que não foi por ele juntado em suas razões recursais.

8.4 É importante mencionar que as irregularidades apontadas pelo controle interno configuram um conjunto de indícios que apontam para a não comprovação da boa e fiel aplicação dos recursos geridos pela empresa final tomadora dos mesmos e mal supervisionado pelo supervisor do convênio, atribuição que recai, justamente, sobre o recorrente quanto à exigência que se espera do administrador médio. Quando isso ocorre, o efeito financeiro é a imputação de débito pela

integralidade dos recursos geridos por parte de seu executor final e, parcialmente, pelos recursos que poderiam ter sido contingenciados pelo recorrente, na qualidade de supervisor, e não o foram.

8.5. Em relação ao precedente invocado pelo recorrente (TC 010.421/2016-5 – Acórdão 6.182/2016-TCU-Primeira Câmara), não se aplica ao presente caso concreto uma vez que foi realizado exame de conformidade financeira e avaliados os demais elementos contidos naqueles autos e se chegou à conclusão de que havia indícios de que houve a execução do objeto daquela pactuação com recursos afetos ao respectivo convênio, nos seguintes termos (peça 7, p. 7, do TC 010.421/2016-5), *verbis*:

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

8.5.1. Naquele contexto, o pagamento de valores fora do período de vigência do convênio, por apenas dois dias, passa a ser considerado falha formal.

8.6. As demais impropriedades, como dito alhures, em seu conjunto não podem ser consideradas falhas formais, até porque houve, de fato, saques bancários sem identificação dos credores (peça 2, p. 376-382), o que, sem justificativa plausível, caracteriza aspecto irregular grave na medida em que acarreta a perda do vínculo de nexo causalidade entre disponibilização dos recursos públicos e aplicação no objeto a que se destinava. Os detalhes e os montantes dessa irregularidade constam à peça 1, p. 66, item 2.22: “Saques em dinheiro padronizados das contas específicas dos Convênios que, se somados, atingem o montante de R\$939.467,17”, onde se noticia, inclusive, ocorrência incidental de falsificação documental em notas fiscais.

8.7. Quanto à alegação de que as irregularidades eram afetas unicamente à gestão dos recursos, a unidade técnica acolheu essa linha de defesa excluindo do débito a primeira parcela repassada pela pactuação, a qual se deu sem infringências as normas aplicáveis, quanto às demais parcelas de débito o mesmo raciocínio não se aplica. Com efeito é o que já foi corretamente consignado à peça 29, p. 14, itens 96-97, da análise lançada pela unidade técnica de origem:

(...)

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

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

8.8. À míngua da omissão em suas razões recursais, reitera-se que competiria ao recorrente apresentar comprovantes documentais que fossem aptos a operar efeitos impeditivos, modificativos



ou extintivos dos fundamentos constituidores do débito, nos termos do entendimento de que se extrai do Acórdão 1.522/2016-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler):

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal.

8.9. Por fim, acresce-se que há diversos precedentes nesse Tribunal que ratificam o entendimento de que a movimentação irregular da conta do convênio acaba por impedir a verificação do necessário vínculo de nexos causalidade em questão, tais como:

a) Acórdão 771/2010-TCU-Plenário (relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman):

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

b) Acórdão 1.292/2011-TCU-Plenário (mesma relatoria citada):

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

c) Acórdão 3.384/2011-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho):

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

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) existindo obrigação regulamentar de promover o devido acompanhamento e supervisão quanto ao repasse e fiel execução do objeto da pactuação e essa atribuição não se deu a contento por parte do responsável, não há que se afastar a sua responsabilidade na imputação das parcelas de débito a ele devidas;

b) a citação em Tomada de Contas Especial, onde conste a sua fundamentação suficiente e o respectivo débito que reflita com exatidão o montante do seu valor devido a partir das datas de suas parcelas constitutivas, atente aos pressupostos processuais de validade e constituição para esse tipo de processo;

c) o mero decurso de prazo não infringe à ampla defesa se o interessado não demonstrar, efetivamente, o prejuízo dele advindo; e

d) a defesa apresentada, além de não apresentar justificativa plausível para a omissão quanto à devida supervisão pactuada, não enfrenta o fundamento determinante do acórdão condenatório, qual seja, a desconstituição de débito pautado na fiel comprovação do necessário vínculo de nexos causalidade entre recursos repassados e aplicados no objeto do convênio.

9.1. Com base nessas conclusões e reconhecendo que restam válidos todos os pressupostos de



constituição e validade desta TCE, propõe-se que seja negado provimento ao presente recurso, ressaltando-se que o conjunto de indícios e irregularidades constatadas é suficiente para caracterizar a não execução do objeto do convênio.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, propõe-se, com base no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:
- a) conhecer o recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
 - b) dar ciência ao recorrente, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria,
Em 21/11/2018.
Ricardo Luiz Rocha Cubas
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 3149-6
(Assinado Eletronicamente)