



TC 015.153/2016-9

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

Unidade jurisdicionada: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo - Fetaesp.

Recorrentes: Carmelo Zitto Neto (CPF. 620.467.488-91) e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF. 017.692.008-00).

Advogados: Wellington Carlos de Campos (OAB/SP 80.469), Flávia Leonel Queiroz (OAB/SP 312.219), Adélia Hemmi da Silva (OAB/SP 184.904), Roberto Machado De Luca de Oliveira Ribeiro (OAB/SP 120.070) e outros, procurações às peças 33 e 71.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial (TCE). Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Irregularidades na execução física e financeira do objeto de convênio. Ausência de nexo de causalidade entre recursos repassados e despesas incorridas. Deficiência na fiscalização e acompanhamento da pactuação. Contas irregulares. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Preliminares. Prescrição do débito. Prevalência da Súmula-TCU 282. Inexistência de oportunidade e conveniência para sobrestamento dos autos. Citação. Atos inquinados e parcelas de débito e datas devidamente caracterizados. Legitimidade passiva dos responsáveis comprovada pela realização de atos de ofício. Cerceamento de defesa inócurre em virtude de mero transcurso de tempo sem a demonstração do prejuízo. Atendimento dos pressupostos processuais de regular constituição e validade da TCE. Mérito. Insuficiência de provas que atestem a execução do objeto do convênio com recursos a ele destinados. Ausência de motivos suficientes para reavaliação do grau de responsabilidade de um dos recorrentes. Inobservância do dever funcional de só liberar as parcelas restantes do convênio se verificado o saneamento dos autos por meio da aprovação da prestação de contas parcial. Não provimento.



INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carmelo Zitto Neto (peça 73) e por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 74) contra o Acórdão 10.104/2018-TCU-Primeira Câmara (peça 55).

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

9.1. 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), Braz Agostinho Albertini (CPF 724.499.508-34) e da Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Estado de São Paulo – Fetaesp (CNPJ 62.469.952/0001-06), 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: Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Estado de São Paulo – Fetaesp (CNPJ 62.469.952/0001-06) e Braz Agostinho Albertini (CPF 724.499.508-34);

Valor original (R\$) Data da ocorrência

60.035,20 24/1/2005

Responsáveis: Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Estado de São Paulo – Fetaesp (CNPJ 62.469.952/0001-06), Braz Agostinho Albertini (CPF 724.499.508-34), 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

240.140,80 2/3/2005

9.2. 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;

9.3. 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;

9.4. 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;

9.5. 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/MTE) instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio Sert/Sine 245/2004 (peça 1, p. 348-370) celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo (Fetaesp), com recursos oriundos do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 105-131), no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Foram repassados R\$ 300.176,00 com objetivo de estabelecer cooperação técnica e financeira para a qualificação social e profissional em administração rural, cabeleireiro, construção rural e noções básicas de informática, para 584 educandos.

2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna (peças 1-10), os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs (peças 14-16) a citação solidária de diversos responsáveis, em especial, de Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro pelas seguintes irregularidades (peças 21 e 23):

(...) Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 245/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP tendo em vista:

a) o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 245/04, 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 245/04; e

b) liberação da segunda e terceira parcelas do convênio depois de sua vigência, sem a devida formalização de aditivo.

(...)

Cofre credor: Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Valores históricos dos débitos, bem como as respectivas datas de ocorrência:

Débitos:

R\$ 60.035,20, em 24/1/2005

R\$ 240.140,80, em 02/3/2005.

2.2. As alegações de defesa dos mencionados responsáveis foram apresentadas às peças 27 e 34. A unidade técnica de origem procedeu à análise de toda documentação e, acolhendo as defesas apresentadas, propôs a exclusão deles da relação processual (peças 50-52). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) divergiu daquele entendimento propondo que as contas dos dois responsáveis em questão fossem julgadas irregulares, com a imputação de débito solidário a Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, pela integralidade do débito apurado (peça 54).

2.3. Em 28/8/2018, acolhendo parcialmente os pareceres da Secex/SP e do MP/TCU, foi prolatado o Acórdão 10.104/2018-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame.

2.4. Irresignados com o desfecho desse julgado, os responsáveis, ora recorrentes, interpõem recursos de reconsideração os quais se passam a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade (peças 75-77) em que se propôs o conhecimento dos recursos com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.1 e 9.2 do acórdão

recorrido. Por meio de despacho (peça 79), aqueles exames foram ratificados pelo relator do recurso, Ministro Walton Alencar Rodrigues.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

a.1) se incide a prescrição do débito;

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

a.3) se há cerceamento de defesa decorrente de transcurso de tempo superior a dez anos;

a.4) se os responsáveis são partes legítimas para figurar no polo passivo destes autos;

b) no mérito:

b.1) se houve cumprimento do objeto do convênio e ausência de má-fé aptos a afastar o débito;

b.2) se a responsabilidade pelo débito pode ser afastada em face da existência de pareceres técnicos e jurídicos que autorizavam o repasse dos recursos; e

b.3) se a manutenção dos montantes de débitos imputados aos recorrentes importa em enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública.

5. Prescrição do débito

5.1. Carmelo Zitto Neto alega a ocorrência da prescrição do débito em face das disposições contidas da IN/TCU 71/2012, nos art. 205 do Código Civil e no precedente deste Tribunal que fixou entendimento de que se aplica o prazo prescricional de dez anos para a pretensão punitiva no âmbito deste Tribunal. Assim, entende que, como se passaram mais de dez anos dos atos praticados desde 2005, o débito resta prescrito ou, alternativamente, requer o sobrestamento dos autos em face do disposto no § 5º do art. 1.035 do CPC (peça 73, p. 4-5 e p. 12).

Análise:

5.2. As pretensões do recorrente não devem ser acolhidas.

5.3. Quanto à prescrição do débito não há fluência de prazo prescricional em relação à imputação de débito. No âmbito deste Tribunal e com base no princípio de separação de instâncias, continua a prevalecer, até o presente momento, o disposto na Súmula/TCU 282: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

5.4. Já em relação ao pedido de sobrestamento dos autos, em face do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Repercussão Geral - Tema 899 (Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas), onde se reconheceu a existência de repercussão sobre esse tema, posiciona-se pelo seu indeferimento haja vista que os efeitos daquela decisão são adstritos às ações de caráter judicial. Aliás, todos os apontamentos normativos e doutrinários mencionados pelo recorrente estão sendo analisados pelo STF no âmbito do RE 636.866 (relatoria do Ministro Alexandre de Moraes), ação *leader case* do Tema 899.

5.4.1. Para melhor esclarecimento sobre a repercussão geral, transcreve-se uma breve apresentação de seus fundamentos



(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=a%20presentacao>):

APRESENTAÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal. O instituto foi regulamentado mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

As características do instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos.

Nesse sentido, essa sistematização de informações destina-se a auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera.

(...)

FINALIDADES

- Delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.

- Uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

5.4.2. Não há qualquer razão, de natureza administrativa, para que o título executivo decorrente de acórdão condenatório do TCU não seja aperfeiçoado, de forma definitiva, com o julgamento do presente recurso em face do reconhecimento de repercussão por parte do STF, que ainda não tenha sido decidido em seu mérito, até porque, caso se decida pela prescribibilidade, ainda há a necessidade de se modular seus efeitos e decidir causas suspensivas, interruptivas, bem como os prazos de fruição *a quo* e *ad quem* afetos ao instituto da prescrição de cada caso concreto analisado.

5.4.3. Conforme dito alhures, até que sobrevenha decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal (que poderá ensejar, eventualmente, em mudanças na sistemática de julgamentos do TCU quanto à tese em discussão), há que ser preservada a competência constitucional do Tribunal de Contas da União na verificação da regularidade da aplicação de recursos federais, bem como no momento em que o título executivo deva ser aperfeiçoado, direito esse não afeto ao interessado, ora recorrente.

5.4.4. Aliás, nada obsta que a presente pretensão do recorrente possa ser apreciada, *oportuno tempore*, perante o juízo da execução do acórdão condenatório caso o STF mude o atual entendimento vigente da imprescribibilidade de débitos decorrentes de acórdãos condenatórios do TCU.

5.5. Outrossim, por não vislumbrar elementos concretos, seja de oportunidade, seja de conveniência, não há motivação suficiente para que o presente processo seja sobrestado com base no dispositivo legal do Código de Processo Civil, mencionado pelo recorrente, até porque a aplicação das normas processuais do CPC é de natureza subsidiária no âmbito dos processos do TCU (vide o disposto no art. 298 de seu Regimento Interno).

6. Pressupostos da TCE



6.1. Já Francisco Prado de Oliveira Ribeiro advoga que as presentes contas devam ser arquivadas pela ausência de constituição e de validade de seus pressupostos processuais (peça 74, 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) 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

c) eventual dano ao Erário deveria se limitar à quantificação daquilo que, em parte, não teria sido executado ou pela glosa de valores devidamente identificados na prestação de contas.

Análise:

6.2. Sem razão ao recorrente quanto a essa preliminar.

6.3. Quanto ao aspecto formal das disposições previstas na IN/TCU 71/2012, consigne-se que o débito inicialmente imputado ao recorrente restou quantificado, precisamente, nos montantes referentes aos repasses das primeira, segunda e terceira parcelas do convênio em discussão, em 24/1/2005 (peça 2, p. 17), no valor de R\$ 60.035,20, e as duas últimas, em 2/3/2005 (peça 2, p. 27), somadas, no valor de R\$ 240.140,80.

6.4. Já em relação ao aspecto material, no ofício de citação do recorrente (vide item 2.1 deste Exame) foram indicados todos os requisitos de fato e de direito que fundamentam, adequadamente, o débito a ele imputado.

6.5. Assim, ao contrário do alegado pelo recorrente, restam integralmente atendidos os requisitos previstos no inciso I do art. 8º da IN/TCU 71/2012.

6.6. Quanto às demais alegações de Francisco Ribeiro, verifica-se que adentram em questões de mérito referentes ao débito em questão o que transcende o âmbito de discussão da presente preliminar. Tais alegações serão analisadas, adiante, no item 10 deste Exame.

7. Cerceamento de defesa em face de transcurso de tempo

7.1. A preliminar invocada por Carmelo Zitto Neto diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa decorrente do transcurso de tempo superior a dez anos, entre os atos inquinados e a citação dele perante este Tribunal (peça 73, p. 3-4).

Análise:

7.2. Não assiste razão ao recorrente.

7.3. Se for considerado o interregno de tempo entre o repasse da primeira parcela do convênio em questão, 24/1/2004, e a citação do recorrente, realizada em 12/4/2017 (peças 21 e 24), 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 que esses ou aqueles documentos faltantes poderiam operar a favor de determinado argumento de defesa, 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. Não é outro, senão, o entendimento que se extrai do Acórdão 1.304/2018-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas):

O prejuízo à ampla defesa e ao contraditório decorrente da citação tardia deve ser efetivamente demonstrado pelo responsável com a indicação do obstáculo ou dificuldade concreta que implicou



em prejuízo à defesa, não sendo suficiente a mera alegação; e

b) ademais, há precedente neste Tribunal que o mero transcurso de tempo deve ser analisado conforme cada caso 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.

7.4. Dessa forma, entende-se que, em seus aspectos materiais, não resta devidamente fundamentada a alegada ocorrência de cerceamento de defesa apta a invalidar o acórdão recorrido.

7.5. Por fim, importa assinalar que o recorrente foi notificado (peça 9, p. 345), na fase interna da presente TCE, em 8/9/2014 (peça 9, p. 393), para que produzisse provas de seu interesse quanto aos apontamentos da Nota Técnica 50/2014 (peça 9, p. 333-341). Tal ato processual se deu dentro do prazo de dez anos.

8. Legitimidade passiva

8.1. Os recorrentes Francisco Ribeiro e Carmelo Neto, por motivos diversos, argumentam que não são partes legítimas para figurar nestes autos:

a) o primeiro requer que sua responsabilidade seja afastada, com o consequente arquivamento dos autos, tendo em vista que (peça 74, p. 8-14):

a.1) foram adotadas todas as providências para estruturar o órgão encarregado do acompanhamento dos convênios públicos;

a.2) as fraudes constatadas não eram evidentes e só foram constatadas em momento posterior. Ademais:

(...) se considerar verdadeiras as acusações de fraude perpetradas pela Entidade, com relação à comprovação de suas despesas com a execução do objeto conveniado, e respectiva prestação de contas junto à SERT, o senso comum só pode considerar a utilização de documentos falsos uma circunstância atenuante da responsabilização dos agentes estaduais;

a.3) 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);

a.4) os atos praticados pelo recorrente foram embasados em pareceres técnicos e jurídicos e demonstram que não havia qualquer liberdade de discricionariedade;

a.5) somente havendo indicação das irregularidades é que o recorrente poderia intervir no regular desenvolvimento dos convênios;

a.6) além disso, não há qualquer evidência de má-fé praticada pelo recorrente ou qualquer ato que possa ser classificado como improbidade administrativa ou ilícito penal;

a.7) 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, fator de atenuação de responsabilidade; e

a.8) por fim, há que se ressaltar que a responsabilização do recorrente deveria implicar o mesmo tratamento em relação aos próprios gestores da própria Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego;

b) o segundo recorrente defende que (peça 73, p. 6 e p. 12-13):

b.1) não geriu os recursos;

b.2) não era de sua responsabilidade a formalização, o acompanhamento, o controle, a análise e a avaliação das prestações de contas;

b.3) não há dolo ou ato de improbidade imputável a ele, nem benefícios a terceiros ou a si próprio; e

b.4) por fim, se extrai de diversos precedentes deste Tribunal o entendimento de que, nas mesmas circunstâncias às tratadas nestes autos, deve ser reconhecida a exclusão de responsabilidade do recorrente. Em sede recursal, requer que essa questão seja novamente analisada.

Análise:

8.2. A preliminar de ilegitimidade passiva argumentada pelos recorrentes não pode prosperar.

8.3. Inicialmente, é importante resgatar os fundamentos na instrução da unidade técnica de origem que propôs a citação dos responsáveis, pela integralidade dos recursos repassados por meio do Convênio 245/2004, sobretudo por deficiências na sua supervisão e em seu acompanhamento, imputação essa que configura, corretamente, a legitimação passiva de ambos os recorrentes, nos seguintes termos (peça 14, p. 5):

(...)

35. Consoante reportado na Nota Técnica 50/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 9, p. 333-343), não se constatou a presença de relatórios ou pareceres que comprovassem a realização de acompanhamento e fiscalização das ações de qualificação profissional contratadas, no sentido de verificar a regular execução do objeto do convênio, competência legal do órgão concedente, no caso a Sert/SP, conforme disciplina a cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 245/04, adiante transcrita (peça 1, p. 350).

CLÁUSULA SEGUNDA — Das Obrigações e Competências dos Partícipes 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.

36. Ademais, aos arrolados Carmelo Zitto Neto, que ocupou o cargo de Coordenador Estadual do Sine, e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, cabia o acompanhamento e a fiscalização da regular execução do convênio celebrado, nos termos pactuados na cláusula terceira, item II.b do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004- Sert/SP (peça 1, p. 109), *in verbis*:

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTÍCIPES (...) II - Compete ao CONVENIENTE: (...) b) acompanhar e avaliar a participação e a qualidade dos cursos realizados, mantendo cadastro - individualizado dos beneficiários do programa.

37. Os responsáveis subscreveram o Convênio Sert/Sine 250/04 durante o período em que estiveram à frente da Secretaria Estadual do Emprego e Relações do Trabalho (peça 1, p. 370). Em adição, mesmo diante de irregularidades nas prestações de contas apresentadas, autorizaram a liberação de verbas para a entidade conveniada, conforme atestam os seguintes documentos: Carmelo Zitto Neto (peça 2, p. 21) e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 2, p. 23 e 25).

38. Não pode ser desconsiderado que o senhor Francisco de Prado de Oliveira Ribeiro era o responsável pela gestão dos recursos públicos recebidos por meio do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004 – Sert/SP e repassados à entidade contratada para implementação

do Plano Nacional de Qualificação-PNQ no estado de São Paulo. Já o senhor Carmelo Zitto Neto era o responsável pelo acompanhamento do PNQ no estado. Caso houvesse o acompanhamento adequado do Convênio Sert/Sine 245/04, poderiam ter evitado o questionado dano, já que, por exemplo, o mero exame das notas fiscais, que deveriam compor as prestações de contas parciais, como previsto no item 3.2.1.18, cláusula terceira do instrumento (peça 1, p. 358), levantariam dúvidas quanto à correta execução financeira do ajuste.

8.3.1. Dessa forma, a causa próxima da legitimidade dos responsáveis, ora recorrentes, para figurar nestes autos reside no repasse irregular das segunda e terceiras parcelas do convênio sem a acurada aprovação das prestações de contas parciais referentes às primeira e segunda parcelas da pactuação. Tal conduta, poderia ter evitado, em seu nascedouro, os débitos correspondentes a esses dois últimos repasses. De se assinalar que tais ocorrências são espécie do gênero “acompanhamento deficiente” e que constou, expressamente, da instrução que fundamentou a citação dos responsáveis.

8.3.2. Já as causas remotas, e que fundamentam o débito, residem nas demais irregularidades que se desvinculam das condutas afetas à indevida autorização para repasse das segunda e terceira parcelas do convênio em discussão. Dito por outras palavras, se as prestações de contas parciais referentes às primeiras e segundas parcelas apresentassem regularidade material, como condição prévia para a liberação das duas parcelas restantes em discussão e estando os autos devidamente saneados para a continuidade da execução do convênio, poder-se-ia, em tese, assistir razão aos recorrentes, o que não se verifica no presente caso concreto.

8.3.3. As linhas de defesas apresentadas por ambos são desprovidas de qualquer eficácia para exclusão formal dos recorrentes para o polo passivo desta TCE, acrescentando-se que, no que tange às condutas dos responsáveis, resta configurada a omissão de ambos quanto ao que dispõe o *caput* do art. 35 da IN/STN 1/1997:

Art. 35. Constatada irregularidade ou inadimplência na apresentação da prestação de contas parcial, o ordenador de despesas suspenderá imediatamente a liberação de recursos e notificará o conveniente dando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação.

8.4. Não houve imputação de má-fé aos recorrentes, mas, tão somente, a menção quanto à prática de atos de ofício que ensejaram suas respectivas responsabilizações. Quanto a esse tipo de argumento, competia a eles apresentar elementos adicionais de que agiram com boa-fé de forma a afastar eventual incidência de juros de mora sobre o débito, matéria essa não afeta à presente preliminar invocada.

8.5. Em relação à defesa apresentada por Francisco Ribeiro:

8.5.1. Admitindo-se verdadeiros os atos referentes à adoção de diversos atos administrativos em prol do devido acompanhamento dos convênios, isso não pode afastar a sua responsabilidade uma vez que tal conduta se mostrou ineficaz para evitar a ocorrência do dano ao Erário constatado.

8.5.2. Não é verdade que as irregularidades constatadas eram de difícil constatação uma vez que, conforme transcrito no item 8.3 deste Exame, a mera análise das notas fiscais, que deveria compor a prestação de contas parciais, levantaria dúvidas quanto à correta execução financeira do ajuste.

8.5.3. O argumento de que os atos praticados pelo responsável se deram pautados em pareceres técnicos e jurídicos não pode ser acolhido em face de diversos precedentes já firmados no âmbito deste Tribunal e que não isentam de responsabilidade os ora recorrentes, tais como: Acórdãos 277/2014-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Raimundo Carreiro), 1.001/2015-TCU-Plenário (relatoria Ministro Benjamin Zymler) e 1.922/2017-TCU-Plenário (relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

8.5.4. 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, sem que tenha havido notificação na fase interna da TCE (não aplicável *in casu*, vide AR à peça 10, p. 4, que comprova a notificação do recorrente em face dos atos inquinados lançados na Nota Técnica 50/2014), nos termos da conclusão do Exame da unidade técnica naquele processo:

(...)

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. [grifos]

8.5.5. Não se pode reconhecer a sua ilegitimidade passiva em face do montante de sub-convênios geridos que não chegou, sequer, a uma centena de processos desse mesmo tipo. Ademais, competência ao gestor, no mínimo, padronizar procedimentos ante a similitude desse tipo de convênio.

8.6. Já em relação à linha de defesa apresentada por Carmelo Neto, há que se consignar que:

8.6.1. O recorrente, de fato, pode não ter gerido os recursos. No entanto, propiciou que as segunda e terceiras parcelas do convênio fossem repassadas em que pese a existência de irregularidades na prestação de contas parcial da primeira parcela, conforme mencionado no item 8.3 deste Exame.

8.6.2. Supondo correta a alegação de que o responsável não detinha atribuição funcional para autorizar a liberação das parcelas restantes do convênio, praticou ato de ofício nesse sentido atraindo para si os deletérios efeitos de suas condutas irregulares. Ao apor sua assinatura, de forma incondicional, acabou por dar aparência de legitimidade aos atos subsequentes na hierarquia administrativa.

8.6.3. Quanto à reanálise dos precedentes favoráveis à exclusão de responsabilidade do responsável, entende-se que não há razões para reformar os corretos apontamentos lançados no voto condutor do acórdão recorrido que conduziram à legitimação passiva do recorrente para figurar nestes autos (peça 56, p. 5):

(...)

42. Inicialmente, impende destacar o TCU já enfrentou situação similar ao do presente caso nas inúmeras tomadas de contas especiais decorrentes do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/1999-Sert/SP, celebrado entre o MTE e a Sert/SP, instauradas em razão de falhas no acompanhamento e supervisão da avença. Nesses processos, formaram-se duas posições.

43. A primeira entendia que as irregularidades relativas o acompanhamento deficiente da execução dos ajustes ensejava a ressalva nas contas dos gestores que exerciam as funções de Secretário da Sert/SP e Coordenador Estadual do Sine/SP. Nesse sentido, os Acórdãos 2.789/2014, 2.590/2014, 2.438/2014 e 3.128/2014, todos da Segunda Câmara deste Tribunal.

44. A segunda posição diverge do entendimento acima exposto e classifica a deficiência na supervisão e acompanhamento do convênio como uma impropriedade grave, a ponto de ensejar a irregularidade das contas e a imputação de débito solidário.



45. Em geral, esse posicionamento mais rigoroso foi adotado nos casos em que ocorreu a liberação da segunda e da terceira parcelas do convênio sem a apresentação de prestação de contas parcial, o que poderia ter impedido ou mitigado o dano. Nessa linha os Acórdãos 4.089/2015, 4.088/2015, 3.959/2015, 7.580/2015 e 3.111/2016, todos da Primeira Câmara.

46. Expostas as duas posições, adoto a segunda como paradigma para a solução do presente caso, divergindo das conclusões da unidade instrutora.

47. Portanto, penso que Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, ex-Secretário da Sert/SP e ex-Coordenador Estadual do Sine/SP, respectivamente, devem ser condenados solidariamente por parte do débito apurado nestes autos.

8.6.4. Nenhum reparo há que ser dado em relação aos apontamentos precedentes, sobretudo pela análise lançada no subitem 8.5.2 deste Exame, situação similar à liberação das segunda e terceiras parcelas sem a devida aprovação da prestação de contas parcial em relação à primeira parcela dos recursos repassados.

8.7. Por fim, em relação a alegação de que a responsabilidade deveria recair sobre os demais gestores do PNQ, entende-se que tal argumento, se aceito, conduziria não a sua exclusão do polo passivo deste processo, mas a eventual ampliação do rol de responsáveis. Neste caso, se não houve a notificação de outros responsáveis na unidade técnica de origem, não compete, em sede recursal, reconhecer tal ampliação, na linha do que já foi decidido em precedente deste Tribunal, qual seja o Acórdão 842/2017-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler):

Nos processos de controle externo a solidariedade passiva é benefício do Estado-autor, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil). Logo, o litisconsórcio necessário não configura direito subjetivo do responsável citado, não havendo que se falar em prejuízo processual e aos interesses do recorrente por ele permanecer isoladamente no polo passivo do processo.

9. Mitigação de responsabilidade

9.1. Carmelo Neto defende que o débito a ele imputado deve ser desconsiderado por diversos motivos (peça 73, p. 7-11):

a) como coordenador, o recorrente deu sequência aos procedimentos relativos a formalização dos convênios que já estavam em andamento. De outro lado, havia grupo na Sert que tinham função de analisar a documentação dos convênios para posterior autorização de pagamento conforme documento juntado à peça 73, p. 15-29;

b) a documentação desse grupo era submetida ao recorrente que os repassava ao setor jurídico que, posteriormente, era enviado ao gabinete para elaboração de parecer (peça 73, p. 31-33);

c) após essa etapa, os autos eram submetidos novamente ao recorrente para pagamento, com assinaturas dos cheques pelo Chefe do Gabinete e ordenador de despesas e de sua assinatura, no verso da cártula;

d) na prática do dia a dia, não competia ao recorrente decidir sobre o que era legal ou ilegal, conveniente ou inconveniente, oportuno ou inoportuno uma vez que o processo já havia passado pelo departamento jurídico, técnico e gabinete;

e) a autorização e a celebração de convênios, bem como a ordenação de despesas, eram encargos do então do Secretário de Emprego e Trabalho e do seu Chefe de Gabinete, Miguel Calderaro Giacomini;

f) qual seria a finalidade da existência de equipe técnica e jurídica e de seus respectivos pareceres se os servidores não puderem se utilizar de suas conclusões técnicas? Ademais, não



competia ao recorrente a confecção da prestação de contas e a fiscalização do convênio (essa última encarregada por comissão criada pelo secretário de trabalho);

g) as ilegalidades são afetas, exclusivamente, aos hierárquicos superiores (que celebraram e autorizaram o convênio), conforme documento acostado à peça 73, p. 35-38;

h) o recorrente recomendou a devolução das importâncias devidas e correspondentes aos débitos ora impugnados, conforme consta no acórdão recorrido; e

i) por fim, menciona-se que o recorrente se exonerou do cargo em 4/1/2007 (peça 73, p. 40-41).

Análise:

9.2. Não assiste razão ao recorrente.

9.3. Inicialmente, reiteram-se as mesmas análises lançadas nos itens 8.3 a 8.6 deste Exame (rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente) já que também se aplicam para refutar, no mérito, eventual mitigação de responsabilidade com a pretensão de se afastar a imputação de débito em discussão.

9.4. Em que pese a descrição dos trâmites processuais ocorridos no âmbito dos convênios referentes ao Plano Nacional de Qualificação, verifica-se que o recorrente atuou nesses processos apondo sua assinatura, no âmbito de cargo de Coordenador Estadual do Sine/SP, tendo subscrito o termo do convênio e propiciado os meios para a liberação das segunda e terceira parcelas do Convênio 245/2004. Não há em seu arrazoado, por exemplo, que tais atos se deram, por coação, contra a sua vontade ou por meio de falsificação de sua assinatura.

9.5. Em relação à linha de argumentação no qual se indica que, de fato a responsabilidade recai sobre outro responsável, reitera-se a mesma análise lançada no subitem 8.7 deste Exame.

9.6. Quanto à alegação de que o recorrente recomendou a devolução das parcelas irregulares, tal ato, ao final, não surtiu qualquer efeito concreto já que não há provas nos autos de que o débito foi recolhido por qualquer responsável. Dessa forma, não se pode eximir a sua responsabilidade.

9.7. Em relação ao questionamento do recorrente referente à finalidade da confecção de pareceres técnicos e jurídicos, reitera-se a mesma análise lançada no subitem 8.5.3 deste Exame.

9.8. Por fim, a sua alegada exoneração funcional, no início do exercício de 2007, não é fato apto a afastar sua responsabilidade em relação ao débito em discussão. O período, maior ou menor, em que exerceu o coordenador não foi levado em consideração como critério para a fixação de sua responsabilidade.

10. Vedação de enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública

10.1. Francisco Ribeiro requer que seja reconhecida a insubsistência do débito a ele imputado haja vista que (peça 74, p. 14-18):

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) a falta de documentação quanto à entrega do material e do lanche não faz prova de que os cursos não foram realizados;

b.2) ademais, a ausência de encaminhamento dos formandos ao mercado de trabalho não gera qualquer prejuízo já que o conhecimento adquirido foi alcançado;



b.3) quanto à falta de nexo causal entre a documentação apresentada e o objeto do convênio, verifica-se que as despesas correspondem, exatamente, àquelas necessárias para executar o objeto do convênio;

b.4) pagamentos a maior só poderiam gerar a glosa de valores correspondentes às diferenças;

c) a jurisprudência do TCU admite que no caso da aplicação de recursos, parcial ou extemporânea, não cabe a imputação de débito;

d) os atos praticados a destempo e despesas acima do previsto no Plano de Trabalho indicam a realização dos cursos;

e) deveria ter sido apontada eventual diferença na prestação de contas, ou seja, qual parte do objeto foi executado e qual não foi para se chegar ao valor correto do débito, o que acabou não sendo feito;

f) a par de falhas formais, resta evidente o nexo causal entre as despesas realizadas e a execução do objeto conveniado. As fotos anexadas aos autos comprovam a realização dos cursos;

g) impugna-se a assertiva de que as prestações de contas parciais e finais da Entidade não teriam sido aprovadas, no âmbito da Sert, antes das liberações das parcelas, em face da forma pela qual as prestações de contas eram recebidas e avaliadas. Ademais, há que ser levado em consideração a manifestação do presidente da Entidade responsável pela execução do convênio quanto às dificuldades enfrentadas para a implementação do programa federal em questão; e

h) por fim, não poderia haver a responsabilização dos agentes públicos estaduais pelo critério da supervisão e acompanhamento, se não fossem igualmente responsabilizados os agentes do órgão concedente.

Análise:

10.2. Também não assiste razão ao recorrente.

10.3. Inicialmente, há que se assinalar que o recorrente não trouxe quaisquer novos elementos que demonstrassem, de forma suficiente, sua alegação de 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.

10.4 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 acompanhado pelo supervisor do convênio, atribuição que recai, justamente, sobre o recorrente considerando o 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 ou, parcialmente, pelos recursos que poderiam ter sido contingenciados pelo recorrente, na qualidade de supervisor, e não o foram.

10.5. Quanto às justificativas apresentadas pelo recorrente em relação às irregularidades, há que se consignar que:

a) a falta de documentação quanto à entrega do material e do lanche, isoladamente, não fazem prova de que os cursos não foram executados. Acontece que tais apontamentos se caracterizam como indícios de que, se levados em consideração no contexto envolvendo diversas outras irregularidades, fazem prova quanto a não execução do objeto do convênio;

b) a suposta aquisição de conhecimento pelos treinandos não pode ser considerada como prova para reconhecimento da incidência da vedação ao enriquecimento sem causa por parte do Poder Público, pois não há a prova de vínculo de nexos causalidade entre recursos do convênio e o que foi efetivamente utilizado com eles para a execução de seu objeto; e

c) a realização de atos a destempe e acima do inicialmente previstos só corroboram que as constatações de que não houve a boa e fiel comprovação de aplicação dos recursos transferidos e o mencionado vínculo de nexos causalidade.

10.6. A alegação de que o débito deveria ser parcial, reconhecendo a execução de parte do objeto do convênio não se sustenta tendo em vista, principalmente, a imputação de que não foi devidamente comprovado o multicitado vínculo de nexos causalidade entre recursos recebidos e aplicados no convênio. Aplica-se, assim, o entendimento que se extrai do Acórdão 5.170/2015-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues):

A mera execução física do objeto ou de parte dele não comprova o regular emprego dos recursos de convênio firmado com a União. É necessário que o responsável demonstre o nexos causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução, como notas de empenho, ordens bancárias, cheques, recibos ou notas fiscais e extratos bancários, com vistas a confirmar a utilização dos recursos da União no ajuste.

10.7. As demais alegações do recorrente dizem respeito a deficiências estruturais quanto ao devido acompanhamento do convênio que se enquadram no brocardo jurídico de que a ninguém é dado alegar torpeza em seu próprio proveito. Ademais, a partir do momento em que o recorrente assinou as pactuações se vinculou aos prazos e formas de execução, também não se podendo admitir que o que foi firmado se deu de forma peremptória.

10.8. Por fim, 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.

OUTRAS INFORMAÇÕES

11. Em sua peça recursal, Carmelo Zitto Neto requer que as futuras intimações processuais sejam feitas em nome dos advogados Wellington Carlos de Campos e Adélia Hemmi da Silva.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) até que o Supremo Tribunal Federal julgue o mérito da Repercussão Geral – Tema 899, prevalece, no âmbito deste Tribunal a plena eficácia da Súmula TCU 282. Inexistindo efetivas razões de oportunidade ou conveniência, não há que ser deferido o pedido de sobrestamento dos autos;

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, com parcelas e datas



de constituição, atende aos pressupostos processuais de validade e constituição para esse tipo de processo;

c) a legitimidade passiva dos responsáveis resta devidamente fixada em documentos juntados aos autos que atestam, validamente, a prática de atos de ofício onde não foram opostas quaisquer controvérsias sobre eventual falsidade documental ou outra prova apta a invalidá-los;

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

e) todas as circunstâncias afetas ao grau de responsabilidade dos recorrentes e que tenham efeito sobre eventual desconstituição, parcial ou total, do débito já foram levadas em consideração quanto às conclusões do acórdão recorrido e não há novos elementos aptos a afastar o débito em face da reanálise das condutas dos responsáveis; e

f) existindo obrigação regulamentar de só repassar parcelas restantes de convênio, com o processo devidamente saneado, e havendo desídia quanto a esse encargo, é devida a imputação de débito sobre aquelas parcelas repassadas se o conjunto de irregularidades apontam para a não execução do objeto do convênio com recursos dele oriundos. Assim, inexistente o alegado enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública.

12.1. Com base nessas conclusões, superando as preliminares invocadas pelos recorrentes, entende-se que o acórdão recorrido é regular e válido e, no mérito, à míngua de novos elementos aptos a modificar os fundamentos daquele julgado, há que ser negado provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, propõe-se, com base no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer os recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

b) dar ciência aos recorrentes, 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 18/3/2019.

Ricardo Luiz Rocha Cubas
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 3149-6
(Assinado Eletronicamente)