

TC 033.074/2015-1

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Associação Comunitária Ipiranguista - ACI.

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

Advogados: Wellengton Campos (OAB/SP 80.469), Adelia Hemmi da Silva (OAB/SP 184.904) e Roberto Machado De Luca de Oliveira Ribeiro (OAB/SP 120.070) procurações constantes das peças 28 e 59.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Convênio e Subconvênio. Contas irregulares. Débito. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não se aplica os efeitos da prescrição sobre o débito aos procedimentos desta tomada de contas especial. Pressupostos válidos para a instauração desta TCE. Legitimidade passiva dos responsáveis comprovada pela realização de atos de ofício. Ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas. Não Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carmelo Zitto Neto (peça 61) e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 62), contra o Acórdão 10.115/2018 – TCU – 1ª Câmara (peça 40), relatado pelo Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor:

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), Aparecida Raimunda dos Santos (CPF 034.767.648-00) e da Associação Comunitária Ipiranguista – ACI (CNPJ 03.742.532/0001-92), 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: Associação Comunitária Ipiranguista – ACI (CNPJ 03.742.532/0001-92) e Aparecida Raimunda dos Santos (CPF 034.767.648-00);

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
25.597,20	17/12/2004

Responsáveis: Associação Comunitária Ipiranguista – ACI (CNPJ 03.742.532/0001-92), Aparecida Raimunda dos Santos (CPF 034.767.648-00), 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
70.392,30	4/1/2005
31.996,50	25/2/2005

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. 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 158/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Associação Comunitária Ipiranguista - ACI, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) repassados ao estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP.

2.1. Em 30/6/2004, 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/SPPE 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 103-116), 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 (PNQ/2004), visando beneficiar 105.593 educandos.

2.2. Na condição de órgão estadual gestor do citado Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo celebrou inúmeros 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.

2.3. Nesse contexto, foi firmado o Convênio Sert/Sine 158/04 entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Associação Comunitária Ipiranguista -ACI, no valor total de R\$ 153.585,20 (cláusula sexta, peça 1, p. 210), com vigência no período de 17/11/2004 a 28/2/2005 (cláusula décima primeira, peça 1, p. 211), objetivando a realização de cursos de qualificação profissional para 249 educandos nas seguintes áreas: conceitos básicos de hotelaria, secretariado, formação de vendedores e atendentes. Do valor total, R\$ 127.986,00 correspondem aos recursos federais, ao passo que R\$ 25.597,20 correspondem à contrapartida da entidade (peça 1, p. 210).

2.4. Os recursos federais foram transferidos pela Sert/SP à ACI por meio dos cheques 850.037 (1ª parcela), 850.067 (2ª parcela) e 850.130 (3ª parcela), do Banco do Brasil, nos valores de R\$ 25.597,20, R\$ 70.392,30 e R\$ 31.996,50, depositados em 17/12/2004, 4/1/2005 e 25/2/2005, respectivamente (peça 1, p. 221, 225 e 233).

2.5. A Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) realizou trabalho de fiscalização a fim de verificar a execução do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, tendo apurado indícios de irregularidades na condução desse ajuste, conforme consta do Relatório de Fiscalização 537 (peça 1, p. 13- 95).

2.6. O Ministério Público Federal (MPF) emitiu a Recomendação MPF/SP 55/2009, orientando a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) a autuar tomadas de contas especiais específicas para cada um dos subconvênios celebrados. A SPPE criou um Grupo Executivo de Tomada de Contas Especiais (GETCE) para apurar as falhas. As Notas Técnicas do GETCE foram emitidas em 2014.

2.7. No presente processo, o Grupo Executivo de Tomadas de Contas Especiais (GETCE) analisou especificamente a execução do Convênio Sert/Sine 158/04-Sert/SP, conforme Nota Técnica 2/2015/GETCE/SPPE/MTE, datada de 30/1/2015, e o Relatório de Tomada de Contas Especial 021/2015, datado de 18/6/2015 (peça 7, p. 199-203, e peça 8, p. 62-72), tendo constatado diversas irregularidades (ausência de carimbo de identificação do convênio e do atesto de documentos apresentados, não comprovação da entrega de materiais/vales/certificados e encaminhamento dos treinandos ao mercado de trabalho, dentre outras).

2.8. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu pela impugnação das despesas, em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Subconvênio Sert/Sine 158/04, após análise decorrente das irregularidades apontadas na Nota Técnica 2/2015/GETCE/SPPE/MTE, relativas a falhas na execução física e financeira da avença.

2.9. Nesta Corte de Contas, a Secex/SP apontou a inexecução do convênio em decorrência da ausência de comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da realização das ações de qualificação profissional ajustadas, além de outras inconsistências.

2.10. Em razão disso, promoveu-se a citação da ACI e de sua presidente à época dos fatos, Aparecida Raimunda dos Santos, para apresentarem alegações de defesa ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, a quantia correspondente ao total dos recursos repassados ao conveniente.

2.11. Também foram citados solidariamente com aqueles o ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, e o ex-

Coordenador Estadual do Sine/SP, Carmelo Zitto Neto, responsáveis pela subscrição do Convênio Sert/Sine 93/2004, bem como pela autorização para liberação de verbas à entidade executora, ante a seguinte ocorrência:

“(…) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 158/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Associação Comunitária Ipiranguista - ACI, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 158/04, 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 158/04;”

2.12. Decorrido o prazo legal e regimental, o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, a ACI e sua ex-presidente, Aparecida Raimunda dos Santos, apresentaram suas alegações de defesa. O ex-Coordenador Estadual do Sine/SP, Carmelo Zitto Neto, por sua vez, se manteve inerte.

2.13. Após o exame das alegações de defesa apresentadas, a unidade instrutora entendeu que os argumentos aduzidos pela entidade executora e sua ex-presidente não lograram afastar o débito. Dessa forma, propôs julgar irregulares suas contas e condená-las, solidariamente, ao pagamento do débito apurado, mas sem aplicação de multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

2.14. Por outro lado, em relação aos gestores estaduais, propôs serem parcialmente aceitas as alegações de defesa, excluindo-os da relação processual, com base em entendimento desta Corte de Contas exposto em situação reportada no TC 010.421/2016-5, julgado por intermédio do Acórdão 6.182/2016 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantas. O *Parquet* anuiu à proposta da unidade instrutora.

2.15. Esta Corte de Contas aquiesceu ao posicionamento adotado pela Secex/SP, no que tange à responsabilização da entidade subconveniente e de sua presidente à época, incumbidos da execução propriamente dita do objeto do ajuste, bem como da apresentação da documentação necessária à comprovação da boa e regular gestão dos recursos examinados.

2.16. Assim, o Tribunal deliberou, por meio do Acórdão 10.115/2018 – TCU – 1ª Câmara, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas dos responsáveis, além de imputar-lhes débito solidário.

2.17. Não satisfeitos com o julgado, os responsáveis interpuseram recurso de reconsideração, ora em análise (peças 61 e 62).

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 63 e 64), ratificados pelo Ministro-Relator (peça 67), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, com efeito suspensivo em relação aos recorrentes e a todos os responsáveis condenados em solidariedade, dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 10.115/2018-TCU-1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objeto dos recursos verificar as seguintes questões:

- a) se houve prescrição do débito nesta TCE (peça 61, p.3-5 e 12);
- b) se restam atendidos os pressupostos de constituição e de validade desta TCE (peça 62, p. 18-19);
- c) se houve cerceamento de defesa (peça 61, p. 3-4);
- d) se é possível atribuir responsabilidade solidária aos ora recorrentes (peça 61, p. 6-11, peça 62, p. 6 e p. 12-13);
- e) se a responsabilidade pode ser mitigada em face da existência de pareceres técnicos e jurídicos que autorizavam o repasse dos recursos; e (peça 61, p. 9)
- f) se a manutenção dos montantes de débitos imputados aos recorrentes importa em enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública (peça 62, p. 14-15).

5. Da alegada prescrição do débito

5.1. O recorrente Carmelo Zitto Neto argui pela prescrição do débito, tendo em vista os seguintes fundamentos:

- a) os fatos referem-se ao período de 2004 e 2005, sendo que o procedimento foi instaurado em 2015. O interregno de mais de dez anos inviabiliza a defesa, sendo também dispensável a instauração da TCE, nos termos da Instrução Normativa/TCU 71/2012;
- b) é necessário o sobrestamento deste processo, nos termos do artigo 1035º, parágrafo 5º do CPC considerando a existência de repercussão geral no recurso extraordinário, no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37º, parágrafo 5º da Constituição Federal.

Análise

5.2. No tocante à prescrição decenal, vale dizer que tal tema foi acuradamente analisado por este Tribunal. Nesse sentido, vale transcrever elucidativo trecho do voto fundamentador do Acórdão ora vergastado (peça 41, p. 6):

49. Especificamente quanto à questão da prescrição decenal, de fato a primeira comunicação aos responsáveis foi o Ofício 221/2014-GETCE/SPPE/MTE, de 30/1/2015, por intermédio do qual o Grupo Executivo notifica a conveniente acerca da instauração de procedimento de tomada de contas especial. Como tal anúncio foi enviado em um interstício inferior a dez anos da data provável de ocorrência do dano, não adentra a hipótese prevista no inciso II do art. 6º da IN TCU 71/2012.

50. Cabe mencionar que conquanto o lapso temporal tivesse ultrapassado uma década, é cediço que a norma não impõe uma conduta homogênea, designando para o julgador um espaço para a apreciação das circunstâncias de cada caso concreto. A jurisprudência do TCU tem se consolidado no sentido de que o longo decurso de prazo para instauração da tomada de contas especial não implica necessariamente prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

51. Sendo assim, o intervalo superior a dez anos entre os fatos e o chamamento dos responsáveis não conduz forçosamente ao julgamento ilíquidável das contas. Eventual óbice à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo embaraço na sua execução, deve ser analisado levando em conta as peculiaridades de cada situação. Nesse sentido, menciono os Acórdãos 10.452/2016 – Segunda Câmara, 4.372/2016 – Segunda Câmara, 9.570/2015 – Segunda Câmara, 1.509/2015 – Primeira Câmara, 6.974/2014 – Primeira Câmara, 2.990/2012 – Primeira

Câmara, dentre outros.

52. Além disso, é cediço que o valor do débito atualizado monetariamente supera o valor limitador presente no inciso I do art. 6º da mesma Instrução Normativa. Assim, não há que se falar em qualquer uma das hipóteses de dispensa de Tomada de Contas Especial.

5.3. Também não socorre ao responsável a alegada prescrição tendo por base a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal - STF (RE 852.475), uma vez que não é aplicável ao caso concreto. O Recurso Extraordinário trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcançando os prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis, consoante entendimento fixado na Súmula-TCU 282.

5.4. No referido RE 852.475, o STF reconheceu, por maioria de votos, a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, com repercussão geral reconhecida. Foi fixada no julgado a tese de que “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

5.5. Nesse espeque, cumpre assinalar que o processo de contas no âmbito do TCU, regido pela Lei 8.442/1992 e pela Constituição Federal, art. 71, não se confunde com a ação civil pública de improbidade administrativa, regida por normativa própria (Lei 8.429/1992), a qual necessita, para caracterização da culpa do responsável, do requisito subjetivo dolo. Nesse sentido, os Acórdãos 4.546/2014-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz e 3539/2019-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rego, além de julgados do Supremo Tribunal Federal (v.g. Mandados de Segurança 21.948-RJ, relatado pelo Ministro Néri da Silveira e 21.708-DF relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), e do Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, relatado pelo Ministro Fontes de Alencar).

5.6. Por oportuno, vale destacar que também nos autos do RE 669.069, relator Min. Teori Zavascki, os Ministros da Suprema Corte já haviam firmado tese de repercussão geral no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. Essa tese não alcança prejuízos que decorram de atos dolosos de improbidade administrativa, espécie de ilícito civil, regida pela Lei 8.429/1992 conforme assentado no RE 852.475, acima indicado.

5.7. O tema quanto à prescrição das ações de ressarcimento fundadas em título executivo do TCU está em discussão nos autos do Recurso Extraordinário 636.886, rel. Min. Alexandre de Moraes. Em 13/5/2016, quando ainda era relator o Min. Teori Zavascki, foi assentado o seguinte tema de repercussão geral:

Tema 899: Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

5.8. Vale dizer que, por meio da Petição/STF 34.087/2016, o Tribunal de Contas da União postulou a habilitação no RE 636.886, na qualidade de *amicus curiae*, o que foi deferido pelo então Relator, Min. Teori Zavascki, em decisão de 29/9/2016. O então Ministro do STF determinou igualmente “a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas”, tendo sido oficiados todos os Presidentes de Tribunais no País bem como a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados

Especiais.

5.9. Nesse ínterim, com o falecimento do Min. Teori, foi nomeado, em 22/3/2017, novo relator do RE 636.886, o Min. Alexandre de Moraes, permanecendo pendente de decisão definitiva o referido recurso extraordinário.

5.10. Por fim, a decisão de suspensão de processamento de demandas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas alcançou tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial exarado com a decisão das Cortes de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite neste TCU.

5.11. Ou seja, até decisão definitiva em contrário do Pretório Excelso, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de processos de tomada de contas especial que tramitam perante o TCU, conforme tese firmada pelo Supremo no MS 26.210/DF, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar de prescrição arguida pelo recorrente para o ressarcimento do débito.

5.12. Logo, enquanto não sobrevier interpretação eventualmente restritiva por parte da Suprema Corte, não cabe outra leitura do texto constitucional, cujo teor é sublinhado no âmbito do processo administrativo de controle externo pela Súmula-TCU 282.

5.13. 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).

5.14. Portanto, o débito apurado não está fulminado por prescrição, ressalvada eventual manifestação em sentido contrário do STF (tema 899 da repercussão geral) que venha a ser externada antes da respectiva quitação levada a termo espontaneamente ou por meio de execução forçada.

6. Pressupostos da TCE

6.1. O recorrente Francisco Prado de Oliveira Ribeiro argumenta que as presentes contas devam ser arquivadas pela ausência de constituição e de validade de seus pressupostos processuais:

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) 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. 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 17/12/2004, no valor de 25.597,20; em 4/1/2005, no valor de R\$ 70.392,30, e em 25/2/2005 (peça 2, p. 27-28), no valor de R\$ 31.966,50 (peças 18 e 35).

6.3. Já em relação ao aspecto material, no ofício de citação do recorrente (peça 18) foram indicados todos os requisitos de fato e de direito que fundamentam, adequadamente, o débito a ele imputado.

6.4. De fato, considerando que a condenação decorreu basicamente da ausência de adequada comprovação da realização das ações previstas no termo de convênio, presume-se a existência do dano na integralidade dos valores transferidos referentes às segunda e terceira parcelas.

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.

7. Cerceamento de defesa em face de transcurso de tempo

7.1. O Sr. Carmelo Zitto Neto alega 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.

Análise:

7.2. Não assiste razão ao recorrente.

7.3. Vale registrar que tal tema fora cuidadosamente analisado no voto condutor do Acórdão ora vergastado. Por oportuno, vale transcrever elucidativo trecho (peça 41, p. 6):

50. Cabe mencionar que conquanto o lapso temporal tivesse ultrapassado uma década, é cediço que a norma não impõe uma conduta homogênea, designando para o julgador um espaço para a apreciação das circunstâncias de cada caso concreto. A jurisprudência do TCU tem se consolidado no sentido de que o longo decurso de prazo para instauração da tomada de contas especial não implica necessariamente prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

51. Sendo assim, o intervalo superior a dez anos entre os fatos e o chamamento dos responsáveis não conduz forçosamente ao julgamento iliquidável das contas. Eventual óbice à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo embaraço na sua execução, deve ser analisado levando em conta as peculiaridades de cada situação. Nesse sentido, menciono os Acórdãos 10.452/2016 – Segunda Câmara, 4.372/2016 – Segunda Câmara, 9.570/2015 – Segunda Câmara, 1.509/2015 – Primeira Câmara, 6.974/2014 – Primeira Câmara, 2.990/2012 – Primeira Câmara, dentre outros.

7.4. Se for considerado o interregno de tempo entre o repasse da primeira parcela do convênio em questão, 17/12/2004, e a citação do recorrente, realizada em 11/10/2017 (peças 18 e 26), 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.

7.5. 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.

7.6. Por fim, importa assinalar que o recorrente fora notificado (peça 7, p. 204-208), na fase interna da presente TCE, em 3/2/2015, para que produzisse provas de seu interesse quanto aos apontamentos da Nota Técnica 2/2015 (peça 7, p. 199-203). Tal ato processual se deu dentro do prazo de dez anos.

8. Responsabilidade solidária (Legitimidade passiva)

8.1. Os recorrentes argumentam que não são partes legítimas para figurar nestes autos, tendo em vista os seguintes fundamentos:

8.1.1 Francisco Prado de Oliveira Ribeiro:

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

b) as fraudes apuradas 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;

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;

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

f) 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;

g) 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

h) 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;

8.1.2 Carmelo Zitto Neto:

- a) não geriu os recursos;
- b) não era de sua responsabilidade a formalização, o acompanhamento, o controle, a análise e a avaliação das prestações de contas;
- c) não há dolo ou ato de improbidade imputável a ele, nem benefícios a terceiros ou a si próprio;
- d) 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
- e) 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.

Análise:

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

8.3. Inicialmente, é importante resgatar os fundamentos no voto fundamentador do Acórdão ora vergastado, que propôs a responsabilização do Sr. Carmelo Zitto Neto e Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 41, p. 7):

(...)

54. Ao observarmos o teor dos ofícios citatórios, resta evidente que as condutas imputadas ao ex-secretário e ao ex-coordenador eram afetas à manutenção da supervisão, acompanhamento, controle e avaliação da execução do Plano de Trabalho, inclusive no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados (cláusula 2.1.2 do termo de convênio), bem como da autorização para liberação dos recursos em conformidade com o cronograma previsto no mencionado plano.

55. Em situações em que eventual deficiência na fiscalização/supervisão não contribuiu decisivamente para a ocorrência de dano ao erário, sopesadas as circunstâncias fáticas, a responsabilidade das autoridades de maior nível hierárquico pode até restar afastada.

56. Contudo, no presente caso, o fato de a fiscalização das ações ter sido deficiente certamente produziu consequências negativas sobre o desenrolar dos procedimentos, haja vista as irregularidades graves identificadas no decorrer das fases interna e externa da presente tomada de contas especial.

57. Compulsando os autos, percebe-se que as autorizações para repasse dos recursos, na forma do item 7 deste voto, deveriam respeitar cronograma de desembolso devidamente aprovado e que a transferência das parcelas subsequentes se condicionava à aprovação da prestação de contas em relação às anteriores. Ainda, o primeiro repasse dependeria apenas da entrega da programação dos cursos e, conseqüentemente, da publicação do extrato do convênio no Diário Oficial.

58. Nesse contexto, de forma semelhante aos demais processos já julgados dos subconvênios relacionados ao Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-Sert/SP, pugno pela regularidade da autorização da primeira parcela, haja vista o cumprimento das condicionantes por parte da executora, bem como o fato de essa aprovação não possuir relação direta com as causas do débito apurado, uma vez que somente poderia ser verificado a posteriori.

59. Todavia, não se pode afirmar que as falhas apontadas na Nota Técnica 2/2015/GETCE/SPPE/MTE e corroboradas nas demais peças processuais são apenas descumprimento de exigências contábeis ou fiscais por parte da entidade executora, como fazem parecer os responsáveis em um de seus argumentos de defesa.

60. Destarte, resta claro que a autorização para liberação das parcelas seguintes do convênio, em meio às inúmeras inconsistências e irregularidades, revela uma atitude, no mínimo, negligente por parte dos gestores do estado de São Paulo, contribuindo de maneira crucial para a consumação do débito em questão.

8.4. Dessa forma, a causa próxima da legitimidade dos responsáveis, ora recorrentes, para figurar nestes autos reside no repasse irregular da segunda e terceira parcelas do convênio sem a acurada aprovação das prestações de contas parciais referentes às segunda e terceira 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 citação dos responsáveis (peças 18 e 20).

8.5. 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.

8.6. 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.

8.7. 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.

8.8. Em relação à defesa apresentada por Francisco Ribeiro:

8.8.1. 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.

8.8.2. 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).

8.8.3. 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]

8.8.4. 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, competia ao gestor, no mínimo, padronizar procedimentos ante a similitude desse tipo de convênio.

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

8.9.1. 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 a 8.6 desta instrução.

8.9.2. 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.

8.9.3. 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 41, p. 6):

(...)

42. 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. Neste sentido, os Acórdãos 2.789/2014, 2.590/2014, 2.438/2014 e 3.128/2014, todos da Segunda Câmara deste Tribunal.

43. 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.

44. 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.

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

46. 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.

8.10. Nenhum reparo há que ser dado em relação aos apontamentos precedentes, sobretudo sobre a liberação das segunda e terceiras parcelas sem a devida aprovação da prestação de contas parcial em relação à primeira parcela dos recursos repassados.

8.11. 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 Zitto Neto defende que o débito a ele imputado deve ser desconsiderado tendo e vista os seguintes fundamentos (peça 61, 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 61, 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 61, 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 61, 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 61, 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 8.10 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 158/2004. 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 8.11 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 8.8.2 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 Prado de Oliveira Ribeiro requer que seja reconhecida a insubsistência do débito a ele imputado tendo em vista os seguintes fundamentos:

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

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

c) a ausência de encaminhamento dos formandos ao mercado de trabalho não gera qualquer prejuízo já que o conhecimento adquirido foi alcançado;

d) 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;

e) pagamentos a maior só poderiam gerar a glosa de valores correspondentes às diferenças;

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

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

h) 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;

i) 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;

j) 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

k) 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 entidade 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 nexo 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 destempo 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 nexo 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 nexo 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 nexo 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.

CONCLUSÃO

11. Em face 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.

11.1. 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.

11.2. O recorrente Carmelo Zitto Neto solicita que todas as publicações e intimações sejam dirigidas aos advogados Drs. Wellington Campos, OAB/SP 80.469 e Adélia Hemmi da Silva, OAB/SP 180.904.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Diante do exposto, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) comunicar aos recorrentes e aos demais interessados, a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.



TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 17 de julho de 2019.

[assinado eletronicamente]

Andréa Barros Henrique
AUFC – mat. 6569-2