

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 028.083/2015-6

Natureza: Recurso de reconsideração em Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo

Responsáveis: Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo (03.086.104/0001-59); Carmelo Zitto Neto (620.467.488-91); Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (017.692.008-00); Neilde Matos Rodrigues (000.953.758-99)

Representação legal:

- Mauricio Martins Coelho (228.146/OAB-SP) e outros (peça 65);
- Francisco Machado de Luca de Oliveira Ribeiro (97557/OAB-SP) e outros (peça 22).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PNQ). CONVÊNIO MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-SERT/SP. SUBCONVÊNIO SERT/SINE/SP 92/2004. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS INCORRIDAS. REVELIA. DEFICIÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA AVENÇA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (peças 75-76), que contou com a anuência do MPTCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (peça 77):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carmelo Zitto Neto (peça 56) e por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 58) contra o Acórdão 5.580/2018-TCU-Primeira Câmara (peça 36), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 9.877/2018-TCU-Primeira Câmara (peça 43).

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

(...)

9.1. considerar revéis Neilde Matos Rodrigues (CPF 000.953.758-99) e Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo (CNPJ 03.086.104/0001-59), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d”, 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, III e IV, 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), Neilde Matos Rodrigues (CPF 000.953.758-99) e Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo (CNPJ 03.086.104/0001-59), 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: Neilde Matos Rodrigues (CPF 000.953.758-99) e Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo (CNPJ 03.086.104/0001-59):

Valor original (R\$) Data da ocorrência

25.597,20 23/11/2004

Responsáveis: Neilde Matos Rodrigues (CPF 000.953.758-99), Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo (CNPJ 03.086.104/0001-59), 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 08/12/2004

31.996,50 28/1/2005

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

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

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

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

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE) instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio Sert/Sine 92/04 (peça 1, p. 304-326) celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo - Abeca, com recursos oriundos do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Foram repassados R\$ 127.986,20 objetivando a realização de cursos de qualificação profissional para 249 educandos nas seguintes áreas: garçom/garçonete, secretariado e telefonista.

2.1. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna (peças 1-8), os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs (peças 12-13) a citação solidária de diversos responsáveis, em especial, de Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro pelas seguintes irregularidades (peças 16-17):

(...)

2. O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 92/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Associação Beneficente Educacional Conhecer Aprendendo, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 92/04, 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 92/04.

(...)

Cofre credor: Fundo de Amparo ao Trabalhador.

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

Débito(s):

R\$ 31.996,50, em 28/1/2005

R\$ 70.392,30, em 8/12/2004

R\$ 25.597,20, em 23/11/2004.

2.2. As alegações de defesa dos mencionados responsáveis foram apresentadas às peças 23 e 29. A unidade técnica de origem procedeu à análise de toda documentação e não acolheu as defesas apresentadas e propôs o julgamento irregular das contas desses dois responsáveis, com a imputação de débito referente à integralidade dos recursos repassados (peças 32-34). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) acompanhou aquele entendimento (peça 35).

2.3. Em 12/6/2018, acolhendo, em parte, os pareceres apresentados pela Secex/SP e pelo MP/TCU, foi prolatado o Acórdão 5.580/2018-TCU-Primeira Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame. Posteriormente, foi realizada a correção daquele julgado, por inexatidão material, por meio do Acórdão 9.877/2018-TCU-Primeira Câmara.

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 70-72) em que se propôs o conhecimento dos recursos com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 74), aqueles exames foram ratificados pelo relator do recurso, 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, no 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 2004, o débito resta prescrito ou, alternativamente, requer o sobrestamento dos autos em face do disposto no § 5º do art. 1.035 do CPC (peça 56, p. 4-5 e p. 12).

Análise:

5.2. A pretensão do recorrente não deve ser acolhida.

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=apresentacao>):

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 prescritebilidade, 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.

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 58, p. 19-21), 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;

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; e

d) não é verdadeira a análise da unidade técnica de origem que afastou a aplicação do disposto no art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012.

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 em sua citação (peça 17, p. 3) restou quantificado, precisamente, nos montantes referentes aos repasses das primeira, segunda e terceira parcelas do convênio em discussão, em 23/11/2004 (peça 1, p. 344), no valor de R\$ 25.597,20, e as duas últimas, em 8/12/2004 (peça 1, p. 354), no valor de R\$ 70.392,30, e em 28/1/2005 (peça 1, p. 364), no valor de R\$ 31.966,50.

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 à infringência ao disposto no inciso II do art. 6º do mesmo normativo retrocitado, há que se esclarecer que o prazo a quo para contagem dos transcurso de dez anos deve, de um lado, levar em consideração a primeira parcela de débito imputado ao recorrente, referente ao repasse da segunda parcela do convênio, em 8/12/2004, e de outro a sua primeira notificação válida na fase interna da presente TCE, qual seja, 22/5/2014 (vide AR à peça 7, p. 72). Dessa forma, não incide o mencionado dispositivo normativo.

6.7. 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 pelos recorrentes 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 56, p. 3-4, e peça 58, p. 19).

Análise:

7.2. Não assiste razão aos recorrentes.

7.3. Se for considerado o interregno de tempo entre o repasse da segunda parcela do convênio em questão, 8/12/2004 (peça 1, p. 354), e as citações dos recorrentes, realizadas em 25/8/2016 (peças 17 e 19) e 14/10/2016 (peças 26 e 28), de fato, decorreu prazo superior a dez anos. No entanto:

a) como os recorrentes não explicitaram 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 não resta devidamente fundamentada alegada ocorrência de cerceamento de defesa em seus aspectos materiais.

7.5. Importa assinalar, outrossim, que os recorrentes foram notificados para apresentar provas de seus respectivos interesses na fase interna da TCE, em 22/5/2014 (peça 7, p. 72) e em 26/5/2014 (peça 7, p. 73) sobre as irregularidades lançadas na Nota Técnica 17/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 7, p. 51-55), documento que descreve e fundamenta os atos inquinados neste processo.

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 58, 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 se 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 evidencia 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 56, 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 as 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 deve 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 92/04, sobretudo por deficiências na sua supervisão e em seu acompanhamento (peça 12, p. 12-13), nos seguintes termos:

(...)

27. Assim, com relação à responsabilidade dos senhores Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, e Carmelo Zitto Neto, ex-Coordenador Estadual do Sine/Sert/SP, a mesma decorre da supervisão e do acompanhamento

deficientes do convênio em tela.

28. Consoante reportado na Nota Técnica 17/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 7, p. 51-55), 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 92/04, adiante transcrita (peça 1, p. 306):

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.*

29. Aos arrolados Carmelo Zitto Neto, que ocupou o cargo de Coordenador Estadual do SINE, e Francisco Prado de Oliveira, 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. 118-144), verbis:

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTÍCIPES

(...)

II - Compete ao CONVENENTE:

(...)

b) acompanhar e avaliar a participação e a qualidade dos cursos realizados, mantendo cadastro -

individualizado dos beneficiários do programa.30. Os responsáveis subscreveram o Convênio Sert/Sine 92/04 durante o período em que estiveram à frente da Secretaria Estadual do Emprego e Relações do Trabalho (peça 1, p. 326). Além disto, mesmo diante de irregularidades nas prestações de contas apresentadas, autorizaram a liberação de verbas para a entidade conveniada, conforme descrito no item 26.

31. Não se olvide que o Sr. Francisco de Prado de Oliveira Ribeiro era o responsável pela gestão dos recursos públicos recebidos por meio do Convênio MTE/Sefor/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 Sr. Carmelo Zitto Neto era o responsável pelo acompanhamento do PNQ no estado. A nosso ver, maiores cuidados no acompanhamento adequado do Convênio Sert/Sine 92/04 poderiam ter evitado o questionado dano, já que, por exemplo, o mero exame dos extratos bancários, que deveriam compor as prestações de contas parciais, como previsto no item 3.2.1.12, cláusula terceira do instrumento (peça 1, p. 314) poderiam levantar dúvidas quanto à correta execução financeira do ajuste. Este tipo de cuidado compete, em regra, aos dirigentes do órgão concedente.

8.3.1. Dessa forma, a causa próxima da legitimidade dos responsáveis, ora recorrentes, para figurar nestes autos reside no repasse irregular da 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. 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 e que não se aplica por não ter havido a aplicação da pena de multa aos responsáveis.

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 a mera análise dos extratos bancários já apontava para a existência de incongruências na execução financeira do convênio, conforme transcrito no item 8.3 deste Exame.

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 (in casu, ocorreu a notificação conforme mencionado no item 7.5 deste Exame), 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, competia ao gestor 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 nas prestações de contas parciais da primeira e segunda parcelas.*

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 o voto condutor do acórdão recorrido declinou, motivada e validamente, as razões pelas quais entendeu pela sua inaplicabilidade, posicionamento essa ratificado neste âmbito recursal, conforme os seguintes apontamentos (peça 37, p. 4):*

(...)

33. *No tocante à responsabilização solidária dos gestores da Sert ao débito apurado, em razão de falhas no acompanhamento e supervisão da avença, cumpre destacar que o TCU já enfrentou situação similar nas inúmeras tomadas de contas especiais decorrentes do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/1999-Sert/SP, celebrado entre o MTE e a Sert/SP. Nesses processos, formaram-se duas posições.*

34. *A primeira entendia que as irregularidades relativas o acompanhamento deficiente da execução dos ajustes ensejara 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.*

35. *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.*

36. *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.*

37. *Expostas as duas posições, adoto a segunda como paradigma para a solução do presente caso, em linha com as conclusões da unidade instrutora.*

38. *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. *Já as conclusões da unidade técnica mencionadas naquele voto dizem respeito a uma série de colocações que inviabilizam isentar de responsabilidade o recorrente, tais como (peça 32, p. 14):*

(...) não vislumbramos nos autos o relatório contendo a análise das prestações de contas parciais, nem o ato aprovando os mesmos.

78. *Ora, a conduta dos agentes estaduais de liberar os recursos sem análise das prestações de contas parcial é inescusável, pois estavam vinculados às disposições expressas do termo convenial que, por constituir norma especial frente às disposições gerais estabelecidas na Instrução Normativa - STN 1/1997, constituía espécie de “lei entre as partes”. Tal procedimento (liberação de parcelas, sem a aprovação das prestações de contas parcial), como exigido na cláusula sétima, parágrafo único, do convênio, revela uma atitude negligente por parte dos servidores estaduais. Se tivessem examinado, por exemplo, o extrato bancário (documento que deveria constar na prestação de contas parcial, conforme cláusula terceira, item 3.2.1.12, do convênio, e art. 28, VII, da IN STN 1/1997), seria possível identificar o saque dos recursos, evitando, assim, prejuízo maior.*

79. *Desse modo, tendo o instrumento convenial definido como se daria a prestação de contas, bem como estabelecido que ela seria analisada previamente a cada transferência, ao autorizar os repasses dos recursos em desconformidade com os procedimentos estabelecidos nas cláusulas do ajuste, contribuiu-se decisivamente para a concretização do débito em questão, o que justifica a responsabilização solidária dos agentes estaduais neste processo.*

80. *Ressalva-se, entretanto, que não deve compor o débito a primeira parcela autorizada pelos responsáveis, pois como assinalado no item 73, supra, foram cumpridas as exigências para tal liberação.*

8.6.4. *Nenhum reparo há que ser dado em relação a esses apontamentos.*

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

10.1. Carmelo Neto defende que o débito a ele imputado deve ser desconsiderado por diversos motivos (peça 56, 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 56, 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 56, 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 Secretário de Emprego e Trabalho e de seu Chefe de Gabinete, Miguel Calderaro Giacomini e;

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 56, p. 35 38;

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

i) por fim, menciona-se que o recorrente se exonerou do cargo em 4/1/2007 (peça 56, p. 40-41).

Análise:

9.2. Não assiste razão ao recorrente.

9.3. Inicialmente, reiteram-se as mesmas análises lançadas nos itens 8.3 (e subitens), 8.4 e 8.6 (e subitens) deste Exame (rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente), uma vez 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 arazoado, 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 recaí 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 58, p. 15-19):

a) houve efetiva realização dos cursos e a mantença 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) a prática de atos burocráticos fora de prazos ou a realização de despesas em valores superiores aos previstos no plano de trabalho comprovam a execução física do objeto conveniado;

b.4) quanto à falta denexo 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.5) pagamentos a maior só poderiam gerar a glosa de valores correspondentes às diferenças, enfim, 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; e

c) 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.

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 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 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 fotos mencionadas pelo recorrente se mostram frágeis e, dado ao seu baixo valor probante, não são capazes de sustentar a tese de vedação ao enriquecimento sem causa por ele defendida.

10.8. 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.

10.9. 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. Camelo Zitto Neto requer que as futuras intimações processuais sejam feitas em nome dos advogados Wellengton 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.