

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 010.424/2016-4

Natureza(s): I Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho

Responsáveis: Carmelo Zitto Neto (620.467.488-91); Cicero Farias Silva (050.344.638-65); Copercill Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos (03.280.449/0001-49); Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (017.692.008-00)

Representação legal: Adelia Hemmi da Silva (184904/OAB-SP) e outros, representando Carmelo Zitto Neto; Francisco Machado de Luca de Oliveira Ribeiro (97557/OAB-SP) e outros, representando Francisco Prado de Oliveira Ribeiro; Vilma Costa (368778/OAB-SP) e outros, representando Copercill Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PNQ). CONVÊNIO MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-SERT/SP. SUBCONVÊNIO SERT/SINE/SP 163/2004. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS INCORRIDAS. DEFICIÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA AVENÇA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 69), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do diretor (peça 70), atuando com base na delegação de competência do Secretário de Recursos, contida no art. 1º da Portaria-SERUR 1/2019:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Carmelo Zitto Neto (peça 63), contra o Acórdão 6331/2018 – TCU – 1ª Câmara (peça 41), 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), Cicero Farias Silva (CPF 050.344.638-65) e Copercill – Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos (CNPJ 03.280.449/0001-49), 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: Cicero Farias Silva (CPF 050.344.638-65) e Copercill – Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos (CNPJ 03.280.449/0001-49):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>15.008,81 (D)</i>	<i>4/1/2005</i>
<i>325,94 (C)</i>	<i>13/6/2005</i>
<i>76,04 (C)</i>	<i>14/12/2005</i>

Responsáveis: Cicero Farias Silva (CPF 050.344.638-65), Copercill – Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos (CNPJ 03.280.449/0001-49), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00) e Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>59.007,23</i>	<i>4/3/2005</i>

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 pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em razão de irregularidades na aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-Sert/SP, firmado entre o referido órgão e o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado do Emprego e Relações do Trabalho (Sert/SP), com vigência até 28/2/2005.

2.1. A Sert/SP, na condição de órgão estadual gestor do convênio, celebrou 84 subconvênios 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, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ), precipuamente por meio de cursos de formação de mão de obra.

2.2. 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.

2.3. As irregularidades em exame referem-se especificamente ao Subconvênio Sert/Sine 163/04, celebrado entre a Sert/SP e a Copercill – Cooperativa de Trabalhos

Múltiplos de Profissionais Autônomos, no valor histórico de R\$ 99.794,00, sendo R\$ 75.044,00 em recursos federais e R\$ 24.750,00 relativos à contrapartida, para treinamento de 146 pessoas, nas áreas de qualificação social e profissional em contabilidade básica, línguas espanhol e inglês básicos.

2.4. *Os recursos federais foram transferidos pela Sert/SP ao conveniente em duas parcelas, por meio de cheques do Banco do Brasil, depositados em 4/1/2005 e 4/3/2005, nos valores de R\$ 15.008,81 e R\$ 59.007,23, respectivamente, totalizando os R\$ 75.044,00.*

2.5. *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 163/04, após análise decorrente das irregularidades apontadas na Nota Técnica 23/2015/GETCE/SPPE/MTE, relativas a falhas na execução física e financeira da avença.*

2.6. *Ainda, foi considerado que a responsabilidade pelo débito deveria ser atribuída, solidariamente, a Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo; Carmelo Zitto Neto, ex-Coordenador Estadual do Sine/SP, Cícero Farias Silva, Presidente do Copercill à época dos fatos; e à própria entidade.*

2.7. *Em razão disso, promoveu-se a citação dos responsáveis para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, a quantia correspondente ao total dos recursos repassados ao conveniente.*

2.8. *Após o exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a unidade instrutora entendeu que os argumentos aduzidos não lograram afastar o débito. Dessa forma, propôs julgar irregulares suas contas e condená-los, solidariamente, ao pagamento do débito apurado, mas sem aplicação de multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva no âmbito desta Corte.*

2.9. *O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo procurador Rodrigo Medeiros de Lima, divergiu da proposta da unidade instrutora, propondo que o Tribunal arquivasse os presentes autos, sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos para desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU.*

2.10. *Esta Corte, no entanto, divergiu da proposta do MPTCU quanto à prescrição decenal, por entender que a primeira comunicação aos responsáveis é efetivamente o edital do GETCE publicado no DOU de 16/10/2013, por intermédio do qual o Grupo Executivo notifica a conveniente acerca da instauração de procedimento de tomada de contas especial, “demonstrando, assim, uma postura inequívoca de apurar eventual débito”. 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. Reconheceu-se, todavia, a prescrição da pretensão punitiva, no esteio do entendimento consolidado a partir do paradigma do Acórdão 1.441/2016-Plenário, relatado pelo ministro Benjamin Zymmler.*

2.11. *O Tribunal, então, decidiu, por meio do Acórdão 6331/2018 - TCU - Primeira Câmara, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em solidariedade ao ressarcimento do débito.*

2.12. *O débito imputado ao Sr. Carmelo Zitto Neto é decorrente do acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 163/04, contrariando*

o disposto nas cláusulas terceira, item II, alíneas 'a' e 'b' do mencionado Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e segunda, item 2.1.2 do Convênio Sert/Sine 163/04; assim como o pagamento da segunda parcela do convênio, no valor de R\$ 59.007,23, em data posterior à vigência dos convênios Sert/Sine 163/04 e MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

2.13. Não satisfeito com o julgado, o responsável Carmelo Zitto Neto opôs recurso de reconsideração, ora em análise.

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 66), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 68), que concluiu pelo conhecimento do recurso, com efeito suspensivo em relação ao recorrente, e aos demais condenados em solidariedade, dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 6.331/2018-TCU-1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar as seguintes questões:

- a) se cabe sobrestamento desta TCE, nos termos do art. 1035 do CPC (peça 63, p. 3-10);*
- b) se cabe atribuir responsabilidade solidária ao recorrente (peça 63, p. 11-17).*

5. Do sobrestamento desta TCE

5.1. O recorrente argui pelo sobrestamento desta TCE tendo em vista os seguintes argumentos:

- a) o interregno de mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos e a notificação do responsável inviabiliza o pleno exercício ao direito da ampla defesa, tendo em vista a dificuldade de reconstituir os fatos e de se obter os documentos necessários a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos;*
- b) recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG pelo STF, reconhecida a repercussão geral do tema (Tema 66614), o entendimento anterior que vinha sendo exarado em favor da imprescritibilidade voltou a ser debatido, reacendendo importantes questões acerca da abrangência do comando do Art. 37, §5º constitucional;*
- c) o Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pelo TRF 1ª Região reconheceu estar prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovidos com fundamento em acidente de trânsito (DJe de 03/08/2013, Tema 666: imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa);*
- d) iniciado o julgamento do RE em novembro de 2014, o Ministro Relator emitiu voto no sentido de que a ressalva contida na parte final do parágrafo 5º do artigo 37º da Constituição Federal, que remete à lei a fixação de prazos de prescrição para ilícitos que causem prejuízos ao erário, mas excetua respectivas ações de ressarcimento, deve ser entendida de forma estrita;*
- e) segundo o citado relator, uma interpretação ampla da ressalva final conduziria à imprescritibilidade de toda e qualquer ação de ressarcimento movida pelo erário, mesmo as fundadas em ilícitos civis que não decorram de culpa ou dolo;*

f) o Ministro observou que no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade, além de regra, é fator importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social;

g) segundo o ministro do STF, a ressalva constitucional da imprescritibilidade não se aplica a qualquer ação, mas apenas às que busquem o ressarcimento, decorrentes de sanções por atos de improbidade administrativa e ilícitos penais contra a Administração Pública;

h) em fevereiro de 2016, o Tribunal retomou o julgamento do recurso e, debatendo o tema da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, firmou a tese de repercussão geral no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil;

i) inicialmente, o tema de repercussão geral 666 teve, de fato, por objeto, o alcance da imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no Art. 37, §5º da CF. O tema 899, que será julgado no STF, trará importante impacto para o procedimento de tomada de contas especial, pois, caso o STF entenda que é prescritível a condenação em ressarcimento decorrente de decisão da Corte de Contas, além de haver o impacto em milhares de processos do TCE que estão em tramitação em diversos órgãos e entidades da administração, assim como o trazido à baila, trará segurança jurídica;

j) existindo repercussão geral, a decisão a ser tomada pelo STF quanto ao mérito do recurso deverá ser aplicada nos casos análogos, que até o tramite final do RE 636.886, deverão ficar sobrestados nas demais instâncias.

Análise

5.2. Não merecem prosperar as alegações aqui apresentadas.

5.3. A alegada prescrição tendo por base a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal - STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), não é aplicável ao caso concreto. O mencionado 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 aludido julgamento do RE 669069, sob o rito da repercussão geral, o STF reafirmou a interpretação do art. 37, § 5º, da Lei Maior, segundo a qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ressalvou-se, na ocasião, apenas os danos decorrentes de ilícitos civis (no caso concreto, um acidente automobilístico). Por elucidativo, vale a leitura do seguinte trecho do voto que guiou a decisão paradigmática (STF, RE 669069):

3. Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a

imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. [...] (STF. RE 669069, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito DJe 27/4/2016).

5.5. No voto que guiou o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no mesmo RE 669.069, a abrangência do julgamento ficou bem delimitada:

[...]. 2. O primeiro ponto a ser enfrentado diz respeito à abrangência da tese fixada, bem como à exata definição dos atos que poderiam ser considerados ilícitos civis, para fins de reprodução do entendimento firmado em sede de repercussão geral. No julgamento, proferi voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, afirmando a tese de que “a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais”. Contudo, fiquei vencido quanto à tese firmada, uma vez que o posicionamento majoritário desta Corte, encabeçado pelo Min. Roberto Barroso, foi no sentido de que a orientação a ser fixada, para fins de repercussão geral, deveria ser mais restrita e adstrita ao caso concreto, que consistia em ação de ressarcimento ajuizada pela União em razão de danos sofridos em decorrência de acidente de trânsito. Assentou-se, assim, a tese de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. 3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio. Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado. [...] (RE 669069 ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 29/6/2016).

5.6. O fato de haver repercussão geral reconhecida mas pendente de julgamento pelo STF, que apreciará especificamente a incidência ou não de prescrição à pretensão de ressarcimento fundada em decisão de tribunal de contas, não retira a força normativa que se extrai da literalidade do art. 37, § 5º, da Constituição.

5.7. Outrossim, a repercussão geral suscitada no âmbito do RE 636.886/AL – tema 899 do STF (prescrição nas ações de ressarcimento ao erário), tem efeito apenas no âmbito do Poder Judiciário, e não tem o condão de sobrestar o andamento destes autos nem de alterar, ainda, o entendimento pacificado no TCU sobre a matéria, que, até o momento, encontra-se firmado Súmula 282.

5.8. No mais, ante o princípio da independência das instâncias, não cabe sobrestar julgamentos neste Tribunal em função de sobrestamento determinado no âmbito do Judiciário. Assim, até decisão em sentido contrário pelo STF, permanece válida a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme reiterada jurisprudência do Poder Judiciário e deste Tribunal (Acórdãos 10.020/2017 - 1ª Câmara, relatado pelo ministro José Múcio Monteiro; e 9.167/2017 - 2ª Câmara, relatado pelo ministro Augusto Nardes).

5.9. Ainda sobre o tema, vale destacar que prevalece neste Tribunal o entendimento de que, na atual etapa de discussão da matéria pelo STF, não caberia sobrestar tacitamente todos os processos potencialmente afetados por prescrição das ações de ressarcimento com fundamento na aplicação subsidiária do CPC. Nesse sentido, destaca-se os acórdãos 3.082/2016-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas, 6.804/2016-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler e 2.207/2016 – Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, do qual se extrai o seguinte excerto:

"Ao apreciar o recurso extraordinário (RE) 669.069 [que trata da prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário lastreadas em ilícito civil], o STF entendeu necessário reexaminar, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal, que diz respeito às pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões do TCU. Por conseguinte, os casos análogos foram sobrestados nas demais instâncias do Poder Judiciário e a decisão a ser tomada pelo STF quanto ao mérito do recurso deverá ser aplicada aos processos que tratem da mesma matéria.

Não obstante, até que sobrevenha decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal, não é possível, como requerido pelas embargantes, reconhecer um sobrestamento tácito de todos os processos que tramitam no TCU afetados por uma potencial prescrição das ações de ressarcimento.

O Tribunal de Contas da União tem jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela Lei 8.443/1992, e não representa óbice à sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Judiciário ação versando sobre o mesmo assunto. É competência exclusiva do TCU a verificação da regularidade da aplicação de recursos federais.

Na decisão que admitiu o mencionado recurso extraordinário, o ministro Teori Zavascki expressamente lembrou que o STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário em caso similar, na apreciação do Mandado de Segurança (MS) 26210. É também nessa linha o entendimento que prevalece no TCU, consolidado na Súmula 282/2012.

Ao contrário do que sustentaram as embargantes, ainda que o Código de Processo Civil tenha aplicação subsidiária no TCU, não vislumbro de qualquer de suas regras a afetação tácita dos processos de natureza administrativa desta Corte a partir da admissão do RE 669.069 pelo STF." [...]. (TC-019.710/2004-2, apreciado na Sessão de 5/7/2017, Ata 25/2017). [Destacou-se].

5.10. Por oportuno e esclarecedor, vale, ainda, citar o recente Acórdão 1115/2017-TCU-1.ª Câmara (Rel. Min. Bruno Dantas), que bem se amolda ao presente caso, com a seguinte ementa extraída do item Jurisprudência Seleccionada no portal do órgão:

Acórdão 1115/2017-TCU-1.ª Câmara

A existência de recurso extraordinário no STF, com repercussão geral reconhecida, pendente de apreciação, não obriga o sobrestamento de processos no âmbito do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias. Compete ao TCU exercer juízo de conveniência e oportunidade quanto ao sobrestamento de seus processos.

5.11. No mais, não é possível também constatar, a partir dos elementos acostados aos autos, eventual obstrução ao pleno exercício da defesa, haja vista que em 12/8/2015 a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego veio a notificar o responsável na fase interna da TCE sobre os fatos inquinados de irregularidade (peça 3 p. 305 e 323). Nesse ponto, vale registrar que, embora regularmente comunicado, o Sr. Carmelo Zitto não apresentou defesa. No mais, também foi regularmente citado por este TCU (peça 14).

5.12. Não é razoável aceitar como inviabilidade à ampla defesa a dificuldade na obtenção dos documentos necessários à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. A documentação da despesa deve ser mantida em boa ordem pelo conveniente

pelo prazo de cinco anos, contados da aprovação da prestação ou da tomada de contas do gestor do órgão concedente (art. 30, § 1º, da IN/STN nº 01/97).

5.13. A responsabilidade pela guarda da documentação não se limita à entidade conveniente, mas sim a todos aqueles que têm a obrigação de prestar contas. Se a entidade e o administrador estão coobrigados na prestação de contas dos recursos públicos, ambos se sujeitam à obrigação de guarda da documentação pelo prazo de cinco anos da aprovação da prestação de contas.

5.14. Ademais, ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas a contento.

5.15. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

6. Da responsabilização solidária do recorrente

6.1. O recorrente argui pela sua ausência de responsabilidade nesta tomada de contas especial, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) não era o responsável pela gestão e aplicação dos recursos recebidos para a execução do objeto pactuado e não era o responsável pela realização da prestação de contas, já que o parecer favorável passava pelo departamento técnico no âmbito da Secretaria Jurídica e pelo Gabinete;

b) a ausência de dolo ou improbidade é evidente, considerando que não houve demonstração de que o requerido agiu de má-fé ou de modo a beneficiar terceiros e tampouco pouco usufruiu do repasse da parcela do referido convênio;

c) foi nomeado como coordenador estadual do Sine em meados de 2004, na mesma época em que foi nomeada Maria Christina Pereira de Carvalho para exercer em comissão, o cargo de assessora técnica de gabinete, sendo designada para atuar na condição de suplente na Comissão Estadual de Emprego do Estado de São Paulo, tendo sido em 9/6/2005, designada como gestora do programa de qualificação profissional da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho;

d) ao assumir a função de coordenador, deu sequência aos procedimentos relativos à formalização dos convênios que já existiam e estavam em andamento;

e) a Sert possuía um grupo de técnicos orientados por Maria Christina, que tinha como função analisar a documentação dos convênios para posterior autorização e pagamento;

f) a documentação era encaminhada ao requerido, que passava imediatamente para o setor jurídico composto por dois advogados, para verificação do preenchimento das condições exigidas por lei e na sequência, o gabinete recebia o procedimento para elaboração de parecer;

g) assim que a documentação do convênio era aprovada pelo gabinete, o procedimento retornava para o requerido com parecer favorável, ou seja, após passar por todos os envolvidos (departamento técnico, jurídico e gabinete);

h) os pagamentos feitos em cheque eram assinados primeiro pelo chefe do gabinete e pelo ordenador de despesas Miguel Calderaro Giacomini e somente depois pelo requerido, seguindo o procedimento feito há décadas;

i) a fiscalização dos cursos, bem como os pagamentos eram de responsabilidade exclusiva da chefia de gabinete da secretaria do trabalho;

j) quanto a autorização e a celebração dos convênios, bem como a ordenação de despesas, eram atribuições exclusivas da chefia de gabinete na pessoa de Miguel Calderaro Giacomini e do secretário de emprego e trabalho;

k) o secretário do trabalho criou uma comissão que fiscalizava os convênios. A falta de estrutura do Estado para fiscalização dos convênios foi por diversas vezes evidenciada, conforme se depreende dos documentos ora anexados e oriundos de processos administrativos disciplinares instaurados contra outros servidores;

l) se ocorreram ilegalidades, teriam ocorrido por conta dos superiores e da própria administração, vez que a autorização, celebração dos convênios e a ordenação das despesas eram atribuições exclusivas do gabinete e do secretário de emprego e relações do trabalho;

m) cite-se o entendimento esposado em relação ao cargo de coordenador do Sine pela Segunda Câmara deste E. Tribunal, nos termos dos acórdãos 2.789/2014, 2590/2014, 2438/2014 e 3128/2014. Os supracitados acórdãos tratam da questão, sob o entendimento de ser a exclusão do requerido da presente Tomada de Contas Especial de rigor, considerando que o mesmo não se beneficiou com a aplicação dos recursos transferidos, cuja responsabilidade está adstrita ao repasse e não em relação a execução ou fiscalização do contrato.

Análise

6.2. Não merecem prosperar as alegações aqui apresentadas.

6.3. Não há como acatar a alegação de responsabilidade exclusiva da chefia de gabinete sobre as autorizações, ordens de despesas e seus pagamentos, uma vez que o recorrente também assinava cheques, como reconhecido nas alegações aqui apresentadas (peça 63, p. 13). Soma-se a isso o fato de ser o subscritor do convênio Sert/Sine 163/04 (peça 1, 370), além de subscrever autorização para desembolso da segunda e terceira parcelas sem a devida prestação de contas (peça 1, p. 392).

6.4. Evidenciam-se, ainda, os pagamentos realizados ao coordenador, supervisor, pesquisador e coordenador pedagógico, sem comprovação da efetiva realização de serviços nas ações do convênio, e a substituição de instrutores sem prévia autorização da Sert/SP (peça 3, p. 297).

6.5. Não é demais informar que os convênios provenientes de recursos públicos devem ser analisados sob os aspectos técnicos (quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio) e financeiros (quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio), preconizadas no art. 31, § 1º, incisos I e II da IN/STN 01/97, situação não comprovada pela entidade contratada.

6.6. Conforme evidenciado na Nota Técnica 23/2015/GETCE/SPPE/MTE (peça 1, p. 294-297), da análise dos documentos apreciados, não se constata a presença de relatórios ou pareceres que comprovem 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, e conveniente, representado pela Sert/SP, por meio de seus representantes legais, conforme disciplina a cláusula segunda do convênio Sert/SINE 163/04 (peça 1, p.350).

6.7. No caso em apreço, a ineficiência ou mesmo a ausência da fiscalização/supervisão do convênio contribuiu para dar causa ao dano ao erário. Ora, as autorizações para os desembolsos não foram precedidas de análise atenta da documentação de suporte. As segunda e terceira parcelas foram liberadas sem, ao

menos, verificar a prestação de contas parcial da parcela anterior, como determinava as cláusulas terceira e sétima do convênio (peça 1, p. 358-364).

6.8. *Por oportuno, e devido à acurada análise, vale reproduzir trecho do Relatório fundamentador do Acórdão (peça 43, p. 20):*

131. Já as autorizações para desembolso das segunda e terceira parcelas (peça 1, p. 392 e 396), subscritas, respectivamente, pelos senhores Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, sinalizam que a executora teria apresentado as Prestações de Contas Físico/SIGAE e Financeira Parciais, que foram remetidas à Sert/SP por meio do Ofício 1/2005 (peça 1, p. 390, de 11/2/2005). Todavia, não constam dos autos os elementos que constituíram as mencionadas prestações de contas parciais, nem o ato que as aprovou.

132. 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.

133. Desse modo, tendo o instrumento convenial definido como se daria a prestação de contas e estabelecido que ela fosse 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.

6.9. *É importante frisar que, embora segundo defende o responsável as medidas tomadas tenham base em pareceres exarados pela consultoria jurídica, a atuação do ora gestor é independente, e não está vinculado ao parecer. Vale lembrar que, ao subscrever o convênio, o gestor assume responsabilidades próprias, que não podem, simplesmente, serem isentadas em função de um parecer.*

6.10. *O fato de o administrador seguir pareceres jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Dessa forma, a manifestação da consultoria jurídica não afasta a responsabilidade do Sr. Carmelo Zitto Neto.*

6.11. *A responsabilização do gestor independe do dolo ou comprovação de atos de improbidade administrativa. A firme jurisprudência do TCU direciona que a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, o que restou evidenciado, no presente caso concreto, diante da conduta do responsável tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do convênio, assim como o pagamento da segunda parcela do convênio, no valor de R\$ 59.007,23, em data posterior à sua vigência dos convênios Sert/Sine 163/04 e MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.*

6.12. *Os precedentes citados emanados por esta Corte de Contas não socorrem ao recorrente. Por elucidativo, vale reproduzir análise empreendida por meio do Voto fundamentador do Acórdão ora vergastado (peça 42, p. 4-5):*

36. No tocante à responsabilização solidária dos gestores da Sert/Sine 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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.

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

6.13. Por fim, nos autos constam documentos que comprovam a atuação do Sr. Carmelo Zitto como efetivo autorizador de despesas a conta dos recursos repassados. No entanto, o ora recorrente não justificou a deficiente fiscalização do convênio sob análise, ou mesmo o pagamento da segunda parcela em data posterior à vigência do convênio Sert/Sine 163/04.

6.14. Por todo o exposto, restou identificada, no passo processual em curso, a participação do Sr. Carmelo Zitto na execução do convênio, autorizando despesas em desacordo com os normativos. Logo, as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não conduzem à sua irresponsabilidade frente as irregularidades apuradas, motivo pelo qual devem ser rejeitadas.

OUTRAS INFORMAÇÕES

7. O recorrente solicita que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome dos advogados Wellington Campos inscrito na OAB/SP 80.469 e Adelia Hemmi da Silva, inscrita na OAB/SP 184.904, sob pena de nulidade processual.

CONCLUSÃO

8. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) a repercussão geral suscitada no âmbito do RE 636.886/AL – tema 899 do STF (prescrição nas ações de ressarcimento ao erário), tem efeito apenas no âmbito do Poder Judiciário, e não tem o condão de sobrestar o andamento destes autos nem de alterar, ainda, o entendimento pacificado no TCU sobre a matéria, que, até o momento, encontra-se firmado Súmula 282;

b) a ineficiência ou mesmo a ausência da fiscalização/supervisão do convênio contribuiu para dar causa ao dano ao erário. Ora, as autorizações para os desembolsos não foram precedidas de análise atenta da documentação de suporte. As segunda e terceira parcelas foram liberadas sem, ao menos, verificar a prestação de contas parcial da parcela anterior, como determinava as cláusulas terceira e sétima do convênio (peça 1, p. 358-364);

c) a responsabilização do gestor independe do dolo ou comprovação de atos de improbidade administrativa. A firme jurisprudência do TCU direciona que a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a

verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, o que restou evidenciado, no presente caso concreto, diante da conduta do responsável tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do convênio, assim como o pagamento da segunda parcela do convênio, no valor de R\$ 59.007,23, em data posterior à sua vigência dos convênios Sert/Sine 163/04 e MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

8.1. Assim, os elementos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar ao recorrente, nas pessoas de seus advogados Wellington Campos inscrito na OAB/SP 80.469 e Adelia Hemmi da Silva, inscrita na OAB/SP 184.904, e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

2. Por sua vez, o representante do Ministério Público manifestou sua discordância da proposta da unidade técnica, nos seguintes termos:

“4. Com as vênias de praxe, este representante do Ministério Público de Contas da União discorda do encaminhamento da unidade instrutora, pelos motivos dispostos a seguir.

5. Observa-se que o recorrente alega, dentre suas razões recursais, ter ocorrido prejuízo ao pleno exercício de sua defesa, em razão do lapso temporal transcorrido desde os fatos até a sua notificação pelo tomador de contas.

6. Este representante do Parquet, cioso de sua atuação como custos iuris, entende que tal questão deva ser cuidadosamente avaliada, eis que atine à higidez processual e bem assim à inarredável observância do devido processo legal, mormente em sua acepção substancial.

7. Conforme se verifica a partir dos elementos que integram os autos, o recorrente foi notificado, na fase interna da TCE em apreço, somente em 13/8/2015 (peça 3, p. 323) quando já havia transcorrido mais de dez anos desde a (i) celebração do ajuste, ocorrida em 18/11/2004 (peça 1, p. 370), bem assim (ii) dos repasses dos recursos, efetuados em 4/1/2005 (peça 1, p. 386) e 4/3/2005 (peça 1, p. 398).

8. Tal circunstância inerente ao caso concreto, a nosso ver, tem o condão de prejudicar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, diante do longo lapso temporal, que presumivelmente rareia a memória quanto aos fatos, além de inegavelmente dificultar o acesso a todos os documentos da época que possam, eventualmente, se mostrar pertinentes à defesa.

9. Desse modo, entendemos que o apelo sub examine merece provimento, a fim de que o processo seja arquivado, sem julgamento de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), e art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

10. É de se assentar que, por força dos efeitos devolutivo e extensivo do recurso ora manejado, a mesma circunstância que se traduz em prejuízo à ampla defesa do recorrente – vale dizer, o longo transcurso de tempo entre os fatos e a notificação do responsável – também socorre aos demais jurisdicionados que conformam a relação

processual, de maneira que se reveste a matéria de natureza objetiva, reclamando, pois, a incidência normativa do disposto no art. 281 do Regimento Interno (RI/TCU), que assim prevê:

Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

11. *Com efeito, cumpre registrar que o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, assim como ocorreu em relação ao recorrente, somente foi notificado na fase interna da TCE quando já havia transcorrido mais de dez anos desde a ocorrência dos fatos apurados, conforme se observa da data constante no aviso de recebimento colacionado à peça 3, p. 322 (13/8/2015).*

12. *No que tange à Copercill, entidade que celebrou o Convênio Sert/Sine 163/04, e ao seu então presidente, Sr. Cícero Farias Silva, observa-se que em 5/9/2013 e em 11/9/2013 foram remetidos os Ofícios 446/2013 (peça 2, p. 113, dirigido à Copercill) e 530/2013 (peça 2, p. 114, endereçado ao Sr. Cícero Farias Silva). Todavia, tais notificações, ultimadas em 2013¹, foram realizadas em termos genéricos, isto é, sem que contivessem qualquer conteúdo informacional concreto e válido sobre eventuais irregularidades detectadas na gestão, porquanto apenas davam conta aos convenientes da abertura de TCE referente ao Convênio Sert/Sine 163/2004, sem a devida indicação dos fatos, ou ao menos dos indícios de irregularidades, que estariam sendo objeto de apuração no aludido processo, para que naquele momento se pudesse dar início à reunião de elementos de defesa.*

13. *Somente após o advento da Nota Técnica n.º 23/2015 (peça 3, p. 294-299), emitida em 11/8/2015, mais de dez anos após o término da execução do convênio, é que as apurações foram concluídas e as ditas irregularidades foram efetivamente constatadas pela SPPE/MTE, o que motivou as notificações endereçadas ao Sr. Cícero Farias Silva e à Copercill (peça 3, p. 310 e 315). De acordo com o aviso de recebimento (AR) que consta à peça 3, p. 324, o Sr. Cícero Farias Silva teria recebido a missiva **somente em 13/8/2015**, quando mais de uma década já havia transcorrido desde os fatos em apuração. A notificação expedida à Copercill, a seu turno, retornou ao remetente (com a informação aposta no AR de “não existe o número”, conforme peça 3, p. 325), tendo a comunicação, então, se processado na modalidade ficta, conforme o edital acostado à peça 3, p. 327, publicado no Diário Oficial da União n.º 159, de 20/8/2015.*

14. *Considerando que houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, devido ao elástico lapso de tempo entre os fatos e as notificações dos responsáveis, o processo demanda, a bem da fiel observância do devido processo legal, arquivamento, ante a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.*

15. *Nesses termos, este representante do Ministério Público de Contas da União manifesta-se em discordância com o encaminhamento proposto pela unidade técnica (peças 69-70), propondo o conhecimento do presente recurso de reconsideração para, no mérito, considerá-lo procedente, de modo a arquivar a tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), e art. 6º, inciso II, da*

¹ A notificação da Copercill operou-se na modalidade ficta, por meio de edital publicado no Diário Oficial da União n.º 201, de 16/10/2013 (peça 2, p. 117).

Instrução Normativa TCU 71/2012. Ressalte-se que, muito embora o recurso em apreço tenha sido interposto somente pelo Sr. Carmelo Zitto Neto, o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório alegado pelo recorrente também alcança os demais jurisdicionados arrolados no feito, razão pela qual o recurso deve ser aproveitado no que lhes diz respeito, a teor do art. 281 do RI/TCU.“

É o relatório.