

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do extinto Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em virtude da não comprovação da boa e regular execução do Convênio Sert/Sine 163/2004, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Copercill — Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos, com a utilização de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) repassados ao estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 48/2004-Sert/SP.

2. O mencionado ajuste tinha por objeto o treinamento de 146 pessoas, nas áreas de qualificação social e profissional em contabilidade básica e idiomas espanhol e inglês básicos. Para consecução do objetivo, foi previsto o montante de R\$ 99.794,00, sendo R\$ 24.750,00 relativos à contrapartida e R\$ 75.044,00 em recursos federais, transferidos 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.

II

3. Por meio do Acórdão 6.331/2018 – 1ª Câmara, este Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, Carmelo Zitto Neto e Cicero Farias Silva e da Copercill — Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado.

4. Conforme consta do voto condutor da deliberação recorrida, o julgamento pela irregularidade das contas decorreu de diversas falhas na execução do convênio que impossibilitaram o estabelecimento do nexos de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas efetuadas. Dentre as falhas, o relator **a quo**, o eminente Ministro Bruno Dantas, destacou “*os vultosos saques em espécie na conta que detinha os recursos do convênio, em montante que perfaz quase a totalidade do valor do ajuste*”.

5. No que tange aos ex-gestores da Sert/Sine, os Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, o relator ponderou que o TCU adotava duas linhas de entendimento distintas. A primeira no sentido de que as irregularidades relativas ao acompanhamento deficiente da execução dos ajustes ensejavam 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).

6. 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.

7. O Ministro Bruno Dantas asseverou que 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).

8. Considerando a situação fática observada nos autos, o Ministro Bruno Dantas propugnou pelo emprego da segunda linha jurisprudencial como paradigma para a solução do presente caso, no que foi seguido por este Colegiado.

9. Dessa forma, os ex-gestores estaduais foram condenados solidariamente por parte do débito apurado nestes autos, especificamente pelas despesas impugnadas relativas à segunda e à

terceira parcelas de desembolso, realizadas em uma mesma transferência. Por outro lado, os gastos glosados relativos à primeira, não foram atribuídos a esses responsáveis.

III

10. Nesta oportunidade, aprecio recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carmelo Zitto Neto contra a mencionada deliberação.

11. O recorrente alega a ocorrência da prescrição do débito em face das disposições contidas na IN/TCU 71/2012, no art. 205 do Código Civil e no precedente que fixou entendimento de que se aplica o prazo prescricional de dez anos para a pretensão punitiva no âmbito deste Tribunal. Dessa forma, defende que o débito estaria prescrito, dado que teria se passado prazo superior a dez anos entre os atos praticados desde 2004 e sua notificação. Além disso, aduz que esse interregno inviabilizaria o pleno exercício da ampla defesa, tendo em vista a dificuldade de reconstituir os fatos e de se obter os documentos necessários à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

12. O Sr. Carmelo Zitto Neto defende ainda que o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 669.069/MG, teria deliberado, para os casos de ilícito civil, que há prescrição para pretensão de ressarcimento pela Administração Pública. Ainda que assim não fosse, o tema 899, que ainda seria julgado no STF, poderá trazer reflexo ao presente processo, por existir repercussão geral, razão pela qual entende que deveriam ficar sobrestados, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC.

13. Ademais, alega que não seria parte legítima para figurar nos autos e que o débito a ele imputado deveria ser desconsiderado, dado o seu papel no processo de autorização dos repasses dos recursos.

IV

14. Após o exame das razões recursais, a Serur propõe conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento.

15. O representante do Ministério Público, em parecer divergente, entende que o recurso *“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”*. Para o representante do **Parquet**, o fato de os responsáveis terem sido notificados, na fase interna da TCE, em prazo superior a dez anos do envio da prestação de contas do convênio prejudicaria o exercício do contraditório e da ampla defesa.

V

16. Preliminarmente, conheço do recurso de reconsideração interposto, uma vez que preenche os requisitos atinentes à espécie.

17. Quanto ao mérito, com as devidas vênias ao representante do Ministério Público, acolho o posicionamento da Secretaria de Recursos e adoto seus fundamentos como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que faço a seguir.

18. No que concerne ao Recurso Extraordinário 669.069/MG, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, registro que, por meio de acórdão lavrado em 3/2/2016, o Plenário do Supremo fixou a seguinte tese (Tema 666 de Repercussão Geral): *“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”*.

19. Embora, naquela oportunidade, os membros da Corte Suprema tenham debatido a aplicação do art. 37, § 5º, da Constituição às ações de improbidade administrativa, a questão não foi resolvida pelo Colegiado do STF, que optou por enfrentar apenas a prescritibilidade dos ilícitos civis.

20. Com relação ao citado RE 636886/AL, ressalto que o STF fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

21. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente."

22. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

23. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

24. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição.

25. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.

26. O convênio previa em sua cláusula sétima, parágrafo único, que os recursos seriam repassados consoante o cronograma de desembolso devidamente aprovado e que "a transferência das parcelas subsequentes dependerá da prestação de contas e de sua aprovação, em relação às anteriores, conforme item IX do Plano de Trabalho." (peça 1, p. 364).

27. O item IX do Plano de Trabalho (peça 1, p. 216) estabelecia o seguinte cronograma de desembolso financeiro:

Repases	%	Valor (R\$)
1º repasse: mediante a entrega da Programação dos Cursos (na forma	20	15.008,81

impressa e em disquete) e, conseqüentemente, com a publicação do extrato de convênio em diário oficial		
2º repasse: mediante a entrega de 25% do total das horas em andamento, bem como comprovação mínima da utilização de 80% do valor repassado na primeira parcela juntamente com o Sistema SIGAE atualizado	55	41.274,22
3º repasse: mediante a entrega e aprovação da prestação de contas “Físico Final/SIGAE”	25	18.761,01
TOTAL	100	75.044,04

28. Ocorre que as autorizações para desembolso da segunda e da terceira parcelas (peça 1, p. 392 e 396), subscritas pelos srs. Carmelo Zitto Neto e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, foram dadas sem as prestações de contas parciais, ou seja, um claro descumprimento da condição imposta no ajuste. Tal conduta, como consignou o relator **a quo**, *“revela uma atitude, no mínimo, negligente por parte dos gestores do estado de São Paulo, contribuindo de maneira crucial para a consumação do débito em questão”*.

29. Esclareço que, conforme consta do relatório da decisão recorrida, embora a previsão fosse de que os recursos seriam transferidos em três parcelas, o montante relativo à segunda e à terceira foi disponibilizado em uma mesma transferência, no valor de R\$ 59.007,23. Cabe registrar ainda que o valor efetivamente transferido é um pouco menor do que o valor que consta do plano de trabalho: R\$ 60.035,23 (R\$ 41.274,22 + R\$ 18.761,01).

30. Por fim, trato de um eventual prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, em razão de a notificação dos responsáveis, na fase interna da TCE, ter ocorrido em prazo superior aos dez anos previsto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

31. O representante do Ministério Público defende que tal circunstância, associada ao fato de o recorrente ter suscitado prejuízo a sua defesa, teria *“o condão de prejudicar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa”*. Além disso, aduz que o longo lapso temporal *“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”*.

32. Com as devidas vênias, conforme consignou o relator **a quo** em seu voto condutor da deliberação recorrida, a jurisprudência desta Corte *“tem se consolidado no sentido de que o longo decurso de prazo para instauração da tomada de contas especial não implica necessariamente prejuízo à ampla defesa e ao contraditório”*.

33. No caso em exame, o recorrente não esclareceu em que medida o transcurso de tempo impossibilitou a produção de provas ou quais seriam os documentos faltantes em sua defesa que poderiam corroborar as suas alegações.

34. Dessa forma, considerando que as razões recursais não se mostram suficientes para afastar os fundamentos da decisão recorrida, entendo que o recurso deve ser conhecido para, no mérito, ser-lhe negado provimento.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de maio de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator