

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carmelo Zitto Neto (peça 73), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 83), Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira (peça 74) e Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba – Fundacc (peça 62), contra o Acórdão 5.581/2018 – 1ª Câmara, de relatoria do E. Ministro Bruno Dantas, que julgou irregulares as contas dos responsáveis e imputou-lhes débito, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-Sert/SP, firmado entre o então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado do Emprego e Relações do Trabalho (Sert/SP).

A Sert/SP celebrou 84 subconvênios com os recursos do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-Sert/SP 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, precipuamente por meio de cursos de formação de mão de obra.

As irregularidades em exame referem-se especificamente ao Subconvênio Sert/Sine 95/2004, celebrado entre a Sert/SP e a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba (Fundacc), para treinamento de 291 pessoas, nas áreas de hospedagem, higiene e manipulação de alimentos e jardinagem e paisagismo. Foram repassados R\$ 149.574,00 de recursos federais para essa avença, por meio de três cheques nos valores de R\$ 29.914,80, R\$ 82.265,70 e R\$ 37.393,50, depositados em 23/11/2004, 8/12/2004 e 2/2/2005, respectivamente.

Na fase interna da TCE, o tomador de contas 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 95/2004. Responsabilizou pelo débito, em regime de solidariedade, 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; Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira, Presidente da Fundacc à época dos fatos; e a própria entidade. O Controle Interno anuiu a esse posicionamento.

No âmbito do TCU, a então Secretaria de Controle Externo de São Paulo (Secex/SP) citou a Fundacc e sua presidente Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira para recolherem a quantia correspondente ao total dos recursos repassados ao conveniente ou apresentarem alegações de defesa acerca da ausência de comprovação, por meio de documentação idônea e consistente, da realização das ações de qualificação profissional ajustadas, destacando as seguintes irregularidades:

- “a) não apresentação de documentos contábeis idôneos e sólidos que comprovassem o nexo causal entre as despesas realizadas e o objeto do convênio, contrariando o art. 30 da Instrução Normativa STN 1/1997;*
- b) não comprovação de entrega de material didático e lanches aos treinandos, contrariando os itens 2.2.9 e 2.2.13 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/2004;*
- c) não comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, em desacordo com o item 2.2.26 da cláusula segunda do Convênio Sert/Sine 95/2004;*
- d) realização de movimentação bancária indevida, contrariando o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997;*
- e) realização de despesa irregular com transporte;*
- f) fraudes nos processos licitatórios realizados pela Fundacc;*
- g) apresentação de notas fiscais e apólice de seguro de vida inidôneas;*

- h) superfaturamento de preço na aquisição de material didático;*
- i) apresentação de listas de presenças inidôneas, eis que apresentam diversas assinaturas de treinandos que não concluíram os cursos, assim como a inclusão, na prestação de contas, de treinandos que não concluíram os cursos.”*

Citou também, em regime de solidariedade, o ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e o ex-Coordenador Estadual do Sine/SP, Carmelo Zitto Neto, responsáveis pela subscrição do Convênio Sert/Sine 95/2004, e pela autorização para liberação de verbas à entidade executora, ante a “*não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 95/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Fundação Educacional e Cultural de Caraguatatuba, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do Convênio Sert/Sine 95/04, 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 95/04.*”

A Secex/SP propôs julgar irregulares as contas de todos os responsáveis citados e condená-los ao pagamento dos débitos apurados, sem aplicar-lhes multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva no âmbito desta Corte.

O valor débito atribuído aos representantes da Sert/Sine/SP (Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto) foi inferior ao imputado aos executores do convênio (Fundacc e sua presidente) por não incluir a primeira parcela (R\$ 29.914,80), visto que a autorização do repasse dessa parcela pelos gestores estaduais foi considerada regular.

O MP/TCU anuiu à proposta e enfatizou a total ausência de fidedignidade da prestação de contas apresentada pelo convenente, os saques vultosos em espécie e não relacionados diretamente com o objeto do ajuste, bem como a documentação falsa que evidenciou a gravidade dos fatos e fundamentou a irregularidade das contas dos responsáveis.

Por meio do por meio do Acórdão 5.581/2018-1ª Câmara, ora recorrido, este colegiado julgou irregulares as contas dos responsáveis e imputou-lhes débito.

Insatisfeitos, eles interpuseram estes recursos de reconsideração.

Conheci dos recursos por atenderem aos requisitos atinentes à espécie, com efeitos suspensivos para todos os responsáveis condenados em débito.

A Secretaria de Recursos (Serur) delimitou o escopo dos recursos na verificação dos seguintes itens:

- “a) se houve prescrição do débito nesta TCE (peças 62, p. 5-7; 73, p. 3-11; 74, p. 5-7);*
- b) se restam atendidos os pressupostos de constituição e de validade desta TCE (peça 83, p. 5 e 20);*
- c) se houve cerceamento de defesa (peças 73, p. 2-3; 74, p. 3);*
- d) se é possível atribuir responsabilidade solidária aos ora recorrentes (peças 73, p. 7; 74, p. 5-7; 83, p. 8-14);*
- e) se a responsabilidade pode ser mitigada em face da existência de pareceres técnicos e jurídicos que autorizavam o repasse dos recursos (peça 73, p. 11, 13, 15; 83, p. 13);*
- f) se a manutenção dos montantes de débitos imputados aos recorrentes importa em enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública (peças 62, p. 4-7; 74, p. 3; 83, p. 15);*

g) se é possível comprovar a regularidade na execução do subconvênio Sert/Sine 95/2004 (peças 62, p. 4-19; 74, p. 3, 4, 7-18).”

Considerou que as alegações dos recorrentes não procedem e propôs, com a anuência do MP/TCU, conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento.

II

Desde já, alinho-me às análises da Serur, incorporando-as às minhas razões de decidir, com exceção do argumento referente à prescrição do débito, que deve ser avaliado sob outros aspectos, tendo em vista que foi julgado o Tema 899 da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Passo às considerações.

Os recorrentes Carmelo Zitto Neto, Eloíza Aparecida Andrade e Fundacc arguíram a prescrição do débito. Aduziram que, como o convênio vigeu no período de 21/10/2004 a 28/2/2005 e a notificação dos responsáveis, pelo TCU, ocorreu somente no ano de 2016, estaria prescrito o direito de interposição de ação ou a ação de ressarcimento ao Erário, na forma do art. 1º do Decreto 20.910/1932 (que regula a prescrição quinquenal de dívidas passivas da União, estados e municípios), combinado com o julgamento do Tema 666 da repercussão geral, no Recurso Extraordinário 669.069/MG. Uma vez decorrido o lapso prescricional, os recorrentes propugnaram pela extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC).

A Serur entendeu que a prescrição não ocorreu, ressalvando eventual mudança de entendimento ante manifestação em sentido contrário, pelo STF, no Tema 899 da repercussão geral, antes da quitação do débito ora discutido, levada a termo espontaneamente ou por meio de execução forçada.

Estando o processo em meu gabinete, o STF apreciou o RE 636.886 - AL, de relatoria do E. Ministro Alexandre de Moraes, e fixou para o Tema 899 da repercussão geral a tese de que “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

Assim, para o deslinde desses autos, é necessário examinar se a prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário aplica-se a este caso de não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio no objeto avençado, à luz do novo entendimento do STF.

No caso do RE 636.886 - AL, a prescrição decorreu do fato de a execução do débito, a cargo da Advocacia-Geral da União, após o ajuizamento da ação executiva competente, junto ao Poder Judiciário, ter ficado paralisada por mais de cinco anos, sem as devidas providências por parte do exequente. Ou seja, o prazo prescricional questionado ocorreu no âmbito do Judiciário, fora da alçada deste Tribunal.

Conforme o voto que proferi, acolhido pelos meus pares mediante Acórdão 1482/2020-Plenário, considere que a interpretação meramente literal da tese do Tema 899 da repercussão geral, consubstanciada na prescrição quinquenal, não é correta, e eventual prescrição dos débitos apurados pelos tribunais de contas deve ser avaliada conjugando as teses fixadas no RE 636.886 e no RE 852.475, segundo o qual, são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

No caso destes autos, o ex-Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, e o ex-Coordenador Estadual do Sine/SP, Carmelo Zitto Neto, autorizaram o repasse irregular da segunda e terceira parcelas do Convênio Sert/Sine 95/2004, sem a aprovação das prestações de contas parciais referentes à primeira e à segunda parcelas da avença.

Os representantes da Sert/Sine/SP ao repassarem os recursos federais à Fundacc, que não vinha prestando adequadamente as contas dos recursos do Subconvênio Sert/Sine 95/2004, chegando a quitar as quantias avençadas, no mínimo, assumiram, de forma consciente, o risco de produzir o desperdício de recursos públicos, o que restou, por fim, concretizado.

Atribui-se às suas condutas o dolo eventual, pois os responsáveis sabiam da possibilidade de suas ações e/ou omissões resultarem em prejuízo aos cofres públicos e ao público-alvo da política pública, e comportaram-se de forma indevida, pagando por serviços não executados e com indícios de atuação fraudulenta da Fundacc, conforme as irregularidades pelas quais a entidade e sua presidente foram citadas, entre elas, apresentação de documentos inidôneos, superfaturamento na aquisição de material didático, movimentação bancária indevida, apresentação de listas de presenças inidôneas e não-comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho (peças 22, 23 e 37). Ficou patente, portanto, o conformismo dos representantes da Sert/Sine/SP com a possibilidade de ocorrência do resultado danoso.

Dessa forma, seus atos concorreram para o indevido aumento de patrimônio da Fundacc, bem como para a utilização de recursos pelo particular, sem observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis, nos moldes caracterizados pelos incisos I e II do art. 10 da Lei 8.429/1992:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;(...)”

Por conseguinte, este caso trata de ação de ressarcimento ao Erário imprescritível, uma vez que contém os requisitos fixados pelo STF no RE 636.886: ato passível de ser caracterizado como de improbidade administrativa e presença de “dolo” na conduta do responsável.

O recorrente Francisco Prado de Oliveira Ribeiro argumentou que as presentes contas devem ser arquivadas pela ausência de constituição e de validade de seus pressupostos processuais, em 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.

Ao contrário do alegado, no voto que acompanha o acórdão recorrido, restou claro que o débito a ele imputado, em regime de solidariedade com Carmelo Zitto Neto, foi precisamente quantificado nos montantes referentes aos repasses da segunda e terceira parcelas do convênio. Isso porque a autorização do repasse da primeira parcela foi considerada regular, haja vista o cumprimento das condicionantes por parte da entidade executora, que eram a entrega da programação dos cursos e a publicação do extrato do convênio no Diário Oficial, bem como, do fato de essa aprovação não possuir relação direta com as causas do débito apurado na primeira parcela.

A transferência das parcelas subsequentes dependia da aprovação da prestação de contas em relação às anteriores. A autorização para liberação das duas parcelas seguintes do convênio, em meio às inúmeras inconsistências, irregularidades e evidências de condutas fraudulentas e inidôneas, evidencia a conduta dos responsáveis que contribuiu de maneira crucial para a consumação do débito.

Carmelo Zitto Neto alegou cerceamento de defesa decorrente do transcurso de tempo superior a dez anos, entre os atos inquinados e a citação dele perante este Tribunal (peça 73, p. 3).

Eloíza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira argumentou que as decisões do TCU têm sido tomadas de forma unilateral, sem a garantia de que a recorrente pudesse promover diligências, requerer provas e arrolar testemunhas.

A alegações não procedem. Tanto Carmelo Zitto Neto, quanto Eloiza Aparecida Andrade Antunes de Oliveira foram notificados na fase interna da TCE em 6/6/2014 e 2/6/2014 (peça 9, p. 299, 301, 304 e 321), quando foram cientificados acerca do teor da Nota Técnica 21/2014/GETCE/SPPE/MTE para apresentar defesa acompanhada de documentos comprobatórios ou recolher o valor do dano ao erário. Foram citados pelo TCU, em 6 e 12 de setembro de 2016 (peças 37, 38, 40 e 43).

O interregno entre a derradeira data para a prestação de contas final do Convênio Sert/Sine 95/04 (5/3/2005, conforme peça 1, p. 340) e a citação dos recorrentes por esta Corte de Contas, realizada em 6 e 12 de setembro de 2016, de fato, supera os dez anos. Porém, como o recorrente não explicitou quais provas deixaram de ser produzidas por dificuldades decorrentes do transcurso de tempo, bem como os 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 RI/TCU.

Quanto ao ônus da prova sobre a boa e regular aplicação dos recursos repassados, cabe ao gestor, e não ao TCU. Ao descumpri-lo, o responsável infringe a Constituição Federal, os princípios gerais que regem a Administração Pública e as obrigações assumidas por meio do termo de convênio.

Logo, não houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foi dada a oportunidade de acesso aos autos, aos recorrentes.

Tendo em vista que não apresentaram documentos capazes de elidir as irregularidades perpetradas ou de afastar suas responsabilidades, conheço dos recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento.

Feitas essas considerações, voto pela aprovação da minuta de acordão que submeto ao colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de julho de 2020.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator