

TC 010.424/2016-4

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

Unidade jurisdicionada: Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP)

Recorrente: Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00)

Advogado: Roberto Machado de Luca de Oliveira Ribeiro (OAB/SP 120.070), procuração constante da peça 28.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Plano Nacional de Qualificação (PNQ). Contas irregulares. Débito. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Ocorrência da prescrição, se adotados os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Cerceamento de defesa inócurrenre. Ilegitimidade passiva do recorrente demonstrada. Sobrestamento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 89), contra o Acórdão 6.331/2018-1ª Câmara (peça 41), relatado pelo Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00), Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91), 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):

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



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);

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

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

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

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

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

HISTÓRICO

2. Trata-se 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. A responsabilidade pelo débito foi 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 convenente.
- 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 convenente 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 Zymler.
- 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. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 163/04, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados e Empregados em Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo, e, por conseguinte, do Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP, tendo em vista o 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 Francisco Prado de Oliveira Ribeiro Neto opôs recurso de reconsideração (peça 89), ora em análise.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 91), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 93), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, 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 (peça 89) verificar as seguintes questões:

- a) se ocorreu a prescrição nesta TCE;
- b) se cabe sobrestamento desta TCE, nos termos do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012;
- c) se o ora recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo nestes autos;
- d) se é possível atestar a regularidade das contas.

5. Da prescrição

5.1. O ora recorrente alega a ocorrência da prescrição do débito com base nos seguintes fundamentos:

a) o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 852.475 SP (Tema 897), ao interpretar o art. 5º, parágrafo 37, da CF, firmou entendimento no sentido de que são imprescritíveis tão somente as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Naquela assentada o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso esclarece que a improbidade dolosa se refere a enriquecimento ilícito, favorecimento ilícito de terceiros ou causar dano intencional à administração pública. Assim sendo, em face da tese abraçada pelo Supremo, faz-se imperioso reconhecer a prescritibilidade da TCE no que tange à imputação do débito ao Recorrente, uma vez que a sua condenação se funda apenas em ato culposos *stricto sensu* (peça 89, p. 24);

b) considerando que o ato de autorização da liberação das 2ª e 3ª parcelas do convênio foi subscrito pelo Recorrente em 1/3/2005 e que ele somente foi citado pelo TCU no âmbito desta TCE em 12/12/2016 (peça 24), é flagrante a ocorrência da prescrição dos débitos imputados ao recorrente pelo decurso do prazo quinquenal (na visão do STF) ou mesmo o decenal previsto no art. 205 do Código Civil (peça 89, p. 26).

Análise

5.2. As alegações apresentadas estão parcialmente corretas, se adotados os critérios de prescrição estabelecidos no Acórdão 1441/2016-Plenário também para o débito.

5.3. O acórdão recorrido não aplicou multa aos responsáveis em razão da prescrição da

pretensão punitiva no âmbito desta Corte. Quanto à prescrição reparatória, foi adotada a premissa de que a ação de ressarcimento é imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

5.4. Ocorre, contudo, que a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). O citado RE teve seu julgamento finalizado, embora ainda esteja pendente a publicação do acórdão paradigma. A decisão do julgamento foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

5.5. Diante deste novo cenário, a arguição suscitada pelo recorrente passa a ser analisada, na sequência, levando-se em conta o recente pronunciamento do STF, com o fim de verificar a aplicação, à hipótese dos autos, do novo entendimento firmado sobre o sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição.

5.6. Os significativos impactos do julgamento do RE 636.886 foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peças 113 e 114) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as premissas, que serão consideradas no presente exame.

5.7. Nessa linha, esta Corte considera duas as opções ao analisar a prescrição, envolvendo, por conseguinte, os regimes já adotados para o exame da prescrição da punição: o sistema do Código Civil, acolhido pelo TCU (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário), e o regime da Lei 9.873/1999, que tem sido aplicado pelo STF em mandados de segurança impetrados contra decisões do tribunal de contas. Ambos os regimes de prescrição serão analisados na sequência, discutindo-se sua aplicabilidade e indicando-se como se daria a solução do caso concreto, sob as respectivas óticas.

5.8. Ao utilizar o regime prescricional segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, constata-se que a prescrição se opera no caso em comento. Isso porque, pela aplicação deste acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

5.9. Para análise, tem-se como termo inicial da prescrição o dia seguinte ao prazo para a prestação de contas financeira final do ajuste, que se encerrou em 5/3/2005. A pretensão reparatória, então, estaria prescrita em 6/3/2015. Mas o despacho que autorizou a citação somente ocorreu em 23/11/2016 (peça 9), transcorrendo prazo superior a dez anos, o que invalidaria a aplicação da decisão emanada em Sessão de 26/6/2018 (peça 41).

5.10. Destaque-se que no caso de convênios, as datas de crédito dos recursos transferidos ou a data das despesas glosadas são termos adequados para a incidência de encargos legais (art. 9º da IN-TCU 71/2012), mas não para início da prescrição. Para esta finalidade considera-se, no regime do Código Civil, o dia seguinte ao fim do prazo para a prestação de contas (art. 4º, § 1º, I, da citada IN), já que, enquanto não exaurido esse prazo, não se pode falar em inércia da Administração-credora (Código Civil, art. 199, II; Acórdãos 1470/2020 e 6594/2020, da 2ª Câmara, p. ex.).

5.11. No mais, sob o prisma das premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, observa-se que não se operou a prescrição. Isso porque, ao considerar como termo inicial da

prescrição o dia seguinte ao fim do prazo para a prestação de contas (5/3/2005), deve-se considerar os fatos interruptivos da prescrição segundo a égide do citado normativo.

5.12. Assim sendo, no presente caso, considerando o referido termo inicial, a pretensão reparatória ou punitiva somente estaria prescrita em 6/3/2010. Mas tal prazo fora interrompido pelas seguintes circunstâncias:

a) por atos inequívocos que importaram na apuração dos fatos:

a.1) em 26/11/2009, quando da prolação da Recomendação MPF/SP 55/2009 do Ministério Público Federal (peça 1, p. 4-16), orientando a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) a autuar tomadas de contas especiais para cada um dos 85 ajustes celebrados no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP;

a.2) em 30/6/2011, pela constituição do Grupo Executivo de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 64-66);

a.3) em 23/10/2012, pela emissão do Relatório de Tomada de Contas Especial 038/2015 (peça 4, p. 3-13);

a.4) em 2/9/2015, pela notificação dos responsáveis acerca das conclusões do tomador de contas (peça 4, p. 31-40);

b) em 23/12/2016, pela citação do responsável (peças 13 e 24);

c) em 26/6/2018, pela decisão condenatória recorrível, na sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 41).

5.13. Registre-se que, independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima, cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.14. No mais, vale destacar que, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

5.15. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

5.16. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

5.17. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.18. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

5.19. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

5.20. Vale dizer que, quanto à multa, considerada prescrita pelo acórdão recorrido, não é possível sua aplicação em recurso exclusivo do responsável. Ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Lei 9.873/1999, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de *reformatio in pejus*.

5.21. Por todo o exposto, constata-se que a pretensão de ressarcimento se operaria se considerássemos os fundamentos do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Nesse aspecto, considerações adicionais merecem ser tecidas.

5.22. O STF firmou entendimento pela prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário. Com essa decisão, surgiram as controvérsias atinentes ao transcurso do prazo prescricional, inclusive a seu termo inicial, que são adstritas à seara infraconstitucional, solucionáveis tão somente à luz da interpretação da legislação ordinária pertinente”, que cabe ao julgador do caso concreto aplicar.

5.23. A dificuldade para tanto reside na ausência de norma específica para o processo de controle externo, conduzido pelo tribunal de contas – notadamente quanto ao débito, até então considerado imprescritível. Tal lacuna normativa precisa ser preenchida pelos meios próprios de integração do ordenamento, em especial o emprego da analogia, buscando-se a norma mais compatível com a situação em exame.

5.24. A respeito, sabe-se que há, no ordenamento, regimes diversos de prescrição, que fazem variar o termo inicial, o prazo e as interrupções em função da pretensão em causa. Considerando essas especificidades, entende-se que, no caso sob análise, até que sobrevenha posicionamento conclusivo desta Corte de Contas sobre os critérios da prescrição em geral, recomenda-se que, nesse primeiro momento, o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

5.25. Ainda sobre o tema, há de se observar que a decisão imposta por esta Corte de Contas afetou outros responsáveis, tendo em vista a condenação solidária no débito. Diante desse cenário, necessário se buscar a isonomia na aplicação dos efeitos do acórdão ora guerreado. Cabível, então, a aferição da prescrição em relação aos demais responsáveis.

5.26. Em consonância com o item do 9.1 do Acórdão 6.331/2018-1ª Câmara (peça 41), foram condenados em solidariedade, além do ora recorrente, os Srs. Cicero Farias Silva (CPF 050.344.638-65), Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91) e Copercill – Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos (CNPJ 03.280.449/0001-49).

5.27. Em consonância com os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e a análise empreendida nos itens 5.7 a 5.10 dessa instrução, também é aplicável o efeito da prescrição da ação reparatória aos demais responsáveis.

5.28. No mais, sob os ditames da Lei 9.873/1999, observa-se que não se operou a prescrição. Tal constatação pode ser averiguada nos itens a.1, a.2, a.3, a.4 e “c” do item 5.12 desta instrução

que também são aplicadas aos demais responsáveis. Quanto à citação, esta também interrompeu o prazo prescricional nas seguintes circunstâncias:

a.1) em 8/12/2016 (peças 14 e 17), data do recebimento do 3354/2016-TCU/SECEX-SP, em relação ao responsável Carmelo Zitto Neto;

a.2) em 8/12/2016 (peças 15 e 19), data do recebimento do 3356/2016-TCU/SECEX-SP, em relação ao responsável Cícero Farias Silva;

a.3) em 19/12/2016 (peças 16 e 23), data da solicitação de prorrogação de prazo para atender ao Ofício 3357/2016-TCU/SECEX-SP, em relação à COPERCILL - Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos.

5.29. Assim, em observância ao art. 281 do RI/TCU, torna-se necessária a extensão dos efeitos quanto à prescrição do débito aplicado aos Srs. Cícero Farias Silva, Carmelo Zitto Neto e em relação à COPERCILL - Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de Profissionais Autônomos, se for decidido como parâmetro para aferição do prazo prescricional as premissas do Acórdão 1441/2016-Plenário.

6. Do arquivamento desta TCE

6.1. O ora recorrente clama pelo arquivamento desta TCE com base nos seguintes fundamentos:

a) a instrução técnica da Secex-SP (peça 37), admite o transcurso do prazo decenal entre a data da execução do Convênio Sert/Sine 163/04 e a notificação válida do titular da Sert/SP, de forma que caberia o arquivamento do presente processo, em face do disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012 (peça 89, p. 23);

b) o maior prejuízo à defesa está no fato de que o recorrente, Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, ter, atualmente, 88 anos, razão pela qual padece de sérias limitações cognitivas próprias de sua avançada idade, prejudicando, sobremaneira, o exercício de sua defesa (peça 89, p. 23);

c) faltou à TCE apurar a conduta das áreas técnicas da Sert/SP, responsáveis pela análise da prestação de contas parcial. Seria necessário analisar a documentação relativa às análises e ouvir os seus responsáveis, com o fim de apurar a real extensão das eventuais falhas e a ocorrência, ou não, da interveniência indevida do recorrente nessa atividade (peça 89, p. 23).

Análise

6.2. Tais alegações não merecem prosperar. Registre-se que tal tema fora devidamente analisado no relatório e voto fundamentadores do acórdão ora guerreado. Por elucidativo, transcreve-se trecho dos argumentos utilizado para fundamentar a decisão sobre o tema (peça 42, p. 3):

20. Especificamente quanto à questão da prescrição decenal, assiste razão à unidade instrutora, em dissonância com o parecer do MPTCU. Entendo 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.

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

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

23. Além disso, é cediço que o valor do débito atualizado monetariamente supera o valor limitador presente no inciso I do art. 6º da mesma Instrução Normativa. Assim, não há que se falar em qualquer uma das hipóteses de dispensa de Tomada de Contas Especial, motivo pelo qual peço vênias para discordar do parecer exarado pelo Parquet especializado.

6.3. No mais, o lapso temporal entre a conduta do recorrente e a instauração da tomada de contas especial pode, em tese, gerar prejuízo à defesa do responsável, sendo que a demonstração de inviabilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser por ele procedida, com a indicação objetiva do obstáculo ou da dificuldade concreta verificada, o que não ocorreu nestes autos.

6.4. Não obstante o que afirma a defesa, a elevada idade do responsável não afasta a culpabilidade pela prática de atos irregulares e não significa o reconhecimento da incapacidade civil a que se refere o art. 3º do Código Civil.

6.5. O juízo que pode levar à condenação não se prende à condição pessoal do responsável, já que observa os requisitos da responsabilização (ação ou omissão do agente, a ocorrência de prejuízo ao erário, existência de dolo ou culpa do agente e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano).

6.6. O eventual envolvimento de outros agentes nos desvios de recursos praticados não tem condão de interferir na gravidade da ilicitude da conduta do recorrente, e, portanto, não teria como interferir nos aspectos da sua condenação.

6.7. Pelo exposto, não há nos autos elementos que caracterizem o prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa dos responsáveis, logo, não há como incidir o disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

7. Da responsabilidade sobre as irregularidades apuradas

7.1. O recorrente argumenta que não é parte legítima para figurar no polo passivo nestes autos, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) o recorrente, agente político, foi nomeado para o cargo de Secretário Estadual do Governo do Estado de São Paulo, com o fim de exercer a titularidade da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (peça 89, p. 7);

b) não consta dos autos quaisquer elementos probatórios do cometimento pelo

recorrente de atos antijurídicos culposos, seja por ação, seja por omissão (peça 89, p. 7);

c) o recorrente foi signatário do Convênio Sert/Sine 163/04, porém esse fato não tem o condão de torná-lo pessoalmente responsável por todas as atividades e deveres previstos na avença, inclusive quanto ao acompanhamento e fiscalização de sua execução. A representação jurídica da Sert/SP se inseria no campo de suas competências privativas, razão pela qual se fazia necessária a sua assinatura para legitimar a vinculação obrigacional do órgão no âmbito da relação jurídica estabelecida no termo de convênio. Pelo específico fato de ter subscrito o convênio, o Recorrente somente responde por eventuais irregularidades, estritamente, atinentes ao ato da celebração da avença, o que não abrange a fiscalização da execução, tampouco a análise e aprovação das prestações de contas (peça 89, p. 9);

d) no serviço público vige o princípio da segregação de funções, segundo o qual há que se separar as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização. Vale reiterar que o agente público responde apenas subjetivamente por sua conduta (peça 89, p. 9);

e) a liberação das parcelas pelo titular da Sert/SP, consistiu em ato superior de gestão da execução orçamentária, tendo como requisito a aprovação prévia dos responsáveis técnicos pelo acompanhamento e fiscalização do projeto, bem como o parecer favorável dos responsáveis técnicos pelos aspectos orçamentários e financeiros. Ou seja, a liberação de repasses se dava mediante um procedimento administrativo que culminava com a autorização, de natureza política, do secretário estadual (peça 89, p. 10);

f) constam dos autos manifestação de uma assistente técnica da Sert/SP (peça 1, p. 388), de nome Susana de Azevedo Marques Xavier François-Marsal, atestando a veracidade das informações relativas à prestação de contas final, fazendo anexar os seguintes documentos: diários de classe e relatórios de frequência; relatório técnico das metas atingidas por turma e município; relatório técnico das metas atingidas por cursos quadro consolidado; relatório técnico das metas atingidas quadro consolidado geral da executora; relatório impresso relação de educandos inscritos; protocolo de entrega de prestação de contas. Embora o referido expediente mencione apenas a prestação de contas física, é bom que se esclareça, desde logo, que os documentos acostados (peça 2, P. 124-190) demonstram que houve também a apresentação da prestação de contas financeira parcial, relativa à utilização de 100% do repasse da 1ª parcela (peça 89, p. 10);

g) a gestora do Programa de Qualificação Profissional da Sert/SP, Maria Christina Pereira de Carvalho, em 28/2/2005, em memorando dirigido ao Coordenador de Políticas de Emprego e Renda, Carmelo Zitto Neto (peça 1, p. 392), atesta que houve a efetiva entrega das prestações de contas física final e financeira parcial, relativas ao Convênio 163/04, que comprovam o cumprimento pela instituição dos requisitos necessários para o recebimento da 2ª e 3ª parcelas, em conformidade com o especificado no Plano de Trabalho, razão pela qual solicita a liberação das 2ª e 3ª parcelas do convênio (peça 89, p. 11). Nesse mesmo memorando, (peça 1, P. 392), consta o “de acordo” do Coordenador de Políticas de Emprego e Renda, autorizando o encaminhamento da solicitação da liberação do pagamento à Exor (ou Comissão Permanente de Acompanhamento de Execução Orçamentária).

h) a solicitação da liberação foi examinada pela EXOR, então presidida pelo recorrente (peça 1, p. 394), na qual fica evidente que não houve qualquer tipo de deliberação quanto aos aspectos técnicos da prestação de contas parcial, mas se focou essencialmente no aspecto relativo à execução orçamentária, tendo sido aprovado por unanimidade a liberação das parcelas. E,

finalmente, em 1/3/2005, com base no parecer da comissão de execução orçamentária, o recorrente autorizou o pagamento das parcelas (peça 89, p. 11).

i) as análises das prestações de contas a cargo dos técnicos da Sert/SP não constituíam pareceres meramente opinativos, mas atos administrativos de natureza técnica, vale dizer, atos administrativos intermediários praticados no seio de um procedimento administrativo (peça 89, p. 12);

j) em geral, o TCU aplica a tese da não eximção da responsabilidade do gestor que atua respaldado em parecer jurídico/técnico nos casos em que ele, o gestor, pratica pessoalmente um ato, reputado irregular, amparado em parecer opinativo convergente. Ou seja, todos os precedentes examinados tratam de casos em que o Tribunal reprovou a conduta do gestor por ato próprio, seja na celebração de contratos/convênios, seja na aprovação de editais de licitação ou de projetos de obras (peça 89, p. 14);

k) o agente público somente responde pelos atos que efetivamente praticou, não havendo embasamento legal para a responsabilização do agente político por atos de terceiros, ainda que estes sejam seus subordinados hierárquicos, salvo demonstração de nexu culposo entre a conduta do agente político e dos fatos inquinados (peça 89, p. 14);

l) o parecer, sendo meramente opinativo, não pode sofrer impugnação, pois se trata de ato despido de efeitos concretos (peça 89, p. 16);

m) a realização das análises das prestações de contas requer pessoal tecnicamente habilitado (formação acadêmica e/ou treinamento profissional) em matéria administrativa, financeira e contábil, razão pela qual a instância administrativa superiora não poderia, simplesmente, desconsiderar o resultado de tais análises, a não ser que constatasse a presença de nulidades (peça 89, p. 16);

n) o parecer técnico somente pode ser superado pela hierarquia administrativa nos casos em que haja previsão normativa nesse sentido, o que ocorre somente quando a instância superior também detenha, por força do cargo, o conhecimento técnico da matéria (peça 89, p. 16);

o) não cabe a responsabilização de dirigente de órgão ou entidade por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados, sobretudo na presença de pareceres técnico e jurídico recomendando a prática do negócio jurídico, salvo quando se tratar de falha grosseira ou situação recorrente, que impede o reconhecimento da irregularidade como caso isolado. (Acórdão 1529/2019-Plenário, Relator Benjamin Zymler) (peça 89, p. 20);

p) nos casos em que o parecer técnico ou jurídico, por dolo ou culpa, induzir o gestor à prática de irregularidades, a responsabilização deve recair não apenas sobre o gestor, mas também sobre o parecerista. (Acórdão 442/2017-Primeira Câmara, Relator Augusto Sherman) (peça 89, p. 22).

Análise

7.2. A preliminar de ilegitimidade passiva argumentada pelo recorrente merece prosperar.

7.3. O voto fundamentador do acórdão ora guerreado sinalizou pela responsabilização do Sr. Francisco Prado de Oliveira. Tal decisão se balizou em posicionamentos anteriormente emitidos por esta Corte de Contas, em casos semelhantes, os quais o titular da Sert/SP foi responsabilizado nos

casos em que houve 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” (peça,42, p. 4-5, itens 36-39).

7.4. Vale destacar ainda que, nos processos utilizados como referência para a condenação (Acórdão 4089/2015, 4088/2015, ambos da 1ª Câmara, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler), a responsabilização do Secretário da instituição ocorreu porque a Sert/SP autorizou as liberações pleiteadas sem que restassem aprovadas as contas parciais.

7.5. Destaque-se que as autorizações para repasse dos recursos deveriam respeitar cronograma de desembolso devidamente aprovado e a transferência das parcelas subsequentes se condicionava à aprovação da prestação de contas em relação às anteriores.

7.6. Em que pese o entendimento firmado no referido voto, identifica-se, ao compulsar os autos, situação fática diferente quanto à suposta inexistência das prestações de contas. Isso porque, no caso sob análise, identifica-se que o Sr. Francisco Prado de Oliveira autorizou a liberação das segundas e terceiras parcelas baseadas na informação de que as contas foram prestadas e devidamente aprovadas.

7.7. Conforme documentos acostados aos autos, o então Coordenador de Políticas de Emprego e Renda da SERT/SP, Sr. Carmelo Zitto Neto, solicitou a liberação das segunda e terceiras parcelas, ao afirmar que recebera as devidas prestações de contas e que estas comprovavam o cumprimento, pela instituição, dos requisitos necessários para o recebimento das segunda e terceiras parcelas (peça 1, p. 392). Com base nessa documentação, o então Secretário autorizou a liberação das parcelas restantes (peça 1, p. 394 e 396).

7.8. Diante desse cenário, não seria razoável passar a exigir do ocupante de alto cargo da hierarquia que parasse o exercício de suas elevadas funções para refazer o serviço de seus subordinados, sob pena de forte comprometimento do princípio da eficiência, que é basilar para a condução da Administração Pública.

7.9. No mais, não é demais recordar que o Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, na qualidade de Secretário de Estado do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos, foi citado em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do objeto do Convênio Sert/Sine 183/04, tendo em vista o acompanhamento e fiscalização deficientes do referido convênio, contrariando o disposto nas cláusulas terceira, item II, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘r’ do mencionado Convênio MTE/SPPE 48/2004-Sert/SP e cláusula segunda, item 2.1.2 do Convênio Sert/Sine 183/04.

7.10. Nesse ponto, merece transcrição a elucidativa análise empreendida no voto condutor do acórdão guerreado (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.

7.11. Ora, no caso em apreço consta dos autos ciência do então Secretário de que as contas parciais foram apresentadas e aprovadas. No mais, sua citação foi fundamentada no acompanhamento e fiscalização deficientes do referido convênio. Logo, não parece razoável assumir o posicionamento mais rigoroso no caso em questão.

7.12. Pelo exposto, perde força a fundamentação utilizada para a atribuição da responsabilização solidária do então recorrente. Porém, ainda pesa sobre o Sr. Francisco Prado de Oliveira a inexecução de acompanhamento e fiscalização do convênio. Porém, essa irregularidade, em consonância com diversos posicionamentos desta Corte, tem levado ao julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do gestor.

8. Da regularidade das contas

8.1. O responsável clama pela regularidade das contas, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) houve a efetiva apresentação da prestação de contas físico-financeira parcial, conforme se constata às fls. 124-190 da peça 2 e às fls. 105-147 da peça 3 (peça 89, p. 18);

b) a prestação de contas financeira parcial dos valores repassados abrangeu apenas a execução da 1ª parcela, no valor de R\$ 15.008,81 (peça 89, p. 18);

c) as notas fiscais não contêm a identificação do convênio (fls. 152 e 155 da peça 2). Todavia há que se considerar que até aquela época predominava no TCU o entendimento de que tal fato constituía irregularidade de natureza formal (peça 89, p. 18-19);

d) em que pese a comprovação de despesas mediante recibos de pessoas jurídicas, é preciso considerar, entretanto, que o recibo, mesmo nesses casos, não é documento nulo, presumindo-se verdadeiras as declarações constantes de documento particular escrito e assinado (art. 408 do CPC) (peça 89, p. 19);

e) o art. 30 da IN/STN 1/97 não estabelecia a obrigatoriedade de comprovação de despesas única e exclusivamente por meio de notas fiscais (peça 89, p. 19). O precedente evocado para justificar este posicionamento, Acórdão-TCU-Plenário 2.261/2005, foi julgado na sessão de 13/12/2005, portanto, posteriormente às despesas aqui impugnadas, o que fere o princípio da segurança jurídica (peça 89, p. 19);

f) os recibos de pagamento a autônomos apresentados na prestação de contas parcial são plenamente idôneos, inclusive devidamente datados. Não houve recolhimento extemporâneo de encargos sociais (peça 89, p. 19);

g) não há documento algum nos autos que indique que o fato referente ao pagamento das despesas com um único cheque tenha sido reportado às instâncias superiores (peça 89, p. 19);

h) existe uma declaração da entidade conveniente (peça 2, p. 186), segundo a qual ela reconhece a movimentação irregular dos recursos, tendo se comprometido a sanar tal conduta na execução remanescente (peça 89, p. 20);

i) a prestação de contas financeira parcial abrangeu apenas 20% do valor total repassado, ou seja, a maior parte das irregularidades na execução financeira do convênio ocorreu na execução dos 80% dos recursos que não foram objeto da prestação de contas financeira parcial. Assim, é muito questionável a tese de que a análise da prestação de contas parcial teria o condão de evitar as irregularidades, supostamente, perpetradas pela entidade conveniente (peça 89, p. 20);

j) as áreas técnicas analisaram e aprovaram a prestação de contas sem ressalvas (peça 1, p. 388 e 392) (peça 89, p. 20).

Análise:

8.2. Não assiste razão ao recorrente. As alegações apresentadas não são aptas a elidir as irregularidades detectadas na gestão dos recursos públicos. No mais, o ora recorrente limita-se a clamar pela regularidade das contas, sem, ao menos, acostar quaisquer documentos que afastem as irregularidades apuradas.

8.3. Ademais, o recorrente não traz quaisquer justificativas sobre os Recibos de Pagamento de Autônomo sem data ou emitido após a vigência do Convênio (peça 2, p. 296-310), recolhimento de encargos sociais após a vigência do Convênio (peça 2, p. 312), apresentação de documentos inválidos como comprovantes de despesas (peça 2, p. 168-170 e 218-220), pois, por serem emitidos por pessoas jurídicas, não poderiam ter a forma de recibo, mas sim, de notas fiscais, recolhimento de encargos dos prestadores de serviços e do pagamento ao responsável técnico superiores aos previstos no Plano de Trabalho, Pagamento de taxas bancárias e realização de saques bancários sem identificação dos credores (peça 2, p. 178, peça 3, p. 13-21), contrariando o artigo 20 da Instrução Normativa STN 1/1997, ausência de contrato formal entre a executora e a empresa fornecedora de lanche J.C.B Lanchonete, entre outras irregularidades.

8.4. Por fim, vale lembrar que o ora recorrente foi responsabilizado tendo em vista o 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:

CONCLUSÃO

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

a) a pretensão de ressarcimento se operaria se considerarmos os fundamentos do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, sendo extensível aos demais responsáveis solidários;



b) não há nos autos elementos que caracterizem o prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa dos responsáveis, logo, não há como incidir o disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012;

c) a preliminar de ilegitimidade passiva argumentada pelo recorrente merece prosperar. Consta dos autos ciência do então Secretário de que as contas parciais foram apresentadas e aprovadas. Não seria razoável passar a exigir do ocupante de alto cargo da hierarquia que parasse o exercício de suas elevadas funções para refazer o serviço de seus subordinados, analisando a prestação de contas, sob pena de forte comprometimento do princípio da eficiência, que é basilar para a condução da Administração Pública. No mais, sua citação foi fundamentada no acompanhamento e fiscalização deficientes do referido convênio.

9.1. Com base nessas conclusões, se inexistisse dúvida acerca do regime jurídico a ser adotado quanto à prescrição do débito, a proposta seria de provimento parcial do recurso para julgar contas do recorrente regulares com ressalva, afastando-se sua condenação solidária ao débito. Porém, face a questão prejudicial levantada, entende-se que o julgamento do processo deve ser sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal sobre os critérios da prescrição geral, conforme análise empreendida nos itens 5.7 a 5.10 desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer do recurso;
- b) sobrestar o julgamento das contas dos responsáveis até ulterior decisão desta Corte de Contas sobre os critérios da prescrição em geral, com fulcro no art. 47 da Resolução TCU 259/2014;
- c) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 8 de dezembro de 2020.

[assinado eletronicamente]

Andréa Barros Henrique
AUFC – mat. 6569-2