

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 014.686/2016-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidades jurisdicionadas: Ministério da Economia; Plural Educação e Cidadania; Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do estado de São Paulo

Responsáveis: Carmelo Zitto Neto (620.467.488-91); José Carlos Lemes (027.582.938-38); Plural Educação e Cidadania (04.865.664/0001-74); Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (017.692.008-00)

Representação legal: Roberto Machado de Luca de Oliveira Ribeiro (OAB/SP 120.070), Joyce Machado e Melo (OAB-DF 6.602) e outros, representando Francisco Prado de Oliveira Ribeiro.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PNQ). CONVÊNIO MTE/SPPE/CODEFAT 48/2004-SERT/SP. SUBCONVÊNIO SERT/SINE/SP 188/2004. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ATINGIMENTO DOS OBJETIVOS DO CONVÊNIO. DEFICIÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA AVENÇA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

## RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências no andamento dos autos até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise do processo (peça 63), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 64 e 65):

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades na execução dos Convênios Sert/Sine 260/04 e 188/04, celebrados entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e, respectivamente, o Conselho Comunitário de Educação, Cultura e Ação Social de Ermelino Matarazzo e Adjacências (CECAEMA) e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) repassados ao Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

### HISTÓRICO

2. Em 30/6/2004, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por intermédio da SPPE/MTE, e o Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, celebraram o Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), tendo por objeto o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação social e profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação (PNQ). À peça 1, p. 148, consta aditivo firmado entre as partes com vistas a prorrogar o prazo de execução desse convênio até 28/2/2005, ante o prazo original de 31/12/2004.

3. Na condição de órgão estadual gestor do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, a

Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo celebrou diversos convênios 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.

4. Nesse contexto, foram firmados os Convênios Sert/Sine 260/04 (peça 1, p. 296-318) e 188/04 (peça 3, p. 301-323), sobre os quais se discorrerá a seguir.

5. Convênio Sert/Sine 260/04

5.1. O Convênio Sert/Sine 260/04 foi celebrado em 30/12/2004 entre o Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e o Conselho Comunitário de Educação, Cultura e Ação Social de Ermelino Matarazzo e Adjacências (CECAEMA), tendo por objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional em cabelereiro para 50 treinandos.

5.2. O valor a ser repassado pela Sert/SP seria de R\$ 25.000,00, ao passo que a contrapartida foi orçada em R\$ 5.000,00. A Sert/SP faria as transferências em três parcelas, nos valores de R\$ 5.000,00, R\$ 13.750,00 e R\$ 6.250,00 (peça 1, p. 312). Foi pactuado que a vigência do convênio se encerraria em 28/2/2005 (peça 1, p. 314).

5.3. As três parcelas foram transferidas em 14/3/2005 (peça 1, p. 334) por meio do cheque 850216 do Banco do Brasil.

6. Convênio Sert/Sine 188/04

6.1. O Convênio Sert/Sine 188/04 foi celebrado em 18/11/2004 entre o Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, tendo por objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional em vigias e porteiros e segurança no trabalho para 167 treinandos.

6.2. O valor a ser repassado pela Sert/SP seria de R\$ 85.838,00, ao passo que a contrapartida foi orçada em R\$ 17.167,60. A Sert/SP faria as transferências em três parcelas, nos valores de R\$ 17.167,60, R\$ 47.210,90 e R\$ 21.459,50 (peça 3, p. 317). Foi pactuado que a vigência do convênio se encerraria em 28/2/2005 (peça 3, p. 321).

6.3. A primeira parcela, no valor de R\$ 17.167,70, foi transferida em 18/1/2005 (peça 3, p. 339) por meio do cheque 850076 do Banco do Brasil. As duas parcelas restantes foram transferidas, respectivamente, em 2/2/2005 e 11/3/2005 (peça 3, p. 351 e 363), mediante os cheques 850095 e 850197, também do Banco do Brasil.

7. Posteriormente, a Controladoria-Geral da União (CGU), mediante o Relatório de Fiscalização 537 (peça 1, p. 20-102), constatou diversas irregularidades na execução de transferências voluntárias pactuadas no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, motivando a constituição de Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE) 'com o objetivo de investigar a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador no Convênio MTE/SPPE nº 48/2004-SERT/SP', conforme a Portaria SPPE 1/2007 (peça 1, p. 18).

8. Com o desenrolar das apurações, o Ministério Público Federal emitiu a Recomendação MPF/SP 55/2009 (peça 1, p. 4-16), orientando a SPPE a autuar tomadas de contas especiais específicas para cada um dos convênios celebrados no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

9. Em atendimento à aludida Recomendação, mediante a Portaria SPPE 117/2010 (peça 2, p. 42-44), foi constituída comissão para 'proceder a Tomada de Contas Especial com o objetivo de realizar o desmembramento do processo de Tomada de Contas Especial nº 46219.003303/2007-12, instaurando processos específicos para cada entidade contratada no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004'. Posteriormente, essa comissão foi transformada em Grupo Executivo (GETCE), conforme a Portaria SPPE 52/2011 (peça 2, p. 60-64).

10. No presente processo, o GETCE analisou especificamente a execução dos dois convênios objeto do presente processo, como se discorrerá a seguir.

11. Convênio Sert/Sine 260/04

11.1. As desconformidades constatadas pelo GETCE no tocante ao Convênio Sert/Sine 260/04 foram tratadas na Nota Técnica 57/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 2, p. 220-224) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 11/2015 (peça 2, p. 266-275) e, em síntese, se referem a:

- a) repasse das parcelas, pela Sert/SP, após a vigência do convênio;
- b) não apresentação de documentos contábeis;
- c) não comprovação da realização dos cursos;
- d) deficiência na supervisão e acompanhamento por parte da Sert/SP.

11.2. Verificadas as impropriedades, ainda na fase interna desta TCE, o GETCE procedeu à notificação dos responsáveis (peça 2, p. 225-240). Entretanto, a entidade executora, a Sra. Wania Aparecida Martins da Silveira e o Sr. Carmelo Zitto Neto não apresentaram defesa e as razões oferecidas pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 2, p. 241-253) não foram suficientes para afastar sua responsabilidade, nem elidir as impropriedades verificadas, como destacado na seção VII do Relatório de Tomada de Contas Especial 11/2015 (peça 2, p. 271-274).

11.3. Diante dessas irregularidades e considerando que a conveniente não conseguiu demonstrar a efetiva execução das ações pactuadas, por meio de documentação idônea, o GETCE glosou a integralidade dos valores repassados pela Sert/SP à entidade executora, a saber (peça 2, p. 269):

Valor (R\$)	Data
25.000,00	14/3/2005

11.4. O GETCE concluiu que a responsabilidade pelo débito apurado deveria ser atribuída, solidariamente, ao Conselho Comunitário de Educação, Cultura e Ação Social de Ermelino Matarazzo e Adjacências (entidade executora), à Sra. Wania Aparecida Martins da Silveira (Presidente da entidade executora à época dos fatos) e aos Srs. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos) e Carmelo Zitto Neto (Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos), conforme exposto na peça 2, p. 274-276.

## 12. Convênio Sert/Sine 188/04

12.1. As desconformidades constatadas pelo GETCE no tocante ao Convênio Sert/Sine 188/04 foram tratadas na Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 5, p. 317-322) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 15/2015 (peça 6, p. 86-99) e, em síntese, se referem a:

- a) repasse da terceira parcela, pela Sert/SP, após a vigência do convênio;
- b) apresentação das Notas Fiscais 341 e 342 da empresa Rodrigo Henrique Piva Antoniolo Rio Claro ME, nome de fantasia Graff-Set Gráfica e Editora (peça 5, p. 41 e 63), sem data de emissão;
- c) ausência de carimbo de identificação do convênio e de atesto em parte dos documentos fiscais apresentados;
- d) ausência de processo licitatório quanto aos serviços contratados e materiais adquiridos pela entidade executora, contrariando o art. 27 da IN/STN 1/1997 e a cláusula oitava do convênio;
- e) ausência da apólice do seguro de vida;
- f) inidoneidade da Nota Fiscal 285 da empresa ABUD Comércio de Alimentos Ltda. ME (peça 5, p. 45) assinalada no item 2.12 do Relatório de Fiscalização 537, da Controladoria-Geral da União (peça 3, p. 45-49);
- g) recolhimento de encargos (INSS) em valores superiores aos retidos nos RPAs e após a vigência do convênio;
- h) pagamento de despesas com encargos e com material de consumo/didático em valores superiores aos previstos no Plano de Trabalho;
- i) pagamento de taxas bancárias e realização de saques bancários e emissão de cheques sem identificação dos credores, contrariando o art. 20 da IN/STN 1/1997;

- j) pagamentos a consultora pedagógica, coordenadora e supervisores sem comprovação da efetiva realização de serviços nas ações do convênio;
- l) ausência de nomeação do corpo técnico contratado com respectivos currículos que atestassem a capacidade técnica dos instrutores, contrariando o disposto no art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993;
- m) ausência de comprovação da entrega de material didático e lanches aos treinandos, contrariando os itens 2.2.9 e 2.2.13 da cláusula segunda do convênio;
- n) ausência de comprovação da entrega de certificados da turma 1 do curso de vigias e porteiros, em desacordo com o item 2.2.17 da cláusula segunda do convênio;
- o) ausência de comprovação do encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, em desacordo com o item 2.2.26 da cláusula segunda do convênio;
- p) deficiência na supervisão e acompanhamento por parte da Sert/SP.

12.2. Verificadas as impropriedades, ainda na fase interna desta TCE, o GETCE procedeu à notificação dos responsáveis (peça 5, p. 323-349). Entretanto, o Sr. Carmelo Zitto Neto não apresentou defesa e as razões oferecidas pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 6, p. 3-15) e pelo Sr. José Carlos Lemes – defesa conjunta com a entidade executora (peça 6, p. 26-78) – não foram suficientes para afastar sua responsabilidade, nem elidir as impropriedades verificadas, como destacado na seção VII do Relatório de Tomada de Contas Especial 15/2015 (peça 6, p. 92-98).

12.3. Diante dessas irregularidades e considerando que a convenente não conseguiu demonstrar a efetiva execução das ações pactuadas, por meio de documentação idônea, o GETCE glosou a integralidade dos valores repassados pela Sert/SP à entidade executora, descontadas as quantias devolvidas à Sert/SP (peça 5, p. 9-11), a saber (peça 6, p. 90):

Valor (R\$)	Data
17.167,70	18/1/2005
47.210,90	2/2/2005
21.459,50	11/3/2005
(0,10)	23/3/2005
(0,10)	24/5/2005

12.4. O GETCE considerou que a responsabilidade pelo débito apurado deveria ser atribuída, solidariamente, à Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (entidade executora), e aos Srs. José Carlos Lemes (Presidente da entidade executora à época dos fatos), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos) e Carmelo Zitto Neto (Coordenador Estadual do Sine/SP à época dos fatos), conforme exposto na peça 6, p. 99-100.

13. No âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU), o processo de tomada de contas especial relativo ao Convênio Sert/Sine 188/04 (processo originário MTE 47101.000090/2012-14 – peças 3 a 6) foi apensado ao processo de tomada de contas especial relativo ao Convênio Sert/Sine 260/04 (processo originário MTE 47101.000120/2012-84 – peças 1 e 2), em cumprimento ao Despacho à peça 2, p. 333.

14. Dessa forma, a CGU emitiu um único relatório de auditoria tratando desses dois convênios (peça 2, p. 339-344). O item 2.1.1 desse relatório assinala que os débitos relativos aos dois convênios foram consolidados tendo em vista o disposto no art. 15, inciso IV, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

15. A CGU anuiu, em essência, às conclusões do Tomador de Contas Especial, atestando a irregularidade das contas tratadas nos autos, conforme o referido Relatório de Auditoria 2.238/2015 e o Certificado de Auditoria 2.238/2015 (peça 2, p. 347). No mesmo sentido conclui o dirigente do controle interno, como se verifica no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 2.238/2015 (peça 2, p. 348).

16. O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social atestou ter tomado ciência dos

documentos acima mencionados (peça 2, p. 351).

17. Em análise dos autos (peça 11), a Secretária de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) propôs o seguinte:

‘29. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) constituir, nos termos do art. 43 da Resolução TCU 259/2014, processo apartado para prosseguimento da TCE relativa ao Convênio Sert/Sine 188/04 (processo originário MTE 47101.000090/2012-14), a partir de cópia das seguintes peças, nessa ordem: peças 3, 4, 5 e 6; peça 2, p. 333-352; peças 7 e 8;

b) arquivar a TCE relativa ao Convênio Sert/Sine 260/04 (processo originário MTE 47101.000120/2012-84), e, por conseguinte, o presente processo, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992, nos arts. 169, inciso VI, e 213 do Regimento Interno do TCU, bem como no art. 6º, inciso I, c/c o art. 19 da Instrução Normativa TCU 71/2012;’

18. Em análise dos autos, o Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas da União, em Parecer de peça 15, divergiu da análise da Secex/SP, no seguinte sentido:

‘15. Dessa forma, opino no sentido de que, em cumprimento ao disposto no artigo 15, caput, Decisão Normativa 155/2016, seja dado prosseguimento a esta tomada de contas especial, promovendo-se as citações de todos os responsáveis pelas irregularidades verificadas na execução dos Convênios Sert/Sine 260/04 e 188/04.

(...)

18. Por todo o exposto, este membro do Ministério Público de Contas, com as vênias de praxe por divergir do posicionamento da unidade instrutiva, propõe que:

a) seja determinada a citação dos responsáveis pelas irregularidades verificadas na execução dos Convênios Sert/Sine 260/04 e 188/04, celebrados entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e, respectivamente, o Conselho Comunitário de Educação, Cultura e Ação Social de Ermelino Matarazzo e Adjacências (CECAEMA) e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida;

b) seja determinado à Secex-SP que realize o levantamento proposto no parágrafo anterior e, posteriormente, avalie a conveniência de se promover, com fundamento no art. 15, caput, da DN 155/2016, a consolidação dos débitos em um ou mais processos de tomada de contas especial.’

19. No voto de peça 16, o Relator do presente feito, Exmo. Ministro Bruno Dantas, manifestou-me de forma favorável à proposta da Secex/SP, com ajustes, de modo que o *decisum* derivado desse voto conteve o Acórdão TCU 2.693/2019-Primeira Câmara conteve a seguinte redação:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

. 9.1. arquivar estes autos em relação ao Convênio Sert/Sine 260/04 (processo originário MTE 47101.000120/2012-84), com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 213 do Regimento Interno do TCU, bem como no art. 6º, inciso I, c/c o art. 19 da Instrução Normativa-TCU 71/2012;

. 9.2. restituir os autos para o prosseguimento da tomada de contas especial em relação ao subconvênio Sert/Sine 188/04 (processo originário MTE 47101.000090/2012-14);’

20. Em seguida os autos foram encaminhados para a Secretaria de Tomada de Contas Especial - Secex/TCE, unidade para a qual migraram os processos de tomadas de contas especiais da Secex/SP.

21. Na instrução de peça 41, realizada pela Secex/TCE, analisando-se os documentos nos autos em cumprimento ao Despacho do Relator, concluiu-se pela necessidade de realização das seguintes citações para as irregularidades abaixo:

**Débito solidário relacionado aos responsáveis Plural - Associação para Projetos de**

**Desenvolvimento em Qualidade de Vida (CNPJ 04.865.664/0001-74), José Carlos Lemes (CPF 027.582.938-38), Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00) e Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91):**

**Irregularidade:** não comprovação do alcance dos objetivos do Convênio Sert/Sine 188/2004.

Descrição da irregularidade: não comprovação do alcance dos objetivos do ajuste do convênio, caracterizada pela não comprovação de que os alunos frequentaram os cursos objeto do ajuste, de que receberam certificados, e de que foram encaminhados para o mercado de trabalho, e sem a prova de que os instrutores contratados eram capacitados e de que receberam supervisão pedagógica.

Evidências da irregularidade: Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 5, p. 317-322); e Relatório de Tomada de Contas Especial 15/2015 (peça 6, p. 86-99).

Normas infringidas: Art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; Termo do Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004-Sert/SP (cláusula terceira, item II, alínea 'a'), Termo do Convênio 188/2004 (itens 2.2.9, 2.2.11, 2.2.13, 2.2.17, 2.2.19.5, e 2.2.26), Acórdão 1.802/2012-2ª Câmara (Rel. Min. José Jorge).

Débitos relacionados aos responsáveis:

Valor original (R\$)	Data de ocorrência	Natureza
17.167,70	18/1/2005	Débito
47.210,90	2/2/2005	Débito
21.459,50	11/3/2005	Débito
0,10	23/3/2005	Crédito
0,10	24/5/2005	Crédito

Valor atualizado do débito (sem juros) em 6/11/2019: R\$ 185.947,94

Cofre credor: Tesouro Nacional.

Responsáveis 1 e 2: Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF 017.692.008-00), e Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91).

Conduta: não apresentar, ao Ministério do Trabalho, documentos para comprovar o alcance dos objetivos previstos no plano de trabalho do Convênio Sert/Sine 188/2004 (celebrado como subconvênio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004-Sert/SP) concernentes ao comparecimento de alunos aos cursos objeto do ajuste, à entrega de certificados de cursos, ao encaminhamento destes para o mercado de trabalho, à capacidade técnica dos instrutores e à supervisão pedagógica.

Nexo de causalidade: A não apresentação de documentos que comprovassem o alcance dos objetivos do ajuste resultou na presunção de danos ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar por meio de documentos o efetivo alcance dos objetivos do ajuste, inclusive, buscando meios de requerer e obter junto aos subconvenientes, a documentação.

Responsáveis 3 e 4: Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (CNPJ 04.865.664/0001-74), José Carlos Lemes (CPF 027.582.938-38).

Conduta: não apresentar documentos para comprovar o alcance dos objetivos previstos no plano de trabalho do Convênio Sert/Sine 188/2004, concernentes ao comparecimento de alunos aos cursos objeto do ajuste, à entrega de certificados de cursos, ao encaminhamento destes para o mercado de trabalho, à capacidade técnica dos instrutores e à supervisão pedagógica.

Nexo de causalidade: A não apresentação de documentos que comprovassem o alcance dos objetivos do ajuste resultou na presunção de danos ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar por meio de documentos o efetivo alcance dos objetivos do ajuste.

22. A instrução contou com a anuência do Diretor e do Secretário da SecexTCE (peças 41 e 42). Em cumprimento ao Despacho do Relator, foram efetuadas as citações dos responsáveis, nos moldes adiante:

Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (CNPJ ...), José Carlos Lemes (CPF ...), e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF ...), conforme documentos de peças 48, 50-51 e 57-59. b) Carmelo Zitto Neto (CPF ...) - promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

**Comunicação:** Ofício 13525/2019- Seproc (peça 49)

Data da Expedição: 10/12/2019

Data de Recebimento: 11/12/2019 (peça 52)

Nome do Recebedor: Jhonata de Souza

Fim do Prazo para defesa: 26/12/2019

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa de endereço no sistema da Receita Federal (peça 46).

23. Transcorrido o prazo regimental, o responsável Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91) permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, e o responsáveis Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, e José Carlos Lemes apresentaram defesas (peças 55 – Plural e José; e 60 - Francisco), que serão analisadas na seção Exame Técnico.

## EXAME TÉCNICO

### Da validade das notificações:

24. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

‘Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado;

(...)

‘Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado,

nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

25. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em ‘mãos próprias’. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

26. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

‘São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio.’ (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

‘É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação.’ (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

‘As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto.’ (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

27. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do ‘AR’ no endereço do destinatário:

‘Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.’

28. No caso vertente, a citação do responsável revel ocorreu da seguinte forma (vide parágrafo 22 acima):

a) a citação do responsável Carmelo Zitto Neto (CPF ...) se deu em endereço proveniente de pesquisas de endereços realizadas pelo TCU, nos sistemas CPF e CNPJ da Receita.

**Da revelia do responsável Carmelo Zitto Neto (CPF ...)**

29. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018 - TCU - Plenário, Relator: Bruno Dantas; 2369/2013 - TCU - Plenário, Relator: Benjamim Zymler e 2449/2013 - TCU - Plenário, Relator: Benjamim Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

30. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'

31. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

32. No entanto, os documentos de defesa apresentados na fase interna (peça 2, p. 241-253; peça 6, p. 26-78), não foram suficientes para elidir as irregularidades verificadas.

33. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).

34. Dessa forma, o responsável Carmelo Zitto Neto (CPF 620.467.488-91) deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, tendo suas contas julgadas irregulares, e sendo condenado aos débitos apurados.

**Das Alegações de defesa**

35. Passamos a analisar as alegações de defesa trazidas pelos gestores, quais sejam:

a) Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 60);

b) Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, e José Carlos Lemes, que apresentaram defesa conjuntamente (peça 55); essa defesa será analisada conjuntamente;

**Alegações de defesa do responsável Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 60)**

36. Passa-se a analisar as alegações de defesa de Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 42). Para melhor organização desta instrução, cada argumento de defesa será apresentado e analisado separadamente.

37. Registre-se que a defesa foi trazida por meio dos seguintes documentos:

a) Argumentos de defesa (peça 60).

**PRELIMINAR - DA INÉPCIA DA INSTRUÇÃO DE PEÇA 41.**

37.1. A instrução técnica de peça 41 imputa ao Defendente a seguinte conduta omissiva: não apresentar, ao Ministério do Trabalho, documentos para comprovar o alcance dos objetivos

previstos no plano de trabalho do Convênio Sert/Sine 188/2004 (celebrado como subconvênio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004-Sert/SP) concernentes ao comparecimento de alunos aos cursos objeto do ajuste, à entrega de certificados de cursos, ao encaminhamento destes para o mercado de trabalho, à capacidade técnica dos instrutores e à supervisão pedagógica.

37.2. O defendente afirma que a descentralização dos recursos para entidades subconveniadas era regular, pois foi prevista no termo de convênio.

37.3. Para ele, por força da cláusula terceira, inciso II, do Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004, a Sert/SP estava obrigada a encaminhar ao órgão ministerial os documentos e informações atinentes ao diagnóstico da capacidade pedagógica da entidade contratada (no presente caso, entidade conveniada).

37.4. Portanto, em vista da expressa previsão normativa para a celebração do subconvênio e a inequívoca interveniência do MTE na avença, não há que se falar em responsabilidade da Sert/SP pelos deveres e obrigações atribuídos pelo Convênio Sert/Sine 188/2004 à entidade conveniente (a *contrario sensu* do Acórdão 1389/2008-Primeira Câmara, da relatoria do Min. Marcos Bemquerer).

37.5. Indubitavelmente, a Sert/SP somente responde no tocante aos deveres e obrigações da parte concedente previstos no próprio termo de convênio e na Instrução Normativa STN nº 01/1997 (vigente à época).

37.6. Deve-se ressaltar que nos processos dessa natureza (i.e. TCEs no âmbito do Planfor e do PNQ) a e. Corte de Contas, acertadamente, têm adotado esse posicionamento, apurando, no que tange aos órgãos estaduais, a forma como estes se desincumbiram dos deveres inerentes à parte concedente, principalmente, no que tange ao acompanhamento e fiscalização da execução do subconvênio.

37.7. Logo, a omissão na apresentação dos documentos para comprovar o alcance dos objetivos previstos no plano de trabalho do Convênio Sert/Sine 188/2004 concernentes ao comparecimento de alunos aos cursos objeto do ajuste, à entrega de certificados de cursos, ao encaminhamento destes para o mercado de trabalho, à capacidade técnica dos instrutores e à supervisão pedagógica deve ser imputada, exclusivamente, à entidade conveniente executora. A concedente somente responde nos casos de conluio ou de graves falhas na fiscalização, desde que devidamente comprovados. Em sendo assim, é totalmente despicienda a análise subjetiva da conduta do Defendente para afastar a imputação da aventada conduta omissiva antijurídica.

37.8. Por conseguinte, resta irremissível o fato de que a instrução técnica de peça 41 não logrou descrever a conduta reputada antijurídica do Defendente, o que prejudica, gravemente, o direito à sua ampla defesa.

#### Análise

37.9. A argumentação do responsável é no sentido de que as normas conveniais são no sentido de que a SERT/SP não teria responsabilidade sobre o uso dos recursos repassados a entidades subconvenientes.

37.10. Contudo, essa não era a inteligência das disposições do convênio federal.

37.11. No Termo de Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), item II, alínea 'a' constou a seguinte obrigação à entidade conveniente:

**‘executar as atividades** inerentes à implantação deste Convênio, com rigorosa obediência ao Plano de Trabalho e seus anexos, zelando pela boa qualidade das ações e serviços prestados, **buscando alcançar eficiência, eficácia,** efetividade social e qualidade pedagógica.’

37.12. Desse modo, era obrigação da entidade conveniente executar o ajuste de modo a que os resultados fossem aplicados de modo que houvesse eficácia, ou seja, ao alcance dos objetivos, mesmo quando os recursos fossem repassados a terceiros. Deveria, desse modo, estabelecer procedimentos para garantir que os recursos por ela repassados a entidades subconvenientes seriam utilizados adequadamente.

37.13. Sendo assim, as alegações de defesa não devem ser acolhidas.

**PRELIMINAR - DA APLICABILIDADE DO ART. 6º, INCISO II, DA IN/TCU 71/2012 AO PRESENTE CASO**

37.14. Reza o dispositivo em epígrafe, *in verbis*:

‘Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

[...] II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;’

37.15. Embora não se possa arguir o decurso do prazo de dez anos exigido na IN/TCU 71/2012, mostra-se razoável a aplicação do referido dispositivo. O art. 6º, caput, claramente admite que a Corte delibere em sentido diverso do descrito no inciso II, isto porque o prazo decenal ali previsto não se reveste de natureza prescricional, servindo apenas como uma referência para a deliberação da Corte. Ou seja, os órgãos deliberativos, a depender das circunstâncias concretas, podem decidir por negar a aplicação do dispositivo para fatos mesmo quando decorrido o prazo decenal, como também podem decidir por aplicar o referido dispositivo quando não atendido, rigorosamente, esse tempo.

37.16. O referido dispositivo constitui uma baliza para que os membros do TCU decidam de forma a resguardar tanto o interesse público quanto o direito ao contraditório e à ampla defesa que assistem os jurisdicionados.

37.17. A notificação pela GETCE/SPPE/MTE ao Defendente acerca das supostas irregularidades apontadas na Nota Técnica 63/2014 (fl. 323 da peça 5) está datado de 30/09/2014, cujo AR indica a data da entrega como 03/10/2014 (fl. 343 da peça 5). O prazo de vigência original do convênio foi de 18/11/2004 a 28/2/2005. Portanto, faltaram poucos meses para o decurso do prazo decenal.

Análise

37.18. O argumento não deve ser acolhido. O próprio alegante admite que não se passaram dez anos, de modo que é inaplicável o dispositivo normativo mencionado.

**PRELIMINAR - DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DOS DÉBITOS IMPUTADOS PELO TCU NA VISÃO DO STF**

37.19. O defendente transcreve trechos do texto intitulado ‘O olhar do Supremo sobre o prazo prescricional da atuação do TCU’ 1, da autoria dos Drs. Isadora França Neves e Jonas Cecílio. Segundo os autores, o Supremo Tribunal Federal já tem se pronunciado de forma contrária à tese da imprescritibilidade, tendo reiteradamente considerado o prazo quinquenal.

Análise

37.20. O Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo ‘conhecimento’ da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que **se aplica o prazo prescricional de 5 anos** previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões **sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União**.

37.21. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - **regeria integralmente a prescrição no âmbito do TCU**. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a

atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a **Lei 9.873/1999** assumiria **vocação regulatória geral** da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, **sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal**, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

37.22. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:

‘Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019’

‘Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)’

‘Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTE STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,**

**SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. *In casu*, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. *Ex positis*, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).’

37.23. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

37.24. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

37.25. Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

37.26. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o ‘caput’ do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

a) Regra geral: ‘data da prática do ato’ (**o que equivale a ‘ocorrência da irregularidade sancionada’**);

b) Regra especial: ‘no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’.

37.27. A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

‘Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.’

37.28. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da **União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(i) **notificação** no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;

(ii) **notificação** efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;

	(iii) <b>citação</b> efetuada pelo TCU. <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i>
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; <i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i>	(i) relatório de sindicância ou PAD; (ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE; (iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares; (iv) relatório do tomador de contas; (v) relatório do controle interno; (vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE; (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas. <i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i>
III - pela decisão condenatória recorrível.	(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a <b>data da prolação</b> do acórdão condenatório recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

37.29. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

‘(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) **o ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).’

37.30. No caso concreto, portanto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional delineado na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição:

- a) ‘**Datas das práticas dos atos**’ (termo inicial para contagem dos prazos prescricionais): em 11/3/2005 (data do último repasse no convênio);
- b) Relatório de Fiscalização 537 (peças 1 p. 20-102), de 9/6/2005, constatou diversas irregularidades na execução de transferências voluntárias pactuadas no âmbito do Convênio MTE/SPPE/Codefat 048/2004-Sert/SP;
- c) Portaria-SPPE 1/2007 (peças 1, p. 18), de 2/1/2007, determinou a constituição de comissão de TCEs;
- d) Portaria-SPPE 117/2010 (peça 4, p. 4-5), de 14/12/2010, constituiu Comissão para tal fim, com o objetivo de instaurar processos específicos para cada entidade
- e) Nota técnica, notificações e Relatório de TCE:
- . I- Convênio 188/2004: A partir da Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 5, p. 317-322), de 26/9/2014, expediram-se notificações aos responsáveis (também no ano de **2014**), dando-lhes ciência das irregularidades apuradas para que oferecessem justificativas ou recolhessem o débito apurado (peça 5, p. 323-349); o Relatório de Tomada de Contas Especial 015/2015, foi emitido em 11/6/2015 (peça 6, p. 86-99);
- f) Relatório de Auditoria CGU nº 2238/2015 (peça 2, p. 339-344), de 12/11/2015;
- g) Autuação do Processo no Tribunal de Contas da União, em 19/5/2016;
- h) Despacho do Secretário da Secex/TCE (peça 43), de 20/11/2019, autorizou as citações em relação às irregularidades.

40. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva e ressarcitória desta Corte no entender do STF, observa-se que:

- a) em relação às irregularidades objeto de citação não teria transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. **Portanto, levando-se em consideração o prazo decidido no RE 636.886 STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU;**

37.31. Contudo, em relação à prescrição do dano ao erário é de se ressaltar que no recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral), a decisão do ainda não transitou em julgado e se encontra na fase de apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União.

37.32. Além disso, caso concreto tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

37.33. Considerando que o TCU ainda não se pronunciou sobre os efeitos do julgamento de mérito da referida decisão do STF em relação às pretensões de ressarcimento ao erário veiculadas por meio dos processos de tomada de contas especiais, por cautela, deve-se adotar a orientação da Corte de Contas, na pendência de julgamento do RE 636.886, mesmo reconhecida sua repercussão geral, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se a interpretação adotada pela Corte Suprema, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi fixada tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

‘A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritibilidade das pretensões de

ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.’ (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator: Min. AROLDO CEDRAZ)

1. A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.’ (Acórdão 7930/2018-Segunda Câmara, Relatora: Min. ANA ARRAES).

36.27. Desse modo, no entendimento do TCU, também não ocorreu a prescrição ressarcitória.

36.28. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

36.29. No caso em exame, a perspectiva de aplicação de penalidade foi alcançada pela prescrição, uma vez que as irregularidades se deram até o ano de 2005 e o ato de ordenação da citação ocorreu em 20/11/2019 (peça 43).

36.30. Portanto, diferente do entendimento esposado pelos responsáveis, configurou-se a prescrição apenas quanto à competência sancionatória deste Tribunal, não tendo ocorrido quanto à competência ressarcitória referente à irregularidade de execução financeira.

36.31. Desse modo, a alegação deve ser rejeitada.

### **DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE POLÍTICO NO EXERCÍCIO DE CARGO DE GESTOR PÚBLICO**

36.32. O Defendente 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 (Sert/SP). Portanto, o Defendente era um agente político no exercício de cargo de gestor público. Vejamos o que reza a jurisprudência do TCU no que respeita à responsabilidade dessa categoria de agente público:

‘O agente político signatário de contrato de repasse não pode ser responsabilizado em razão de irregularidades relativas a atos de gestão meramente administrativos, a não ser que tenha contribuído, por ação ou omissão, para a sua ocorrência. Para que a responsabilidade possa ser imputada, há que se demonstrar que o agente contribuiu de alguma forma para as irregularidades, ou que tinha conhecimento dessas irregularidades, ou que houve alguma omissão grave de sua parte.’ (Acórdão 2178/2007-Plenário, data da sessão: 17/10/2007, Relator AUGUSTO NARDES)

‘É possível responsabilizar perante o TCU o agente político cuja conduta, comissiva ou omissiva, for decisiva para a consecução da irregularidade na execução de contratos com recursos repassados pela União.’ (Acórdão 663/2016-Plenário, data da sessão: 23/03/2016, Relator AUGUSTO SHERMAN)

‘É possível a responsabilização de agentes políticos nas hipóteses de (i) prática de ato administrativo de gestão ou outro ato, omissivo ou comissivo, que estabeleça correlação com as irregularidades apuradas; (ii) conduta reiterada de dano ao erário em decorrência da execução deficiente de convênios; (iii) irregularidades cuja amplitude e relevância indiquem, no mínimo, grave omissão no desempenho de atribuições de supervisão hierárquica; (iv) cometimento de irregularidades grosseiras na condução dos assuntos de sua competência.’ (Acórdão 6188/2015-Primeira Câmara, data da sessão: 13/10/2015, Relator AUGUSTO SHERMAN)

‘Não é possível responsabilizar agente político nos casos em que reste comprovado que não praticou atos de gestão relacionados a recursos impugnados. Porém, o agente político

responderá pelos recursos federais a ele confiado nos casos em que se estabeleça a correlação entre a prática de ato omissivo ou comissivo de sua parte e o dano causado ao erário.’ (Acórdão 2136/2013-Plenário, data da sessão: 14/08/2013, Relator JOSÉ JORGE)

36.33. Percebe-se que o TCU considera como requisito para a responsabilização do agente político a demonstração de que atuou, mediante ação ou omissão, de forma relevante para o cometimento da irregularidade que resultou em danos ao Erário. Trata-se, em realidade, de responsabilidade subjetiva, de mesma natureza a que se submetem todos os agentes públicos.

36.34. Em total consonância com a melhor doutrina civilista, Benjamin Zymler ensina que a responsabilidade do gestor público é de natureza subjetiva, ou seja, no exame dos atos dos gestores e demais agentes sujeitos à jurisdição da Corte de Contas há que se verificar a presença dos seguintes requisitos:

- a) Ação, comissiva ou omissiva, antijurídica do agente;
- b) Existência de dano;
- c) Nexo de causalidade entre a ação e o dano verificado.
- d) Culpa (negligência, imprudência e imperícia) ou dolo do agente.

36.35. Acontece que os autos, de forma alguma, logram demonstrar o cometimento pelo Defendente de atos antijurídicos culposos, seja por ação, seja por omissão, que guardem nexos de causalidade com os supostos danos. Com relação especificamente à instrução técnica de peça 18, cabe reiterar que a imputação dos débitos ao Defendente não atende a nenhum dos elementos exigidos pelo TCU para a configuração da responsabilidade subjetiva, conforme será demonstrado a seguir.

#### **DOS ATOS EFETIVAMENTE PRATICADOS PELO DEFENDENTE NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO**

36.36. O Defendente foi signatário do Convênio Sert/Sine 188/2004, 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 situava dentro de sua competência privativa, razão pela qual se fazia necessária a sua assinatura para legitimar a participação obrigacional do órgão nas relações jurídicas estabelecidas nos termos de convênio.

36.37. Deve-se salientar que no Serviço Público vige o princípio da segregação de funções, segundo o qual há que se separarem as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização. O agente público responde apenas subjetivamente por sua conduta. No entanto, a TCE foi totalmente omissa na apuração da conduta dos agentes que detinham, de fato, a responsabilidade direta do acompanhamento e fiscalização do convênio, tendo optado por simplificar essa questão, concentrando todas as responsabilidades na figura do dirigente máximo do órgão concedente.

36.38. O Defendente, na qualidade de agente político, ocupava o cargo de mais elevada hierarquia da Sert/SP, por essa razão, é despiciendo se provar que as atividades de acompanhamento e fiscalização de convênios, que são eminentemente operacionais, não se situavam no campo de suas atribuições ordinárias, predominantemente de natureza política e supervisonal. Por essa razão, conforme exige a jurisprudência deste Tribunal, faz-se imprescindível se comprovar mediante elementos concretos, a efetiva atuação culposa do Recorrente nessas atividades, contudo os autos, de forma alguma, logram comprová-la.

36.39. Vale frisar que o Defendente não atuou na análise e aprovação das prestações de contas, parcial ou final. A liberação orçamentária de repasses pertencia ao campo de atribuições do cargo de secretário estadual, enquanto a análise técnica (operacional e contábil) das prestações de contas cabia às áreas especializadas. Ocorre que a liberação de repasses pelo secretário, no exercício da supervisão hierárquica, tinha como condicionante a aprovação prévia dos responsáveis diretos pelo acompanhamento e fiscalização do projeto, bem como o parecer favorável dos responsáveis diretos

pelos aspectos orçamentários e financeiros. Como se verá adiante, a liberação de repasses se dava mediante um procedimento administrativo.

36.40. Examinemos, no caso concreto, como se deu a autorização do pagamento das 2ª e 3ª parcelas do convênio. O expediente da entidade executora, à fl. 341 da peça 3, datado de 20/01/2005, se refere à entrega da prestação de contas financeira parcial. O doc. de fl. 343 da peça 3, datado de 28/01/2005, contém manifestação de uma assistente técnica atestando a veracidade das informações relativas à prestação de contas física/Sigae parcial.

36.41. A Gestora do Programa de Qualificação Profissional, em 28/01/2005, se manifesta, à fl. 345 da peça 3, atestando que houve a efetiva entrega da prestação de contas físico/Sigae e financeira parcial, em conformidade com o especificado no Plano de Trabalho, motivo pelo qual solicita a liberação a 2ª parcela no valor de R\$ 47.210,90 (neste doc. há uma referência equivocada ao Convênio 164/04, decorrente, certamente, de erro de digitação). Neste mesmo documento (fl. 345 da peça 3) consta o 'de acordo' do Coordenador de Políticas de Emprego e Renda, autorizando o encaminhamento da solicitação da liberação do pagamento ao EXOR (Comissão Permanente de Acompanhamento de Execução Orçamentária).

36.42. A solicitação da liberação foi examinada pela EXOR, então presidida pelo Defendente, conforme ata de fl. 347 da peça 3, na qual fica evidente que não houve qualquer tipo de deliberação quanto aos aspectos técnicos e contábeis da prestação de contas parcial, mas se focou essencialmente no aspecto orçamentário-financeiro. E, finalmente, com base no parecer da comissão de execução orçamentária, o Defendente autorizou, mediante o despacho de fl. 349 da peça 3, o pagamento da parcela.

36.43. A liberação da 3ª parcela do Convênio Sert/Sine 188/2004, no valor de R\$ 21.459,50, obedeceu ao mesmo procedimento administrativo, tendo se embasado na apresentação da prestação de contas físico/Sigae final, conforme comprovam os documentos de fls. 353 a 361 da peça 3. O pagamento foi efetivado em 11/03/2005 (fl. 363 da peça 3). A prestação de contas financeira final foi encaminhada através do expediente de fl. 365 da peça 3, datado de 25/03/2005.

36.44. Há que se considerar que na elaboração do Plano de Trabalho houve a necessidade de se considerar o curtíssimo prazo de execução do convênio (cerca de três meses), razão pela qual, não se mostra desarrazoável, por exemplo, a previsão da liberação da 3ª parcela com base apenas na prestação de contas física final, cuja apresentação foi antecipada em relação à prestação de contas financeira final. Importante ressaltar que o procedimento de liberação das parcelas, inclusive da 3ª parcela, observou rigorosamente a cláusula sétima do Convênio Sert/Sine 188/2004 (fl. 317 da peça 3) e o Plano de Trabalho (itens IX e X, às fls. 214-216 da peça 3).

36.45. Afora a assinatura dos termos dos convênios, os atos descritos acima são os únicos que o Defendente praticou na execução do Convênio Sert/Sine 188/2004. Então, pergunta-se: por qual fundamento a instrução técnica de peça 41 imputa ao Defendente o ato omissivo de não apresentar documentos para comprovar o alcance dos objetivos previstos no plano de trabalho dos convênios?

#### **DA NATUREZA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DA LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DO CONVÊNIO**

36.46. Segundo Doutrina Administrativista, o parecer, sendo meramente opinativo, não pode sofrer impugnação, pois se trata de ato despido de efeitos concretos. A liberação das parcelas do convênio se enquadra, inequivocamente, no conceito de procedimento administrativo, tendo como atos intermediários (ou preparatórios), entre outros, as análises técnicas das prestações de contas parciais físicas e financeiras, culminando com a autorização dos repasses (ato principal).

36.47. Portanto, nem se alegue que as análises das prestações de contas parciais efetuadas pelas equipes técnicas da Sert/SP eram simples pareceres opinativos e que, por esse motivo, não vinculariam o ato de liberação das parcelas do convênio.

36.48. A partir de um raciocínio analógico com as licitações públicas, indaga-se: qual a responsabilidade do gestor público que pratica o ato de adjudicação do objeto da licitação em face de eventuais falhas cometidas pela comissão de licitação no julgamento do certame? Há que se

demonstrar, de forma inequívoca, o cometimento de ação ou omissão relevante e culposa do gestor público em qualquer dos atos intermediários da licitação.

### **DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO DEFENDENTE**

36.49. O Defendente atuou, diretamente, tão somente nas liberações dos repasses (como presidente da Comissão Permanente de Acompanhamento de Execução Orçamentária e como agente político no exercício do cargo de gestor máximo do órgão). Os documentos constantes dos autos demonstram cabalmente que ele somente autorizou as liberações em razão das aprovações prévias, sem ressalvas, das prestações de contas físico-financeiras parciais pelas áreas técnicas da secretaria.

36.50. Aliás, os órgãos processantes desta TCE se olvidaram de apurar a atuação e as falhas, eventualmente, cometidas pelas equipes técnicas que efetuaram as análises das prestações de contas, porquanto, como atos autônomos, sujeitariam pessoalmente os seus agentes a responderem por eventuais irregularidades. Já a responsabilização do Defendente pelos atos intermediários de análise e aprovação das prestações de contas exigiria a demonstração de que tinha ciência das irregularidades e de que foi negligente no exercício da supervisão hierárquica, o que, nem de longe, foi demonstrado nos autos.

#### Análise dos quatro tópicos de defesa anteriores

36.51. Os quatro tópicos de defesa logo acima serão analisados conjuntamente porque estão correlacionados. Neles, argumenta-se que:

- a) O gestor era apenas agente político, de modo que sua responsabilização se daria apenas se comprovado ato comissivo ou omissivo que contribuiu para o débito;
- b) O Gestor, além de agente político, era gestor orçamentário e liberava (mediante assinaturas) dos subconvênios celebrados;
- c) Nos convênios sob análise, a liberação das segunda e terceira parcelas pelo defendente, deram-se apenas após análise da equipe técnica da Sert/SP aprovando a utilização da primeira parcela; note-se que os pareceres da equipe técnica não eram opinativos, e sim vinculativos;
- d) Desse modo, ao autorizar as liberações de recursos, não haveria culpa do gestor, nem falha na supervisão hierárquica.

36.52. É correta a afirmação do gestor de que o TCU não pune o agente político, caso esse não tenha cometido ato omissivo ou comissivo que contribuiu para a falha.

36.53. No entanto, no caso concreto, os próprios fatos informados pelo alegante, e outros fatos verificados nos autos indicam a contribuição do alegante para as falhas ocorridas, senão vejamos.

36.54. Em 30/6/2004, a União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e o estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP), celebraram o Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), tendo por objeto o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor).

36.55. Na condição de órgão estadual gestor do citado Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004, a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo celebrou inúmeros contratos e convênios 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, por meio de cursos de formação de mão de obra.

36.56. Nesse contexto, foi firmado convênio entre o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (Convênio 188/04 - peça 3, p. 301-323).

36.57. No Termo de Convênio MTE/Sefor/Codefat 048/2004-Sert/SP (peça 1, p. 118-144), item II, alínea 'a' constou a seguinte obrigação à entidade conveniente:

**‘executar as atividades** inerentes à implantação deste Convênio, com rigorosa obediência ao Plano de Trabalho e seus anexos, zelando pela boa qualidade das ações e serviços prestados, **buscando alcançar eficiência, eficácia,** efetividade social e qualidade pedagógica.’

36.58. Desse modo, era obrigação da entidade conveniente executar o ajuste de modo a que os resultados fossem aplicados de modo que houvesse eficácia, ou seja, ao alcance dos objetivos, mesmo quando os recursos fossem repassados a terceiros.

36.59. No (sub) Convênio 188/04 (peça 3, p. 301-323), foi prevista a fiscalização da SERT/SP sobre esse ajuste, bem como o envio de prestações de contas das execuções físicas e financeiras (parciais e finais) pela subconveniente.

36.60. Constam nos autos os seguintes documentos de prestação de contas e de fiscalização da SERT sobre prestação de Contas:

‘i. Convênio 188/2004:

i.1 Ofício (peça 3, p. 341) que entregou a prestação de contas física e financeira parcial, de 20/1/2005;

i.2 memorando (peça 3, p. 343), de 28/1/2005, informando:

Tendo sido apreciada a documentação apresentada pela instituição acima nomeada, referente à execução das ações contratadas de acordo com o Plano de Trabalho e de conformidade com o artigo 8º da resolução CODEFAT, nº 333 de 10/07/2.003, temos a declarar que atestamos a veracidade das informações contidas em anexo neste Processo. [no memorando, consta erroneamente como convênio o 164/2004]

i.3 memorando (peça 3, p. 345), de 28/2/2005, informando:

Acusamos o recebimento da Prestação de Contas Físico/Sigae e Financeira Parcial, relativa ao Convênio nº. 164/04, correspondente ao Processo nº. 908/04 da referida instituição, referente ao ‘Projeto de Qualificação Social e Profissional’ no âmbito do Plano Nacional de Qualificação, conforme especificado no Plano de Trabalho.

Desta forma, solicitamos a Vossa Senhoria providências para liberação do repasse referente a 2ª parcela, no valor de R\$ 47.210,90 (Quarenta e sete mil, duzentos e dez reais e noventa centavos), que representa 55% do valor global do projeto, conforme previsto no Cronograma de Desembolso Financeiro, Folha nº 73 do Plano de Trabalho, e Cláusula VII, Do Desembolso, Parágrafo Único, Folha nº 129 do convênio. O depósito deverá ser feito na conta corrente nº. 04-002.337-3, do Banco Nossa Caixa S/A, nº. 151 -Agência nº. 0315-8.’

36.61. Das informações mencionadas no parágrafo anterior, percebe-se que a fiscalização pela SERT/SP da prestação de contas dos convênios, para liberação das 2ª e 3ª parcelas, foi bastante precária.

36.62. Basicamente, os documentos de prestação de contas eram enviados e conferidos poucos dias depois. Após essa conferência (item i.2), a servidora conferente atestava que a prestação de contas estava regular e enviava memorando a outro setor, que por sua vez, solicitava o pagamento a outro setor.

36.63. Avaliando esses procedimentos, nota-se que não houve nos memorando detalhamento de como se analisou as prestações de contas parciais de modo a considerá-las aprovadas. Nesse memorando ainda constou número errado do convênio.

36.64. Não constam relatórios de fiscalização realizados *in loco* e durante a fiscalização do convênio. Ou seja, se ocorreram (fato que não é certeza), não fundamentaram as aprovações de contas parciais, que culminaram em liberações de valores das parcelas finais dos ajustes.

36.65. Esses fatos indicam que a gestão da SERT/SP sob o convênio não tomou medidas para garantir que os recursos que repassou à entidade subconveniente seriam utilizados de modo a garantir a eficácia dos ajustes.

36.66. Desse modo, mesmo sendo agente político, o agente demonstrou culpa, visto que não tomou medidas para garantir uma razoável execução dos subconvênios, e aprovou pagamentos mediante a apresentação de memorandos que, aos olhos de um gestor médio diligente, não indicaria uma análise acurada da prestação de contas pelos seus subordinados. Sendo assim, além de não estabelecer os controles necessários para a fiscalização dos subconvênios, não realizou a adequada supervisão hierárquica de seus subordinados nos atos tangentes aos ajustes.

36.67. No que concerne ao arazoado de que agiu conforme pareceres de técnicos subordinados, deve-se ressaltar que, segundo a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 723/2005-Plenário, os pareceres técnicos e jurídicos não são vinculantes ao gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que os firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração. Caso agisse como homem médio, teria examinado a correção do parecer jurídico. Ao não agir com cuidado, incidiu com negligência, e em culpa.

36.68. Sendo assim, as alegações de defesa não devem ser acolhidas.

## **DA IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS NA TCE**

### **Da improcedência das irregularidades apontadas no item 33.2.4.2 da instrução da peça 41**

#### **Dos relatórios de frequência**

36.69. É indubitável a relevância dos diários de classe e relatórios de frequência para a comprovação da efetiva realização dos cursos, constituindo os documentos mais relevantes para esse fim. Por essa razão é surpreendente que as apurações efetuadas nesta TCE não tenham levado em consideração os documentos das fls. 105-137 da peça 5, nos quais estão acostados, justamente, as cópias dos diários de classe e dos relatórios de frequência. Ora, diante dessa documentação como se arguir que não há comprovação de que os alunos participaram dos cursos?

#### Análise

36.70. A afirmação da defesa não é procedente, devendo essa alegação ser rejeitada. As listas de frequência apresentadas são de outubro de 2004, e de 1 a 9 de novembro de 2004, ou seja, anteriores à vigência do Convênio Sert/Sine 188/04, que foi celebrado em 18/11/2004.

#### **Das instalações**

36.71. Não foram apontadas irregularidades no tocante às instalações. De toda sorte, faz-se oportuno ressaltar o Voto de Congratulações da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista – SP dirigido ao Defendente pela realização dos cursos por intermédio da entidade conveniente (fl. 84 da peça 4). Logo, a própria Municipalidade corrobora o que se sustenta nas presentes alegações de defesa, ou seja, que o objeto do Convênio Sert/Sine 188/2004 foi executado.

#### Análise

36.72. Essa alegação não será considerada procedente, pois não foram apontadas irregularidades para instalações.

#### **Dos instrutores**

36.73. No que tange aos instrutores, há que se considerar que os instrutores estão devidamente identificados nos diários de classe e relatórios de frequência (fls. 105- 137 da peça 5). Um dos dois instrutores foi o Sr. Moisés Benedito de Lima, cujo contrato de prestação de serviço encontra-se acostado à fl. 25 da peça 5. O outro instrutor, Sr. Carlos de Souza Barreiros, foi contratado pelo instrumento de fl. 27 da peça 5.

36.74. A mera ausência dos currículos dos instrutores dos autos, por si só, não justifica a impugnação integral da execução do convênio, pelas seguintes razões:

a) Não se pode, de forma alguma, afirmar com base, tão somente, na ausência dessa documentação dos presentes autos que a entidade deixou de apresentar os currículos à concedente. Acontece que a íntegra da execução do convênio encontra-se espelhada apenas no Processo Administrativo SERT

908/04, enquanto nos autos desta TCE foram acostados somente os documentos considerados relevantes pela GETCE/SPPE/MTE. Percebem-se diversas lacunas na numeração original do PA/SERT 908/04. Faz-se necessário, então, a juntada aos autos da cópia integral do PA/SERT 908/04, sem o quê, não se faz possível afirmar a ausência de nenhum tipo de documento;

b) A entidade convenente, em suas alegações de defesa, juntou o doc. de fl. 19 da peça 55 que comprova a protocolização, em 08/07/05, da ficha de cadastro de instrutor. Esse documento indica que as informações curriculares básicas foram, muito provavelmente, carreadas aos autos do Processo Administrativo SERT 908/04, embora não tenham sido trazidas aos autos desta TCE pela GETCE/SPPE/MTE. Assim também indica a postura atuante da fiscalização da Sert/SP, uma vez que os documentos listados à fl. 19 da peça 55 foram apresentados cerca de três meses após a apresentação da prestação de contas final, certamente em atendimento à requisição da concedente;

c) O termo do convênio (fls. 301-323 da peça 3) não exigia a apresentação dos currículos, seja na cláusula dos deveres da instituição, seja na cláusula referente às prestações de contas. Consta apenas que competia à instituição prover-se de instrutores e coordenadores capacitados para a execução das ações (item 2.2.11 do termo do convênio). Assim sendo, carece de supedâneo jurídico se presumir a inexecução do convênio pela ausência dessa documentação dos autos;

d) Em respeito ao princípio da verdade material, deveriam os órgãos processantes da TCE, caso suspeitassem da qualificação dos instrutores, inquerirem a entidade convenente a respeito desta questão, por exemplo, solicitando a apresentação dos currículos (se de fato essa documentação não constar dos autos do PA/SERT 908/04); ou, alternativamente, buscarem esse esclarecimento diretamente junto aos instrutores (observando que nos contratos de prestação de serviço constam dados suficientes para localizá-los).

#### Análise

36.75. Não constam currículos que demonstrem a qualificação dos instrutores. As listas de frequência aludidas não serão aceitas, pois são de datas anteriores ao subconvênio. Destarte, a alegação não será acatada.

36.76. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

36.77. A ausência da previsão, no termo de convênio, de uma forma específica para comprovar um item do plano de trabalho, não impede que a entidade concedente solicite a comprovação à entidade convenente. Essa, por sua vez, pode usar de todos os meios de prova a seu dispor para provar a execução do item.

36.78. Sendo assim, o argumento de defesa será rejeitado.

#### **Da tríade de finalidade instrutores-discentes-instalações**

36.79. Com base nos documentos e informações supracitados demonstra-se, cabalmente, a execução física do objeto do convênio.

#### Análise

36.80. Ante as análises logo acima, verifica-se que, até o momento, da tríade **instrutores-discentes-instalações**, não se comprovou os itens referentes a discentes e instrutores. Sendo assim, o argumento não deverá ser acolhido.

#### **Das irregularidades secundárias**

##### *Da ausência de nomeação dos currículos dos instrutores*

36.81. Essa questão já foi devidamente esclarecida no item ‘dos instrutores’, retro.

#### Análise

36.82. Conforme já verificado no exame do item ‘dos instrutores’, o argumento de defesa será rejeitado.

*Da ausência das listas de entrega de lanche e de material didático*

36.83. Com relação à suposta ausência das listas de lanche e de comprovação da entrega material didático o Termo de Convênio, em suas cláusulas 2.2.9 e 2.2.13, estabelece que é dever da entidade conveniente, *in verbis*:

2.2.9) Prover equipamentos, material didático e material de consumo de boa qualidade e em quantidade suficiente para execução das ações.

2.2.13) Prover a todos os educandos, durante a realização das ações, auxílio alimentação

36.84. Contudo, o referido termo de convênio, seja na cláusula relativa aos deveres da entidade, seja nas prestações de contas (parcial e final), não estabelecia qualquer exigência quanto à formalização de relatórios de entrega dos materiais didáticos e da alimentação.

36.85. Assim, mostra-se totalmente descabido se presumir a não entrega desses produtos pela simples ausência da comprovação formal do recebimento pelos educandos (por exemplo, através de recibos ou de relatórios). Nessas circunstâncias, caso houvesse suspeitas sobre a efetiva entrega de materiais e alimentação, seria importante se inquirir os treinandos a esse respeito.

36.86. Nessas circunstâncias, caso houvesse suspeitas sobre a efetiva entrega de materiais e alimentação, seria imprescindível, em respeito ao princípio da verdade material, se inquirir os treinandos a esse respeito. Por meio do método probabilístico, bastaria uma amostragem aleatória com alguns poucos treinandos para se aferir essa questão, lembrando que o SIGAE continha as informações cadastrais dos alunos.

36.87. Todavia os órgãos processantes desta TCE (fase interna e externa) se limitaram a fundamentar essa acusação tão somente na ausência de recibos, mas que não eram exigidos pelo termo do convênio.

Análise

36.88. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

36.89. A ausência da previsão, no termo de convênio, de uma forma específica para comprovar um item do plano de trabalho, não impede que a entidade concedente solicite a comprovação à entidade conveniente. Essa, por sua vez, pode usar de todos os meios de prova a seu dispor para provar a execução do item.

36.90. Sendo assim, o argumento de defesa será rejeitado.

*Da ausência de comprovação da entrega de certificados da turma 1 do curso de vigias e porteiros*

36.91. Compulsando os autos, fls. 299-306 da peça 5, verifica-se que, de fato, constam as listas de recebimento de todas as turmas exceto à da turma 1 do curso de vigias e porteiros.

36.92. Porém, examinando com cuidado a numeração das folhas relativas ao Processo Sert 908/04 (aquelas que estão anuladas), percebe-se uma lacuna entre a folha de número 292 e a de número 294 (respectivamente, fls. 298 e 299 dos presentes autos).

36.93. Ora, muito provavelmente, a folha (faltante) de número 293 do PA Sert 908/04 é justamente aquela que contém a lista de entrega de certificados da turma 1 do curso de vigias e porteiros. Cabe, então, reiterar o que foi dito no item acima: a íntegra da execução do convênio encontra-se espelhada apenas no Processo Administrativo SERT 908/04, enquanto nos autos desta TCE foram acostados somente os documentos considerados relevantes pela GETCE/SPPE/MTE. Percebem-se diversas lacunas na numeração original do PA/SERT 908/04. Faz-se necessário, então, a juntada

aos autos da cópia integral do PA/SERT 908/04, sem o quê, não se faz possível afirmar a ausência de nenhum tipo de documento.

#### Análise

36.94. O defendente admite a falha, mas justifica que o Ministério do Trabalho não juntou toda a documentação do Processo Administrativo SERT 908/04 ao processo de TCE. Contudo, ele não provou a omissão do concedente, nem trouxe os documentos faltantes, de modo que a alegação não será acolhida.

#### *Da ausência da relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho*

36.95. Por último, não se reveste de razoabilidade se exigir, como condição *sine qua non* da comprovação da execução do convênio, a apresentação da relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho, uma vez que, por óbvio, esse objetivo não dependia apenas da boa e regular realização dos cursos ministrados, mas, fundamentalmente, das condições do mercado de trabalho.

36.96. O item 2.2.26 da cláusula segunda do convênio diz que competia à instituição, in verbis: 'Encaminhar, acompanhar e avaliar os egressos das ações ao mercado de trabalho, necessariamente todos os educandos desempregados, comprovando tais atividades através do sistema SIGAE'. Ou seja, o termo de convênio não estabelecia como exigência de comprovação de sua execução o encaminhamento dos treinandos ao mercado (o que constituiria uma exigência abusiva), nem ao menos exigia a apresentação da relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho na prestação de contas. Segundo a referida cláusula, esse acompanhamento deveria ser feito por meio do sistema SIGAE. Acontece que não há nos autos extratos desse sistema que comprovem a acusação.

36.97. A título de comparação: o estudante universitário não pode deixar de adimplir os serviços prestados por uma instituição de ensino superior sob o argumento de que não conseguiu colocação no mercado de trabalho, a não ser que esse fato (*i.e.* a desobrigação do pagamento pela não colocação no mercado) estivesse explicitamente previsto no contrato celebrado entre as partes, viabilizando a *exceptio non adimpleti contractus*. Ou seja, não obstante a colocação no mercado de trabalho fosse, de fato, uma meta altamente desejável (não só no Planfor, mas em todos os cursos de natureza profissionalizante), a sua inocorrência não justifica a impugnação integral da execução do convênio, pois inexistente cláusula no termo de convênio ou no plano de trabalho que houvesse estipulado essa sanção.

#### Análise

36.98. Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

36.99. A ausência da previsão, no termo de convênio, de uma forma específica para comprovar um item do plano de trabalho, não impede que a entidade concedente solicite a comprovação à entidade conveniente. Essa, por sua vez, pode usar de todos os meios de prova a seu dispor para provar a execução do item.

36.100. Sendo assim, o argumento de defesa será rejeitado.

#### **Da improcedência das irregularidades apontadas no item 26 da instrução da peça 41**

36.101. O item 26 da instrução da peça 41 faz menção a diversas irregularidades apontadas Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE (fls. 317-322 da peça 5) e no Relatório de Tomada de Contas Especial 15/2015 (fls. 86-99 da peça 6).

36.102. Muito embora as ocorrências descritas nas alíneas 'a' a 'i', daquele item 26, não tenham sido consideradas na proposta de impugnação total da execução do convênio, o defendente trouxe defesa para elas.

Análise

36.103. O argumento de defesa será rejeitado, pois não se refere aos itens objeto de citação.

**DO PEDIDO**

36.104. Ante todo o exposto, REQUER o defendente o acolhimento das alegações de defesa com o fim de:

- a) elidir a responsabilidade do Defendente, excluindo-o do polo passivo desta TCE;
- b) subsidiariamente, caso não atendido o pedido anterior, aplicar o prazo prescricional quinquenal, declarando a prescrição dos débitos imputados ao Defendente;
- c) subsidiariamente, caso não atendidos os pedidos anteriores, arquivar os autos, nos termos do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012;
- d) subsidiariamente, caso não atendidos os pedidos anteriores, considerar inepta a instrução técnica de peça 41, anulando-se o ofício citatório.

Análise

36.105. O pedido de que as alegações de defesa sejam aceitas não será acolhido, visto que elas não foram capazes de elidir as irregularidades, ou eximir o responsável de sua responsabilidade.

36.106. Não há como arquivar o processo com base nos termos do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012. Ademais, a instrução de peça 41 não se mostrou inepta.

36.107. Da análise procedida acima, verifica-se que os argumentos de defesa do responsável não foram suficientes para elidir as irregularidades pela qual está sendo responsabilizado, de forma que devem ser rejeitados.

**Alegações de defesa dos responsáveis Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, e José Carlos Lemes (peça 55)**

36.108. Passa-se a analisar as alegações de defesa de Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, e José Carlos Lemes. Para melhor organização desta instrução, cada argumento de defesa será apresentado e analisado separadamente.

36.109. Registre-se que a defesa foi trazida por meio dos seguintes documentos:

- a) Argumentos de defesa (peça 55, p. 1-6);
- b) Documentos probatórios (peça 55, p. 7-25).

**Fundamentos**

36.110. O defendente informa que atendeu a tríade **instrutores-discentes-instalações**.

*Instalações e Instrutores*

36.111. Segundo a defesa, a Sert/SP recebeu da entidade conveniente cadastro do instrutor, bem como o relatório de instalações, conforme protocolo (peça 55, p. 19-22).

Análise

36.112. O Protocolo a que se refere a defesa (peça 55, p. 19), não contém identificação do órgão recebedor, nem do servidor que o assinou (o de peça 55, p. 20 possui esses atributos, por exemplo), de modo que não será considerado válido.

36.113. Dessa forma, o arrazoadado de defesa não será acolhido.

*Discentes*

36.114. Quanto ao aproveitamento dos cursos pelos discentes, foi trazida ata de câmara municipal que parabeniza a Sert e a Plural pela realização de cursos naquela cidade (peça 55, p. 21). Dessa forma, o arrazoadado de defesa não será acolhido.

36.115. Em seguida informa que no Relatório de TCE há tabela resultante de entrevista telefônica

(por amostragem) com alunos indicando que de 20 alunos consultados, 12 concluíram cursos no âmbito do ajuste.

#### Análise

36.116. O elogio apresentado é um ato político, não tendo densidade probatória capaz de substituir documentos da prestação de contas. Da mesma forma, uma entrevista telefônica por amostragem não prova a qualidade do aprendizado, ou mesmo, a quantidade de alunos concluintes dos cursos.

36.117. Assim, as alegações não devem ser acatadas.

#### *Alegações sobre dificuldade de conseguir documentos de defesa*

36.118. Por fim, os defendentes alegam que não foram cobrados dos documentos no âmbito da análise de prestação de contas pelo Ministério do Trabalho e, agora, passados 15 anos, quando cobrados tem dificuldades de conseguir documentos. Soma-se a isso, suposto furto (vide Boletim de Ocorrência do ano de 2005, de peça 55, p. 24-25). Segundo eles, após o furto, tentou-se angariar documentos junto à Sert/SP, mas sem sucesso (peça 55, p. 23).

#### Análise

36.119. As alegações de defesa não devem ser acolhidas.

36.120. O Boletim de Ocorrência do ano de 2005, de peça 55, p. 24-25, não deve ser aceito como prova de roubo, visto que é declaratório. A essa altura, depois de 15 anos do registro de ocorrência, a defesa poderia ter trazido o inquérito resultante desse registro.

36.121. Sendo assim, sem a ocorrência de furto ser provada, não há que se falar em dificuldade de obter documentos pela defesa (visto que os documentos deveriam ter sido guardados e apresentados próprio defendente). E não cabe alegar que, nos 15 anos anteriores à citação, não sabia das irregularidades, nunca tendo sido notificados delas, pois no item 37.30 supra, constam informações sobre averiguações pelos órgãos de controle, no subconvênio, desde o ano de 2005 e notificação dos defendentes em período inferior a 10 anos.

#### **Dos pedidos**

36.122. Ao final a defesa requer:

- a) O reconhecimento da prescrição punitiva; e
- b) Considere-se comprovada a tríade instrutores-discente instalações.

#### Análise dos pedidos

36.123. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

36.124. No caso em exame, a perspectiva de aplicação de penalidade foi alcançada pela prescrição, uma vez que as irregularidades se deram até o ano de 2005 e o ato de ordenação da citação ocorreu em 20/11/2019 (peça 43). Esse pedido será acolhido.

36.125. Já a tríade instrutores-discente instalações não será comprovada, visto que, como verificado nas linhas anteriores, não se provou os itens discentes-instrutores.

36.126. Da análise procedida acima, verifica-se que os argumentos de defesa dos responsáveis não foram suficientes para elidir as irregularidades pela qual estão sendo responsabilizados, de forma que devem ser rejeitados.

37. Não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do

TCU, condenando-se os responsáveis aos débitos apurados. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

### **Prescrição da Pretensão Punitiva**

38. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis.

38.1. No caso em exame, a perspectiva de aplicação de penalidade foi alcançada pela prescrição, uma vez que as irregularidades se deram até o ano de 2005 e o ato de ordenação da citação ocorreu em 20/11/2019 (peça 43). Esse pedido será acolhido.

### **CONCLUSÃO**

39. Em face da análise promovida na seção 'Exame Técnico', verifica-se que o responsável revel Carmelo Zitto Neto (CPF ...) não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, instados a se manifestarem, optaram pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do §3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992.

40. Além disso, cabe rejeitar as alegações de defesa de Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF ...), Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (CNPJ ...), e José Carlos Lemes (CPF ...), uma vez que não afastaram suas responsabilidades em relação às irregularidades.

41. Verifica-se também que houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

42. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa à pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

43. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revel o responsável Carmelo Zitto Neto (CPF ...) para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF ...), Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (CNPJ ...), e José Carlos Lemes (CPF ...);

c) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas dos responsáveis Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (CPF ...), Carmelo Zitto Neto (CPF ...), Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida (CNPJ ...), e José Carlos Lemes (CPF ...) condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a

data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

Valor original (R\$)	Data de ocorrência	Natureza
17.167,70	18/1/2005	Débito
47.210,90	2/2/2005	Débito
21.459,50	11/3/2005	Débito
0,10	23/3/2005	Crédito
0,10	24/5/2005	Crédito

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

e) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) remeter cópia do acórdão que vier a ser prolatado pelo Tribunal, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço <http://www.tcu.gov.br/acordaos>; e

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”

2. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sérgio Caribé, dissentiu das conclusões da SecexTCE nos seguintes termos (peça 66):

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em decorrência de irregularidades na execução dos Convênios Sert/Sine 260/04 e 188/04, suportados por recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), repassados ao Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP.

**2. Mediante o Acórdão 2.693/2019, a Primeira Câmara da Corte de Contas determinou o arquivamento destas contas em relação ao Convênio Sert/Sine 260/04, mas restituiu os autos à unidade técnica para prosseguimento da TCE em relação ao Convênio Sert/Sine 188/04 (peça 15). A Secex-TCE, então, promoveu a citação solidária da Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida e de José Carlos Lemes, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, fundamentada na seguinte ocorrência:**

**não comprovação do alcance dos objetivos do ajuste do convênio, caracterizada pela não comprovação de que os alunos frequentaram os cursos objeto do ajuste, de que receberam certificados, e de que foram encaminhados para o mercado de trabalho, e sem a prova de que os instrutores contratados eram capacitados e de que receberam supervisão pedagógica.**

**3. O Convênio Sert/Sine 188/04, cujo objeto era o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional de vigias e porteiros, foi celebrado, em**

18/11/2004, entre o Estado de São Paulo, por intermédio da Sert/SP, e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida.

4. As alegações de defesa aduzidas pelos Srs. José Carlos Lemes e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e pela Plural Educação e Cidadania constam das peças 55 e 60. Carmelo Zitto Neto, embora tenha sido devidamente citado (peças 49 e 52), não apresentou alegações de defesa nem promoveu o pagamento do valor devido.

5. Conforme se verifica nos elementos constantes dos autos, as irregularidades que ensejaram a instauração desta TCE ocorreram até 28/2/2005 (peça 1, 148). Examinam-se, portanto, irregularidades cometidas há mais de dez anos, o que justifica, em meu sentir, que se apure a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos, sobretudo em face da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da matéria.

6. Registro que, em diversas oportunidades, ao promover minuciosa e detida análise do tema, defendi que a **prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário deve seguir as regras estabelecidas no Código Civil** atualmente vigente. Cito, como exemplo, os pareceres emitidos nos autos do TC 000.012/2020-3, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo; do TC 036.485/2019-5, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; do TC 020.232/2017-9, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira; do TC 031.091/2013-0, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; do TC **004.030/2017-6, da relatoria do Ministro-Substituto André Carvalho**; do TC **029.107/2019-9, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro**; do TC **006.359/2019-1, da relatoria do Ministro Augusto Nardes**; do TC **017.162/2007-1, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz**; do TC **035.278/2015-3, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti**; do TC **000.071/2020-0, da relatoria do Ministro Jorge Oliveira**; do TC **027.487/2017-2, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues**; e do TC 018.978/2012-6, da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

7. Nos pareceres lançados nos referidos processos, sustentei que, em razão de seu caráter genérico e da ausência de normas específicas que disciplinem o assunto, **o art. 205 do Código Civil - que constitui a regra geral de prescrição - deve incidir, a priori, em todas as situações para as quais a lei não tenha estabelecido prazo inferior**. As normas de direito civil, notadamente as insertas na parte geral do Código Civil, por sua abrangência e estofo em sólidos princípios de direito, devem orientar a aplicação do Direito em todos os ramos, quando não conflitantes com matérias especificamente reguladas. Assim, na inexistência de norma específica para a hipótese, entendo que devem incidir as regras da Lei 10.406/2002.

8. Compreendo, ademais, que a regra do art. 205 do Código Civil, conquanto inespecífica, é perfeitamente compatível com as normas que, desde muito, regem o procedimento de controle externo. E, neste passo, para que não se afronte a harmonia e o caráter sistêmico de suas normas, o Código Civil também pode e deve servir de parâmetro para o regramento de outras questões, como, por exemplo, e no que couber: as causas de suspensão previstas nos arts. 198 e 200; as causas interruptivas do art. 202, incisos I e VI; o recomeço da contagem do prazo estabelecido no art. 202, parágrafo único; a prescrição intercorrente prevista no art. 202, parágrafo único; os efeitos da interrupção efetuada contra devedor solidário, *ex vi* do art. 204, § 1º, *in fine*; o prazo geral de dez anos previsto no art. 205; e, o dever de guarda de documentos de que trata o art. 1.194.

9. Ciente de que a egrégia Corte de Contas da União continua a adotar a tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento (v.g. Acórdãos 5.236/2020-TCU-Plenário, 11.839/2020-TCU-Segunda Câmara, 18/2021-TCU-Primeira Câmara e 120/2021-TCU-Plenário), peço vênias para ratificar o posicionamento externado nos pareceres acima referenciados, de que **o exame da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos - instrumentalizada nos processos de contas que tramitam no TCU - deve ter como parâmetro o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade que deu origem ao débito, em consonância com o art. 189 da mesma lei**.

10. Isso posto, passo ao exame da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento no caso concreto. Considerando que as regras aplicáveis à prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, são as mesmas que ora proponho para a análise da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário; considerando que, *in casu*, as irregularidades que ensejaram a aplicação de sanção são as mesmas que deram causa à condenação em débito, assim como são as mesmas as causas interruptivas e demais variáveis; **entendo cabível a análise em conjunto da ocorrência da prescrição para ambas pretensões.**

11. O Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, celebrado entre o extinto Ministério do Trabalho e Emprego e o Estado de São Paulo, por força do termo aditivo à peça 1, p. 148, teve o prazo de execução prorrogado até 28/2/2005.

12. Tendo tais balizas como parâmetro para o exame da matéria, concluo pela consumação da **prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário** neste processo. Como as irregularidades que ensejaram o débito ocorreram até 28/2/2005 (peça 1, p. 148), o prazo prescricional de dez anos se verificou, sem que fosse interrompido pelo ato que autorizou a citação dos responsáveis, expedido em 20/11/2019 (peça 43).

13. Por conseguinte, nos termos do art. 212 do RI/TCU, as presentes contas devem ser arquivadas, sem julgamento de mérito. Sem embargo, caso o Tribunal de Contas da União, numa análise perfunctória e não exauriente, entenda que as irregularidades guardam correspondência com quaisquer condutas tipificadas na Lei 8.429/1992, deve promover o encaminhamento do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério Público Federal, para que adote as medidas que entender cabíveis.

14. Assim como a unidade instrutiva, entendo que as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Carlos Lemes e Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e pela Plural Educação e Cidadania são insuficientes para descaracterizar as irregularidades em exame ou para afastar suas responsabilidades. Todavia, entendo oportuno tecer algumas considerações acerca dos principais argumentos trazidos pelos responsáveis.

15. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro sustenta a aplicabilidade do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa 71/2012, que dispensa a instauração da TCE quando transcorrido o prazo superior a dez anos entre a data da provável ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Tal argumento não merece prosperar, eis que o próprio responsável admite que não houve o transcurso do referido prazo até a notificação pela autoridade administrativa.

16. O responsável defende que, na visão do STF, deve incidir o prazo quinquenal como prazo prescricional da atuação do TCU. Pelas razões acima, que mostram a adequabilidade e a conveniência da aplicação do prazo decenal previsto no Código Civil, seja para a prescrição da pretensão punitiva, seja a para pretensão ressarcitória, tal argumento não deve ser recebido.

17. Os elementos constantes dos autos indicam que os gestores da Sert/SP não adotaram providências para garantir que os recursos repassados à entidade subconveniente seriam aplicados regularmente. Desse modo, assim como a instrução técnica (peça 63, p. 22), penso que recai sobre Francisco Prado de Oliveira Ribeiro a responsabilidade pelas irregularidades em tela, visto que não estabeleceu os controles necessários à fiscalização do subconvênio e não monitorou satisfatoriamente as atividades de seus subordinados no que se refere ao ajuste. Além do que, aprovou pagamentos mediante a apresentação de memorandos que não demonstram a cuidadosa análise da prestação de contas por parte de seus subordinados.

18. O responsável defende a relevância dos diários de classe e dos relatórios de frequência como prova da realização dos cursos. Também argumenta que os instrutores estão devidamente identificados nos diários de classe e nos relatórios de frequência. Os termos contratuais firmados com os instrutores constam da peça 5, p. 25-27.

19. A unidade técnica evidenciou que as listas de frequência apresentadas são de outubro e de 1º a 9 de novembro de 2004, isto é, anteriores à vigência do Convênio Sert/Sine 188/04, que foi

celebrado em 18/11/2004. Ademais, não constam documentos que esclareçam sobre a qualificação dos instrutores. Tais justificativas de defesa, portanto, não devem ser acolhidas.

20. Uma vez que compete ao gestor demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, ainda que o termo do ajuste não preveja a apresentação de determinados documentos e comprovantes, nada impede que o ente concedente exija sua remessa. Desse modo, não deve ser acatado argumento, expendido por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, no sentido de que o termo do convênio não previa a comprovação da entrega de certificados da turma 1 de vigias e porteiros e a relação de treinandos encaminhados ao mercado de trabalho.

21. José Carlos Lemes e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, em suas alegações de defesa, defendem o atendimento à tríade instrutores-discentes-instalações. Isso porque a Sert/SP teria recebido da conveniente o cadastro do instrutor e o relatório de instalações, conforme protocolo à peça 55, p. 19. Como bem salientou a instrução, o referido protocolo não contém identificação do órgão recebedor nem do servidor que o assinou, motivo pelo qual o argumento não deve ser acolhido.

22. Os defendentes apresentam cópia de ata da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista/SP que registra ‘*VOTO DE CONGRATULAÇÕES*’ ao Secretário da Sert/SP e à Plural pela realização dos cursos naquela cidade (peça 55, p. 21). Afirmam que, no relatório de TCE, existe tabela, elaborada a partir de entrevista eletrônica com ex-alunos, por amostragem, que indica que, dos 20 alunos consultados, 12 concluíram os cursos.

23. Assim como a unidade instrutiva, penso que o elogio da Câmara Municipal e a entrevista telefônica não demonstram a qualidade dos cursos ou o número de alunos que os concluíram.

24. Os responsáveis, por fim, requerem o reconhecimento da pretensão punitiva e da regularidade das contas. Pelas razões retrocitadas, que mostram que o despacho que determinou a citação ocorreu mais de dez anos após a execução do convênio principal, há que se admitir a consumação da prescrição da pretensão punitiva. Neste ponto, **deve ser aceito o argumento apresentado por José Carlos Lemes e pela Plural.**

25. Os argumentos aduzidos pelos responsáveis, por essas razões, são insuficientes para demonstrar a correta execução do convênio em exame, entretanto, diante da prescrição das pretensões de ressarcimento e punitiva, as presentes contas devem ser arquivadas.

26. Destarte, este membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU **manifesta-se no sentido de que seja arquivado o presente processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU)**, sem prejuízo de que, caso o Tribunal entenda pertinente, envie cópia do acórdão a ser prolatado, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

27. Sem embargo, haja vista o disposto no art. 62, §2º, do Regimento Interno da Corte de Contas, este membro do Ministério Público de Contas, alternativamente, manifesta concordância com a proposta da unidade instrutiva, consignada na peça 63, p. 29-30, ressaltando o subitem ‘b’ do item 43, que, em razão do acima exposto, deve considerar a rejeição parcial das alegações de defesa aduzidas por José Carlos Lemes e pela Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida.”

É o Relatório.