

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 014.686/2016-3

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

Órgão/Entidade: Gabinete do Ministro - MTE (Extinto)

Responsáveis: Carmelo Zitto Neto (620.467.488-91); Conselho Comunitário de Educação, Cultura e Ação Social de Ermelino Matarazzo e Adjacências (03.352.584/0001-52); Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (017.692.008-00); José Carlos Lemes (027.582.938-38); Plural Educação e Cidadania (04.865.664/0001-74); Wania Aparecida Martins da Silveira (010.916.968-96).

Representação legal: Francisco Machado de Luca de Oliveira Ribeiro (OAB-SP 97.557), Roberto Machado de Luca de Oliveira Ribeiro (OAB-SP 120.070) 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. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PRELIMINARES. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DA LEI 9.873/1999. CITAÇÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. EXTENSÃO A OUTRO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA DE TCE COM BASE NAS DISPOSIÇÕES DA IN/TCU 71/2012. MÉRITO. RESPONSÁVEL NÃO SE ENQUADRA NA CONDIÇÃO DE AGENTE POLÍTICO. REANÁLISE DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. CONSTATAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVANTES DO ALCANCE DO OBJETIVO DO CONVÊNIO. MANUTENÇÃO DE APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO DE QUE ATOS IRREGULARES PRATICADOS COM BASE EM PARECERES NÃO ISENTEM O RESPONSÁVEL DE CULPA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS EM RELAÇÃO A DOIS DOS QUATRO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução de mérito subscrita por Auditor Federal de Controle Externo à peça 103, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da Secretaria de Recursos (peças 104 e 105):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 89) contra o Acórdão 17.230/2021-TCU-Segunda Câmara (peça 67), de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (subitens assinalados em negrito indicam concessão do efeito suspensivo recursal):

(...)

9.1. considerar Carmelo Zitto Neto revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Carmelo Zitto Neto, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, José Carlos Lemes e da Plural Educação e Cidadania, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito discriminado a seguir atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

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

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

9.4. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

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

9.6. dar ciência deste acórdão à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério da Economia e aos responsáveis.

HISTÓRICO

2. A Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MT) instaurou processo de Tomada de Contas Especial (TCE) em face de irregularidades detectadas na execução do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, o qual teve como participantes o Ministério do Trabalho e Emprego (representado pela SPPE/MT) e o Estado de São Paulo (representado pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo - Sert/SP), com interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, Codefat (peça 1, p. 118-144). A partir daquele convênio, diversos outros contratos e convênios foram realizados, e, no que pertine à presente análise, o Convênio Sert/Sine 188/04 (peça 3, p. 301-323) cujo termo foi celebrado entre a Sert/SP e a Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida o qual previa o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional, mediante cursos, nas áreas de vigilância, de portaria e de segurança no trabalho para 167 treinandos.

2.1. O valor repassado pela Sert/SP foi de R\$ 85.838,00, com contrapartida orçada em R\$ 17.167,60. A Sert/SP realizou 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).

2.2. Após o regular processamento da TCE em sua fase interna (peças 1-6), os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) que propôs a formação de apartado, com o prosseguimento deste processo, já que foram tratadas irregularidades de outro convênio (Sert/Sine 260/04), com identidade de dois dos responsáveis (peças 11-13). Mediante parecer, o Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) dissentiu daquela proposta (peça 14), mas, o TCU deu prevalência ao entendimento sugerido pela unidade técnica de origem prolatando, em 26/3/2019, o Acórdão 2.693/2019-TCU-Primeira Câmara (peça 15), com a seguinte determinação: “(...) 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)”.

2.3. Dessa forma, foi proposta a citação de Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (em solidariedade a outros responsáveis), Secretário do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo à época dos fatos, pelas seguintes irregularidades (peças 41-43 e 50):

(...) 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).

(...)

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.

(...)

Débitos:

R\$ 21.459,50, em 11/3/2005

R\$ 47.210,90, em 2/2/2005

R\$ 17.167,70, em 18/1/2005

Créditos:

R\$,10, em 24/5/2005

R\$,10, em 23/3/2005.

2.4. As alegações de defesa do responsável foram apresentadas à peça 60 as quais foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex/TCE) que não as acolheu e, por via de consequência, propôs que as suas contas fossem julgadas irregulares, com imputação das mencionadas parcelas de débito (peças 63-65). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) emitiu seu parecer em dissonância com a unidade técnica de origem, reconhecendo a incidência da prescrição decenal sobre as parcelas de débitos prevista no art. 205 do Código Civil e, a par disso, o arquivamento destes autos (peça 66).

2.5. Em 5/10/2021, acolhendo a proposta da Secex/TCE, foi prolatado o Acórdão 17.230/2021-TCU-Segunda Câmara, nos termos transcritos no subitem 1.1 deste Exame.

2.6. Irresignado com esse julgado, o responsável, ora recorrente, interpõe recurso de reconsideração o qual se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade desta Secretaria (peças 90) em que se propôs o conhecimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido.

Por meio de despacho (peça 93), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro Aroldo Cedraz.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

a.1) se incide a prescrição sobre o débito imputado ao responsável, com base nas disposições da Lei 9.873/1999;

a.2) se o recorrente é parte legítima para figurar nos autos a par do argumento de que a responsabilidade pela comprovação da aplicação dos recursos recai, exclusivamente, sobre a empresa que executou o objeto do convênio;

a.3) se o acórdão é nulo por cerceamento à defesa em face da ausência da devida individualização da conduta;

a.4) se o presente processo de TCE deve ser dispensado com base no art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012;

b) no mérito:

b.1) se, na qualidade de agente político, o responsável pode ser responsabilizado por atos de gestão dos convênios em discussão ou pelo mero fato de ter a ele subscrito e autorizado os pagamentos das segunda e terceira parcelas;

b.2) se são procedentes as irregularidades imputadas ao responsável ou se podem ser consideradas falhas formais, a par de que o objeto do convênio foi executado; e

b.3) se o débito imputado ao responsável pode ser afastado pela fato de que seus atos estavam respaldados em pareceres favoráveis das áreas técnica e jurídica.

5. [Preliminar] - Incidência da prescrição

5.1. No essencial, o recorrente requer que se aplique a prescrição - em face do foi decidido no âmbito da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (Tema 899), RE 636.886 (de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes) - em relação às parcelas de débito ele imputadas, ressaltando que só houve três marcos temporais significativos para análise prescricional de sua incidência: data em que o Convênio Sert/Sine 188/04 foi firmado, em 18/11/2004; datas de repasses das parcelas dos débitos a ele imputadas em 18/1/2005, 2/2/2005 e 11/3/2005; e, a sua citação no âmbito deste Tribunal, em 12/12/2019 (peça 89, p. 3-6).

Análise:

5.2. Considerando a incidência da prescrição, com base na Lei 9.873/1999, o posicionamento sugerido é pelo seu não reconhecimento.

5.3. Até recente decisão do STF sobre o tema, se verificava a existência de dois encaminhamentos distintos quanto à incidência da prescrição sobre o débito e a pretensão punitiva.

5.4. Na primeira, o entendimento deste Tribunal quanto ao débito é pela sua imprescritibilidade, nos termos da Súmula TCU 282 (“as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”). Dessa forma, no presente caso concreto, segundo o atual entendimento deste Tribunal (Súmula/TCU 282), não incide a prescrição o débito imputado ao recorrente porquanto imprescritível.

5.5. Já o segundo encaminhamento sobre a tese em questão, diz respeito à adoção do prazo prescricional quinquenário, nos termos do que dispõe a Lei 9.873/1999. Neste contexto, já há considerações sobre esse tema no âmbito desta Serur nos autos do TC 019.571/2015-1.

5.5.1. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 102), cópia do exame e do pronunciamento desta unidade naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas e que serão consideradas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as

consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;
e

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

5.5.2. Com essas explicações adicionais, se passa à análise da prescrição no caso em exame considerando o contexto das premissas indicadas anteriormente.

5.5.2.1. O artigo 1º da Lei 9.873/1999 estabelece que “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. No entanto, o disposto nos incisos I, II e III do art. 2º da mesma lei (redação dada pela Lei 11.941/2009) estabelecem que: “(...) Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;”, e “II – por qualquer ato inequívoco, que importa a apuração do fato”.

5.5.2.2. Em relação ao início da contagem do prazo prescricional, no âmbito desta Secretaria, tem se entendido que:

a) o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 5.509 (de relatoria do Ministro Edson Fachin), manejada contra dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária do referido Estado, acabou por fixar prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa.

b) todavia, a discussão travada pelo STF teve por referência o modelo federal, em função do princípio da simetria, expressamente invocado pelo MPF, ao propor a ação, e pelo relator, ao analisar o tema. Assim, os fundamentos lançados no julgamento da ADI 5509 repercutem inevitavelmente no processo do TCU, até porque são posteriores ao julgamento do RE 636.886 (Tema 899);

c) especificamente sobre a lei de regência e as causas interruptivas da prescrição, foi assinalado que o STF ainda não havia fixado orientação clara a respeito, em processo de caráter geral. Ao fazê-lo, na citada ADI, a orientação do relator foi a de aplicar os vários precedentes do STF em casos concretos, que já sinalizavam para a incidência da Lei 9.873/1999, afastando-se a incidência do art. 205 do Código Civil, como evidenciam as seguintes passagens do voto;

d) ao avançar no debate quanto ao termo inicial da prescrição, fixando regras mais detalhadas a respeito, foi estabelecido tratamento específico para as tomadas de contas especiais, distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos a prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento do TCU por meio de denúncias e representações;

e) em regra geral, houve entendimento no sentido de que “o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno”;

f) essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, em especial à tratada nestes autos, qual seja irregularidades detectadas no âmbito do controle interno, em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “(...) deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”;

g) assim sendo, o prazo de início para contagem da prescrição, definida nos termos da Lei 9.873/1999 e o do que foi decidido na ADI 5509, é a data de 19/5/2016, ocasião em que o presente processo de TCE foi autuado neste Tribunal (conforme informação constante na capa eletrônica deste processo).

5.5.2.3. A partir de então, da análise dos diversos incidentes processuais se constata as seguintes causas interruptivas de prescrição:

Ocorrências	Fundamento legal da interrupção do prazo prescricional	Localização nos autos
-------------	--	-----------------------

1 – Prolação do Acórdão 2.693/2019-TCU-Primeira Câmara que determinou a continuidade da TCE em relação à apuração dos fatos referentes ao Convênio 188/04, em 26/3/2019	Inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999	peça 15
2 – Notificação de citação do recorrente por este Tribunal, em 12/12/2019	Inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999	peças 50 (ofício) e 59 (aviso de recebimento – AR)

5.4.2.4. Da análise sobre as ocorrências na mencionada tabela conclui-se que:

a) não ocorreu interregno de tempo superior a cinco anos entre o termo de início de contagem das prescrição, em 19/5/2016, e a primeira interrupção de prazo prescricional (item 1 da tabela). De igual forma, entre a última interrupção do prazo prescricional (item 2 da tabela) e a prolação do acórdão recorrido, em 5/10/2021 (vide item 2.5 deste Exame); e

b) também não houve exaurimento do prazo quinquenário entre as duas ocorrências de interrupções de prazos prescricionais.

5.5.2.5. Ainda que se admita a outra hipótese de início de contagem do prazo prescricional elencada na ADI 5509, ou seja, na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas “(...) as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”, verifica-se que:

a) a nova data *a quo* teria ocorrido em 15/9/2015, qual seja, o dia em que o Grupo Especial de Tomada de Contas Especial do MTE protocolou seus achados sobre o Convênio 188/04 perante Controladoria Geral da União (peça 6, p. 232); e

b) como entre aquela data e a primeira interrupção de prazo, constante no item 1 da tabela do subitem 5.4.2.3 deste Exame, não decorreu interregno de tempo superior a cinco anos, pelas mesmas razões lançadas na subalínea anterior, não ocorreu a prescrição quinquenária.

5.5.2.6. Quanto à eventual incidência da prescrição intercorrente, nos termos do § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 (“Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”), não se verifica nos autos a sua paralisação processual por interregno de tempo superior a três anos.

6. [Preliminar] - Legitimidade passiva

6.1. O recorrente alega que é parte ilegítima para figurar no presente processo de TCE uma vez que (peça 89, p. 6-11):

a) segundo o preâmbulo do Convênio 48/2004, os subconvênios dele decorrentes devem observância à Resolução Codefat 333/2003 (art. 2º, § 2º, inciso VII) que previa, expressamente, a descentralização na execução das ações referentes ao Plano Nacional de Qualificação (PNQ) com a celebração de contratos com organizações não governamentais (ONG’s);

b) a obrigação da Sert/SP, nos termos da cláusula terceira, inciso II, do Convênio 048/2004, se limitava a encaminhar ao órgão ministerial (MTE) os documentos e informações referentes ao diagnóstico da capacidade pedagógica da entidade contratada e, posteriormente, cópia de todos os contratos firmados com as entidades executoras, bem como cópia dos anexos III, IV e VI da IN/STN 1/1997; e

c) assim:

(...) 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.

Análise:

6.2. Não assiste razão ao recorrente.

6.3. É incontroverso que o recorrente atuou como subscritor dos já mencionados Convênio 048/04 (peça 1, p. 144) e de seu Subconvênio 188/04 (peça 3, p. 323), bem como na autorização para a liberação das segunda e terceira desta última pactuação no âmbito do PNQ (respectivamente à peça 3, p. 349 e p. 361). Tais fatos, por si sós, já atestariam a legitimidade do recorrente para figurar nesta TCE.

6.4. Quanto ao mais, ao contrário do que menciona o recorrente, as obrigações por parte do recorrente, constantes no Convênio 048/04, não se limitavam a sua mera subscrição naquele pacto, e de seu subconvênio, nem à liberação das parcelas condicionadas à aprovação da prestação de contas parciais do Convênio 188/04. É o que consta nas diversas disposições inseridas naquela pactuação, a saber:

a) inciso II da Cláusula Terceira, alíneas: “a” e “c; “b”; “g”; “j”; “r”; “w”; “y”; “bb.1”; “bb.2”; e, “cc” (peça 1, p. 122-128), respectivamente:

a.1) executar as atividades com rigorosa observância ao plano de trabalho e zelar pela boa qualidade dos serviços prestados com eficiência, eficácia, efetividade social e qualidade pedagógica;

a.2) acompanhar e avaliar a participação e qualidade dos cursos realizados mediante cadastro individualizado dos beneficiários do programa;

a.3) sujeitar-se às disposições da Lei 8.666/1993;

a.4) prestar contas dos recursos recebidos junto com o relatório de execução dos trabalhos;

a.5) garantir a manutenção técnica em quantidade e qualidade adequadas ao bom desempenho das atividades;

a.6) disponibilizar informações no SIGAE;

a.7) condicionar a liberação de parcelas, com alimentação do SIGAE, mediante a efetivação das atividades anteriores;

a.8) atestar as notas fiscais com informações precisas dos serviços executados, incluindo datas, locais, ações formativas realizadas, número de educando e seus respectivos nomes e frequências;

a.9) apresentar as listas assinadas pelos educando que comprovem o fornecimento de vale-transporte e dos certificados de conclusão dos cursos;

a.10) assegurar a qualidade pedagógica das atividades profissionalizantes;

b) em acréscimo, também no âmbito do Subconvênio 188/04, o recorrente detinha as seguintes obrigações (peça 3, p. 303), constantes em seus itens “2.1.1”, “2.1.2”, “2.1.4”, “2.1.7”, “2.1.8”, “2.1.9” e “2.1.11”, a saber:

b.1) coordenar e prestar apoio institucional à Plural;

b.2) supervisionar, acompanhar, controlar e avaliar a execução do plano de trabalho;

b.3) coordenar a abertura e encerramento das ações;

b.4) analisar os relatórios e prestações de contas, parciais e final;

b.5) propor soluções para ocorrências detectadas na execução das ações;

b.6) notificar a Plural ante a ocorrência de eventuais imperfeições; e

b.7) orientar a Plural quanto à prestação de contas.

6.5. Na proposta de citação do recorrente, instrução à peça 41, p. 12, constou, dentre as normas infringidas, inobservância à subalínea “a.1”, do item anterior deste Exame, bem como a menção de que sua conduta foi a de não ter apresentado ao MTE:

(...) 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.

6.6. Assim sendo, há intersecção, ainda que parcial, entre as condutas que deveriam ter sido observadas pelo recorrente, e lançadas no item 6.4 deste Exame, e as que foram mencionadas pela unidade técnica de origem na proposta da citação dele.

6.7. Ademais, houve, efetivamente, transferência de recursos federais do MTE à Sert/SP, que descentralizou os recursos a terceiros, o que caracteriza gestão de recursos públicos, ainda que a execução da prestação dos serviços de aprendizagem não tenha sido diretamente executado por ele, o que atrai a sua legitimidade nos termos do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

6.8. Em arremate, em diversos precedentes deste Tribunal, Primeira Câmara, referentes ao Planfor (programa antecessor ao PNQ), todos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler (Acórdãos 3.959/2015, 4.088/2015, 4.089/2015, 4.460/2015, 4.691/2015, 4.692/2015, 7.580/2015 e 3.111/2016), os gestores foram responsabilizados por incumbir a eles o acompanhamento da execução do ajuste e porque, naqueles julgados, teria autorizado a liberação de recursos sem o prévio exame da regularidade da execução dos convênios e/ou dos contratos.

6.9. Dessa forma, resta caracterizada a legitimidade do recorrente para figurar no polo passivo desta TCE.

7. [Preliminar] – Individualização da conduta e cerceamento à defesa

7.1. Em outra preliminar, o recorrente alega que o acórdão é nulo por cerceamento a sua defesa em decorrência da falta de individualização de sua conduta. Com efeito (peça 89, p. 12):

a) a Sert/SP só responderia nos casos de conluio, ou graves falhas na fiscalização, se devidamente comprovados; e

b) neste contexto, a unidade técnica de origem, à peça 41, não descreveu a conduta antijurídica do recorrente, devendo ser aplicado precedentes deste Tribunal que asseveram a necessidade de individualização da conduta ou de que condenação não seja baseada em imputação genérica, vaga ou omissa, uma vez que, nestas circunstâncias, não se permite o adequado exercício do direito de defesa.

Análise:

7.2. A preliminar deve ser acolhida.

7.3. De início, há que se assinalar que, quanto as matrizes de responsabilização do recorrente e da Plural (peça 41, p. 14), executante dos serviços objeto do Convênio 188/04:

a) foram descritas no campo “irregularidade”, de forma idêntica a todos, como: “não comprovação do alcance dos objetivos do convênio”). Mesma constatação em relação ao campo “nexo de causalidade”: “A não apresentação de documentos que comprovassem o alcance dos objetivos do ajuste resultou na presunção de danos ao erário”. Tal constatação comprova que foi dado, erroneamente, o mesmo descritivo a condutas irregulares díspares entre as duas categorias de responsáveis solidários;

b) de outro lado, se constatam divergências, apenas sutis, na descrição da “conduta” do recorrente, que não apresentou documentos suficientes do alcance dos objetivos do Convênio 188/04 perante o MTE, e, no quesito “culpabilidade”, ele não teria buscado, como conduta diversa, “(...) meios de requerer e obter a documentação junto os subconvênientes”; e

c) dito por outras palavras, houve segregação de dois tipos de responsáveis, “responsáveis 1 e 2” (secretário e coordenador do Sert/SP) e “responsáveis 3 e 4” (executora do objeto do convênio e seu dirigente), sem que houvesse a devida individualização de suas respectivas condutas. Os primeiros (então secretário e coordenador da Sert/SP) como omissos quanto à fiscalização e supervisão da pactuação e os segundos como executantes diretos do objeto do convênio em discussão que, estes sim, não apresentaram documentos suficientes para a boa e regular aplicação dos recursos em discussão.

7.4. Entendendo-se aplicável a Teoria dos Motivos Determinantes no presente caso concreto, há que se ressaltar que consta no voto condutor do acórdão recorrido, como um de seus fundamentos, o apontamento de que o recorrente não exerceu a devida supervisão e acompanhamento do convênio em discussão (peça 68, p. 5 e p. 7):

(...)

50. Em razão de situações análogas a que ora se aprecia, os referidos gestores estaduais tiveram diversas condenações perante esta Corte relacionadas a (sub)convênios celebrados sob a égide do Convênio MTE/SPPE/Codefat 048/2004 (Acórdãos 5.579/2018, 5.580/2018, 5.581/2018, 5.836/2018, 6.331/2018, 6.333/2018, 6.342/2018, 6.345/2018, 10.104/2018, 10.105/2018, 10.112/2018 e 10.115/2018, todos da Primeira Câmara), o que revela o **quadro de fiscalização deficiente e ausência de supervisão que então vigorava.**

(...)

67. Neste caso, os responsáveis respondem pelo não atingimento dos objetivos do convênio, em razão de **deficiências no seu dever de fiscalização.** [grifos]

7.5. Dessa forma, é expressa a motivação de que o recorrente foi condenado em débito e teve suas contas julgadas irregulares por fiscalização deficiente e ausência da devida supervisão administrativa. No entanto, não foram citados por essa imputação, com efeito:

7.5.1. Ao compulsar cada um dos ofícios de citação dos acórdãos relacionados na transcrição do item 50 do item 7.4 deste Exame, em todos eles constam, de forma expressa como ocorrência irregular, o acompanhamento e fiscalização deficientes em seus respectivos convênios, com menção de contrariedade a diversas alíneas do item II, Cláusula Terceira, do Convênio 048/04. A exceção da menção, no ofício de citação do recorrente quanto à infringência à alínea “a” da referida cláusula convenial (de teor genérico), não foi dado o mesmo tratamento no presente caso concreto.

7.5.2. Entende-se que, sem aquela imputação, não houve a devida citação do recorrente por infringência aos diversos dispositivos de ambas as pactuações, convênio e do subconvênio em tela,

mencionados nas alíneas “a” (em especial, a menção à infringência do conteúdo das subalíneas “a.2” e “a.5”) e “b” (em especial, subalíneas “b.2” e “b.5”) do item 6.4 deste Exame.

7.5.3. E, paradoxalmente, o aspecto mais relevante quanto a essa questão: a unidade técnica de origem acabou por desconsiderar a imputação de deficiência na supervisão e acompanhamento por parte do recorrente no exame técnico da instrução de citação à peça 41, p. 6-7, com efeito:

a) foram elencadas as diversas impropriedade levantadas na fase interna da TCE:

(...)

Convênio Sert/Sine 188/2004

26. De acordo com o apurado 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), após o exame da prestação de contas final do Convênio Sert/Sine 188/04, revelaram as seguintes ocorrências:

- 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; e [grifos]**

b) a seguir, excluiu-se a impropriedade lançada na alínea “p” como eventual causa para julgamento irregular das presentes contas e foram explicitadas as impropriedades que fundamentaram a citação do recorrente, *verbis*:

(...)

27. Percebe-se que nenhuma das falhas acima mencionadas, nas alíneas “a” a “i” e “p” não **estão dentre aquelas consideradas como passíveis de ocasionar a irregularidade das contas**, no âmbito de convênios do Planfor.

28. Isso porque, segundo o acórdão-paradigma estipulado pelo Tribunal para prestações de contas no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), Acórdão 1.802/2012-2ª Câmara (Rel. Min. José Jorge), as características que contextualizaram o Planfor permitem que se relevem falhas como: 1) a realização de despesas, a liberação de recursos e a oferta de cursos fora da vigência dos convênios; 2) o acompanhamento deficiente da execução dos contratos; 3) problemas na comprovação de recolhimento de encargos previdenciários, entre outras.

29. Entretanto, a jurisprudência revela-se firme quanto à necessidade de comprovação da tríade instrutores-discentes-instalações para caracterizar a regularidade das contas dos responsáveis. E há elementos nos autos que revelam a existência de falhas que indicam a existência de danos ao erário na execução do convênio, visto que não se logrou comprovar o alcance dos objetivos do convênio, pois, as seguintes falhas aludidas nas alíneas “j” a “o” do item 26 supra:

- 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. [grifos]

7.6. Não se pode deixar de mencionar que, pesquisando-se diversos julgamentos dos processos referentes ao Planfor (de mesma natureza jurídica que os do PNQ), Acórdãos 5.627/2016, 5.530/2016, 7.418/2016, 8.841/2016, 934/2017, todos da Primeira Câmara, sob relatoria do Ministro Benjamin Zymler, também se constata que, nos respectivos ofícios de citação, foi explicitado que o débito é decorrente da falta da adequada supervisão e acompanhamento da execução das pactuações, e não, como lançado *in casu*, nonexo causal como sendo a “não apresentação de documentos que comprovassem o alcance dos objetivos do ajuste resultou na presunção de dano ao erário”.

7.7. Além de ser aplicável o princípio isonômico, com relação aos diversos precedentes citados, e em homenagem aos princípios relacionados à ampla defesa, endente-se ter havido *error in procedendo* na instrução que fundamentou a citação do recorrente (peça 41, p. 11-15), tanto na formulação da matriz de responsabilidade, como na proposta de encaminhamento, repisando-se a análise lançada no item 7.3 deste Exame.

7.8. Ademais, a par da solidariedade do débito, foi dado, no essencial, mesmo tratamento ao recorrente como à Plural - Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, cujas situações processuais, quanto à irregularidade praticada e a demonstração do vínculo de nexocausalidade, são, de fato e de direito, distintas. Assiste parcial razão ao razão o argumento de que sem a necessária individualização da conduta, inviabiliza-se a ampla defesa.

7.9. Verificando-se a ocorrência de *error in procedendo*, constata-se ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, entende-se mais conveniente, em face do atual estágio processual, proceder ao arquivamento dos autos em relação ao recorrente, nos termos do disposto no art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) e com base nos princípios da racionalização administrativa e da economia processual.

7.10. Tendo em vista que a circunstância acima analisada é de natureza objetiva e, também, aplicável à condição processual de Carmelo Zitto Neto, ex-Coordenador da Sert/SP, igualmente responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Convênio 188/04, entende-se cabível a incidência do disposto no art. 281 do RI/TCU (“Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal”), de forma que os presentes devem ser arquivados em relação a ele.

7.11. Por fim, o argumento do recorrente de que não restou comprovada grave falha na fiscalização, quanto a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 188/04, não pode prosperar pois a Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE, na qual restam fundamentadas todas as impropriedades imputadas ao recorrente, detém presunção de veracidade, e apontam para irregularidades graves na execução da avença decorrentes da falta de fiscalização e supervisão por parte do recorrente, nos termos já analisados no item anterior quanto a sua devida legitimidade para figurar nestes autos.

8. [Preliminar] - Dispensa de TCE

8.1. Na última preliminar, o recorrente requer o arquivamento destes autos em função do disposto na interpretação do *caput* e do inciso II do art. 6º da IN/TCU 71/2012, em face de que já decorreu prazo superior aos dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação sua pela autoridade administrativa competente (peça 89, p. 43-44).

Análise:

8.2. Não assiste razão quanto a essa última preliminar invocada pelo recorrente.

8.3. O disposto no inciso II do art. 6º do IN/TCU 71/2012 (“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”) não foi infringido.

8.4. A primeira notificação do recorrente, na fase interna desta TCE, quanto às irregularidades a ele imputados se deu em 1/10/2014 (ofício de notificação à peça 5, p. 323-327 e AR à p. 343) ao passo que as parcelas dos recursos federais foram disponibilizada no primeiro trimestre de 2005. De se ressaltar

que, a par daquela notificação, o recorrente interpôs defesa à peça 6, p. 2-16, em expediente recebido em 13/10/2014.

8.5. Dessa forma, não transcorreu decurso de tempo superior a dez anos, nos termos do disposto no mencionado dispositivo da IN 71/2012.

8.6. Por fim, mencione-se o enunciado que se extrai de recente julgado, o Acórdão 8.982/2020-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro-Substituto Marcos Benquerer), *verbis*:

Comprovado que o responsável teve ciência da apuração de irregularidades a ele imputadas antes do prazo de dez anos entre os fatos analisados e sua citação pelo TCU, ou seja, durante os procedimentos de exame das contas pelo concedente ou no curso da fase interna da tomada de contas especial, não fica configurado prejuízo à defesa em decorrência desse lapso temporal.

9. [Mérito] - Exclusão de responsabilidade

9.1. O recorrente assevera que deve ser reconhecida a exclusão de sua responsabilidade tendo em vista que (peça 89, p. 12-22):

a) na qualidade de secretário da Sert/SP, sua atuação era de agente político e o TCU entende que a imputação de responsabilidade em irregularidades só pode ocorrer se houver a nas seguintes hipóteses: prática de ato de gestão ou ato, omissivo ou comissivo, que estabeleça a correlação com as irregularidades apuradas; a conduta reiterada de dano ao Erário em decorrência da execução deficiente de convênios; as irregularidades devem ter amplitude e relevância que indiquem grave omissão no desempenho de atribuições de supervisão hierárquica, e, cometimento de irregularidades grosseiras na condução de assuntos de sua competência;

b) não restou demonstrado pela unidade técnica de origem a responsabilidade subjetiva do recorrente no que tange a sua ação antijurídica, à existência do dano, o nexo de causalidade entre ação e o dano verificado e a sua conduta culposa;

c) quanto aos únicos atos praticados pelo recorrente de sua competência, seja como secretário da Sert/SP, seja como presidente da Comissão Permanente de Acompanhamento de Execução Orçamentária daquela unidade, há que se assinalar que:

c.1) o fato de ter sido signatário do convênio não o torna pessoalmente responsável por todas as atividades e deveres previstos na avença, inclusive quanto ao acompanhamento e fiscalização de sua execução, haja vista o princípio de segregação de funções e que tais obrigações são de natureza operacional, não afetas, portanto, ao dirigente máximo da Sert/SP;

c.2) conforme documentos juntados aos autos, a liberação das segunda e terceira parcelas ocorreram em conformidade com pareceres técnicos e jurídicos das respectivas áreas competentes do Sert/SP, não se podendo alegar que eram meramente opinativos; e

d) enfim, não foi demonstrado que o recorrente tinha ciência das irregularidades e de que foi negligente do exercício da supervisão hierárquica.

Análise:

9.2. Não assiste razão ao recorrente.

9.3. Inicialmente, há que se consignar que o recorrente, perante o TCU e nos termos por ele invocados, não é considerado agente político (porquanto não eleito pelo voto popular) e, pelo fato de ter assinado o Convênio 048/04 e o seu subconvênio 188/04 (vide item 6 deste Exame), pode ser responsabilizado ainda que não seja considerado seu executor direto.

9.4. É o que consta em entendimento consolidado neste Tribunal, à luz de diversos enunciados de precedentes, extraídos da base de “Jurisprudência Seleccionada”, os quais deixam claro que o cargo exercido por secretários de estado não é de agente político (afeto exclusivamente ao Presidente da República, aos governadores das unidades da federação e aos prefeitos municipais), quais sejam:

a) Acórdãos 468/2007-TCU-Plenário e 1.132/2007-TCU-Primeira Câmara (relatoria do Ministro Benjamin Zymler);

b) Acórdão 1.323/2009-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Valmir Campelo);

c) Acórdão 2.002/2010-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Raimundo Carreiro);

d) Acórdão 2.506/2018-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Vital do Rêgo); e

e) Acórdão 1.924/2019-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues).

9.4. Ademais, o recorrente não se limitou à assinatura das duas pactuações em discussão, mas autorizou a liberação das parcelas segunda e terceira do Convênio 188/04, inclusive na qualidade funcional, conjugada ao de Secretário da Sert/SP, de Presidente da Comissão Permanente de Acompanhamento de Execução Orçamentária, após a apreciação das prestações de contas parciais (peça

3, p. 347, p. 349, p. 359 e p. 361). Tais atos aproximam sua atuação administrativa aos níveis de coordenação e de execução dos serviços pactuados e deixam claro que atuou de forma deficiente na supervisão e no acompanhamento do Convênio 188/04.

9.5. De se assinalar que o recorrente figura como responsável não apenas na presente TCE, mas em diversas outras, com constatação de irregularidades em vários subconvênios decorrentes (59 TCE's, dentre processos encerrados e ainda abertos), justamente, decorrentes do multicitado Convênio 048/04, dentre os quais:

	Processos de TCE	Aberto/Encerrado
1	029.109/2015-9	E
2	033.149/2015-1	E
3	033.133/2015-8	E
4	033.145/2015-6	E
5	029.042/2015-1	E
6	033.074/2015-1	E
7	028.083/2015-6	E
8	028.744/2015-2	A
9	011.486/2016-3	E
10	012.037/2016-8	A
11	014.676/2016-8	E
12	014.682/2016-8	A
13	014.669/2016-1	E
14	014.671/2016-6	A
15	011.481/2016-1	A
16	015.153/2016-9	A
17	010.424/2016-4	A
18	023.984/2016-3	A
19	015.565/2016-5	A
20	015.562/2016-6	E
21	003.044/2017-3	E
22	003.048/2017-9	E
23	008.128/2017-0	E
24	003.216/2018-7	E
25	005.584/2018-3	A
26	005.422/2018-3	A
27	004.097/2018-1	E
28	005.414/2018-0	A
29	005.417/2018-0	A
30	003.222/2018-7	E
31	003.225/2018-6	A
32	004.054/2018-0	E
33	004.084/2018-7	A
34	004.105/2018-4	E
35	005.367/2018-2	A
36	005.362/2018-0	E
37	005.374/2018-9	A
38	005.458/2018-8	E
39	010.958/2018-5	A
40	004.102/2018-5	A
41	011.114/2018-5	A
42	011.116/2018-8	A
43	000.620/2018-1	E
44	004.193/2018-0	A
45	031.830/2018-8	A
46	037.276/2018-2	A
47	037.014/2018-8	A
48	037.236/2018-0	A
49	031.376/2018-5	A
50	037.279/2018-1	A
51	031.373/2018-6	E
52	033.339/2018-0	A

- 53 037.182/2018-8 A
- 54 033.342/2018-0 A
- 55 033.344/2018-3 A
- 56 033.351/2018-0 A
- 57 031.835/2018-0 A
- 58 031.824/2018-8 A

9.6. Conforme se verifica, a conduta do recorrente, além de omissiva, foi grave, na medida em que propiciou a falta do alcance de objetivo da presente pactuação e por ter atuado com supervisão e acompanhamento deficientes em diversas outras avenças.

9.7. Os quatro elementos constitutivos do débito restaram sobejamente apontados pela unidade técnica de origem na instrução de citação à peça 41, com suporte nos apontamentos lançadas na 63/2014/GETCE/SPPE/MTE (peça 5, p. 317-322); e Relatório de Tomada de Contas Especial 15/2015 (peça 6, p. 86-99):

a) dano: ausência de alcance do objetivo do Convênio 188/04;
b) conduta antijurídica: “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 em suas atividades”;

c) Nexo de causalidade entre conduta e dano/Culpabilidade: conduta omissiva em relação à imputação supra, explicitada no seguinte trecho da instrução da Secex/TCE (peça 41, p. 7-8):

(...) há elementos nos autos que revelam a existência de falhas que indicam a existência de danos ao erário na execução do convênio, visto que não se logrou comprovar o alcance dos objetivos do convênio, pois, as seguintes falhas aludidas nas alíneas “j” a “o” do item 26 supra:

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;

30. A falha mencionada na alínea “l” acima impede a comprovação de que os instrutores seriam capacitados para ministrar os cursos, de modo que não se pode reputar que cursos porventura ministrados contaram com professores capacitados. Já a falha mencionada na alínea “j” impede a comprovação de que os responsáveis pela gestão pedagógica dos cursos foram realizados. Desse modo, da tríade de finalidade instrutores-discentes-instalações, não se comprovou que o item “instrutores” contribuiu para o alcance dos objetivos.

31. As falhas mencionadas nas alíneas “m”, “n” e “o” acima impedem a comprovação de que os alunos participaram do curso, receberam certificados e de que foram encaminhados para o mercado de trabalho. Sendo assim, da tríade de finalidade instrutores-discentes-instalações, não se comprovou o item Alunos.

32. Note-se que, sem a comprovação de que os alunos frequentaram os cursos, 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 ou que tiveram supervisão pedagógica, não há que se falar que o convênio alcançou sua finalidade. Destarte, as falhas comentadas, juntas, caracterizam a irregularidade de não comprovação do alcance dos objetivos do Convênio Sert/Sine 188/2004; e

9.8. Ao contrário do que alega o recorrente, pelo princípio contratual do *pacta sunt servanda* (aplicável, também, no âmbito administrativo), ao apor sua assinatura tanto no Termo de Convênio 048/04, como no subconvênio dele decorrente (o Convênio 188/04), o recorrente passa, sim, a ser pessoalmente responsável pelas obrigações e condições neles assumidos.

9.9. Quanto ao argumento de que os atos praticados pelo recorrente se pautaram em pareceres técnicos das áreas operacionais do Sert/SP, vide análise no último item de mérito deste Exame.

9.10. Por fim, o acórdão recorrido não menciona em nenhum momento que o recorrente teve conhecimento das irregularidades praticadas pela Plural. No entanto, resta demonstrado que ele agiu de forma negligente quanto à persecução do alcance do objetivo do Convênio 188/04.

10. [Mérito] – Falhas formais e impropriedades das irregularidades

10.1. O recorrente assevera que as falhas foram formais, o objeto do convênio foi executado e foram lançadas imputações que são improcedentes motivo pelo qual entende que a sua responsabilidade também deve ser afastada. Com efeito (peça 89, p. 22-37):

a) a execução dos cursos podem ser constatados pelas seguintes documentações:

a.1) os relatórios de frequência e diários de classe foram acostados nos autos à peça 5, p. 105-137 o que comprova a participação de alunos nos cursos;

a.2) quanto às instalações, a Câmara Municipal de Cachoeira Paulista/SP emitiu voto de congratulações ao recorrente (peça 4, p. 84);

a.3) em relação aos instrutores, reiteram-se os apontamentos de seus nomes nos já mencionados relatórios de frequência e diários de classe. Especificamente quanto aos instrutores Moizés Benedito de Lima e Carlos de Souza Barreiros, foram juntados aos autos seus contratos de prestação de serviços (peça 5, p. 25 e p. 27);

b) não se pode admitir a tese de que a mera ausência dos currículos dos instrutores enseja a impugnação integral da execução do convênio haja vista que:

b.1) não foi juntado a íntegra dos documentos constantes do Processo Administrativo 908/04 o qual contém todos os documentos da execução do objeto do convênio;

b.2) como prova daquela assertiva basta verificar o comprovante de protocolo, datada de 8/7/2005 (peça 55, p. 19) em que a conveniente faz juntar aos autos uma ficha de cadastro de instrutor;

b.3) o termo de convênio não exigia a apresentação de currículos se limitando a exigir instrutores e coordenadores capacitados para a execução das ações previstas para os cursos;

b.4) competiria aos órgãos processantes da TCE buscarem informações junto à executante ou aos próprios instrutores;

c) não tem procedência a imputação de que não houve comprovação da efetiva prestação de serviços:

c.1) a comprovação de consultoria pedagógica, coordenação e supervisão não estavam previstos no termo de convênio. É de se presumir que, se os cursos foram ministrados, tais operadores atuaram para tanto;

c.2) quanto à ausência de nomeação dos instrutores e de seus currículos, reitera-se o que foi alegado nas alíneas “a.1” e “a.3” supra;

c.3) em relação à ausência de comprovação de entrega de material didático e de lanches, tal encargo é dever da executora das ações e não havia exigência formal quanto à entrega dos materiais e da alimentação mediante recibos. Suspeitas quanto à efetiva entrega de materiais poderiam ser dirimidas aos próprios treinandos, por meio de escolha por amostra estatística;

c.4) a falta dos comprovantes de entrega de certificados da turma 1 do curso de vigias e porteiros atesta que essa impropriedade teria se limitado a aquela turma. No entanto, pela numeração de páginas, se verifica a ausência da folha de número 293 do PA Sert 908/04 (peça 5, p. 298-299) que poderia ser, justamente, a que continha o comprovante de entrega da turma o que é indício de que não foi providenciada a juntada da íntegra de todas as peças do processo;

c.5) quanto à ausência de comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho, tal obrigatoriedade não se reveste de razoabilidade para comprovação da execução do convênio visto que depende, fundamentalmente, das condições do mercado de trabalho. O acompanhamento dessa ação deveria ser lançado no sistema SIGAE e não há nos autos extratos deste sistema que comprovem a mencionada imputação, não podendo sua ausência ser motivo para a impugnação integral da execução do convênio;

d) as irregularidades apontadas no item 26 da instrução à peça 41 (entendidas como mais graves) são improcedentes uma vez que:

d.1) quanto ao repasse da terceira parcela após a vigência do convênio, tal imputação é sopesada se o objeto pactuado for realizado conforme precedentes deste Tribunal;

d.2) a ausência de processo licitatório também deve ser mitigada pois quando a contratante é organização social, os normativos a serem seguidos são os dela;

d.3) as falhas nas notas fiscais 341 e 342 (peça 5, p. 41 e 63), além de serem responsabilidade da emitente, foram escrituradas no Livro de Registro de Saídas (peça 4, p. 146) de forma que não podem ser consideradas inválidas;

d.4) em relação à impugnação da nota fiscal 285 (peça 45, p. 5) se verifica que a motivação utilizada é insuficiente já que não especificou sua diferença com as demais (devendo prevalecer a boa-fé

do adquirente), não houve aprofundamento da investigação quanto às informações prestadas pelo emissor e é o fisco que detém a competência para afirmar a inidoneidade fiscal daquele documento (há informação à peça 3, p. 50-51, que a empresa apresentou os melhores preços e que cumpriu seus deveres); e

d.5) em relação ao recolhimento de encargos previdenciários em valores superiores aos retidos nos RPAs não foi considerada a possibilidade do valor incluir os encargos patronais ou de que a entidade fosse isenta de contribuições deste tipo.

Análise:

10.2. Também não assiste razão ao recorrente.

10.3. A execução do objeto do Convênio 188/04 não resta comprovada pois, à luz do entendimento exposto na instrução técnica, que fundamentou a citação do recorrente, quanto à necessidade de comprovação da tríade instrutores-discentes-instalações (com base no Acórdão 1.802/2012-TCU-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, onde se posicionou em um controle mais finalístico das ações de qualificações no âmbito do Planfor), resta ausente a comprovação dos componentes:

a) “instrutores”, uma vez que: um, não consta o comprovante de capacitação deles para ministrar os cursos; e, dois, a gestão pedagógica dos instrutores efetuada por coordenadores e supervisores dos cursos, não resta, igualmente, comprovada; e

b) “discentes”, já que: um, não constam nos autos os comprovantes de entrega de material didático e dos lanches a eles; dois, uma das turmas não recebeu o certificado de conclusão do curso; e, três, não houve a comprovação de encaminhamento de treinandos ao mercado de trabalho.

10.3.1. Acolhe-se o argumento do recorrente quanto à ausência de comprovação dos certificados de conclusão dos cursos de apenas uma das turmas, sem mudança de mérito quanto ao julgamento das contas e da imputação de débito, visto que persistem as demais irregularidades.

10.3.2. Ao contrato do que alega o recorrente, a gestão pedagógica dos instrutores está prevista no plano de trabalho, Anexo 5-B, “Custo dos Cursos – Pessoal e Encargos” (peça 3, p. 246) que é parte integrante do termo de convênio em tela.

10.3.3. Os diários de classe e relatórios de frequência se limitam a informar os nomes dos instrutores, persistindo a ausência de comprovação da capacidade pedagógica deles por meio de seus respectivos currículos, ainda que constem nos autos seus respectivos contratos de trabalho (peça 5, p. 25 e p. 27).

10.3.4. Ainda em relação aos mesmos documentos, assinala-se que não são aptos quanto à comprovação da profissionalização dos treinandos, uma vez que os recibos, de lanches e de vale transporte, são de natureza complementar e persistem ausentes. Corroborando tal assertiva, a comprovação da apresentação deles a eventuais empregadores, prevista na pactuação, também resta ausente nos autos, não se podendo acolher a alegação de que encaminhamento dos treinandos ao mercado de trabalho dependia de fatores de oferta de vagas na localidade de realização dos cursos.

10.3.5. Quanto às instalações, entende-se que a sua comprovação deve se dar por comprovantes relacionados aos espaços físicos para a disponibilização dos cursos (plantas, eventual contrato de cessão ou de aluguel do imóvel, fotografias prediais, etc.), não se podendo admitir, como almeja o recorrente, mera declaração emitida pela Câmara Municipal de Cachoeira Paulista/SP.

10.4. Em relação à alegação de que competiria aos membros do Grupo de Trabalho de TCE no âmbito do MTE promover diligências saneadoras no interesse do recorrente, reitera-se a análise lançada no item 7.11 deste Exame e o entendimento deste Tribunal quanto ao ônus da prova.

10.5. Quanto à alegação de que não foi juntado aos autos a cópia, inteiro teor, do Processo Administrativo 908/04, que conteria diversos documentos referentes à prestação de contas do convênio em discussão, melhor sorte não socorre ao recorrente uma vez que competia, a ele próprio, tal encargo processual, nos termos da parte final do enunciado que se extrai do Acórdão 1.522/2016-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler):

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC) , aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; **b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico** que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal. [grifos]

10.6. Por fim, em relação às demais irregularidades, elencadas pela unidade técnica de origem como inaptas a fundamentar a irregularidade das presentes contas há que se assinalar que:

10.6.1. Porquanto falha formais, acolhem-se os argumentos referentes ao repasse da terceira parcela após a vigência do convênio, à falta de data de emissão de duas notas fiscais, à peça 5, p. 41 e 63 (a irregularidade foi saneada pelas informações contidas no livro de registro de saída – peça 4, p. 146) e ao recolhimento de encargos previdenciários superiores ao retidos nos RPAs, sem alteração de mérito ou mitigação do débito imputado ao recorrente.

10.6.2. O argumento utilizado pelo recorrente para não se vincular à observância da Lei 8.666/1993, qual seja, de que as organizações sociais devem se utilizar de seus próprios normativos internos para contratações com recursos públicos, não pode ser aceito posto que se aplicaria à Plural, mas não se aplicaria ao Sert/SP, organização pública estadual gestora de recursos federais.

10.6.3. Especificamente quanto à inidoneidade da Nota Fiscal 285 (peça 5, p. 45), emitida pela Empresa Abud Comércio de Alimentos Ltda., entende-se mantida a irregularidade pois, mediante consulta de pessoa jurídica no sistema e-Consulta deste Tribunal, sua atividade econômica se limita ao “comércio varejista de carnes – açougues” associada à informação de que a mesma empresa informou que teve seu nome indevidamente utilizado nas prestações de contas referentes ao PNQ-2004 (peça 3, p. 48, sexto parágrafo). Ademais, o fisco não detém competência exclusiva para atestar a idoneidade, ou não, de notas fiscais.

11. [Mérito] – Atos praticados com base em pareceres

11.1. Por fim, o recorrente argumenta que seus atos foram praticados com base em pareceres técnicos e jurídicos (peça 89, p. 37-42):

a) os pareceres técnicos emitidos não eram meramente opinativos, mas atos administrativos intermediários. A reanálise desses atos, por um agente político, só poderia ocorrer se fosse expressamente previsto no rol de seus deveres;

b) ao analisar os casos concretos deste Tribunal que levaram ao entendimento de que “(...) Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos”, verifica-se que não se aplica ao presente caso concreto uma vez que os precedentes do TCU sobre o tema “(...) tratam de casos em que o Tribunal reprovou a conduta do gestor por ato próprio, seja na celebração de contratos/convênios, seja na aprovação de editais de licitação ou de projetos de obras”;

c) não há elementos nos autos que indiquem que o recorrente tenha atuado na fiscalização e no acompanhamento da execução do convênio ou na análise e aprovação de contas uma vez que tais atividades são afetas às áreas técnico-operacionais;

d) o recorrente se limitou a autorizar a liberação de parcelas após averiguar a conformidade orçamentária e financeira; e

e) enfim:

(...) vale ressaltar que o uso demasiadamente ampliado da tese em epígrafe possui duas principais consequências: primeiro, acarreta uma violação do princípio da culpa subjetiva dos agentes públicos e dos fundamentos estruturantes do procedimento administrativo e, em segundo, tende a impor ao gestor público o dever da ciência de tudo que se passa no órgão do qual é responsável, um tipo de onisciência, tornando inviável o exercício desses cargos face ao alto risco de responsabilização. Não sendo demais rememorar que as hipóteses de responsabilidade por atos de outrem devem estar previstas em lei.

Análise:

11.2. Não assiste razão ao recorrente.

11.3. No campo da “Teoria Geral do Direito e Lógica Jurídica”, um **enunciado** é, segundo Diniz, Maria Helena, *in* Dicionário Jurídico – São Paulo: Saraiva, 1998, Volume 2, p. 346, alínea “b”, uma: “expressão escrita, ou verbal, ou argumento que, sem grandes explicações, procura demonstrar o fundamento do direito”. Nesta mesma obra, a insigne autora, equipara o figura do enunciado à própria definição de adágio jurídico, ou seja (*in fine*, p. 100), cuja definição é:

(...) Aforismo, máxima, brocardo ou breve enunciação que contém em seu bojo a experiência e a sabedoria do tempo, expressando, concisa e precisamente, certas verdades jurídicas, sendo que muitas delas foram abarcadas em lei, transformando-se em princípios gerais do direito. Tem, por isso, o adágio grande importância na interpretação e na aplicação do direito positivo.

11.4. A par dessa conceituação, não se pode dar aos enunciados de julgados, proferidos por este Tribunal, como meros precedentes jurisprudenciais, como tenta o recorrente (vide tabela à peça 89, p.

38-40), vinculados aos aspectos fáticos de cada um julgados uma vez que adquirem nível abstrato de entendimento. O fato é que o enunciado extraído do Acórdão 723/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar (peça 63, p. 22, item 36.67) para afastar a alegação do recorrente de isenção de responsabilidade por atos irregulares baseados em pareceres técnicos, nos dá a clareza do que consta na base de “Jurisprudência Seleccionada” deste Tribunal *verbis*:

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.

11.5. Ora, o recorrente não emitiu posicionamento divergente dos pareceres e, ao final, se constatou a ocorrência de graves irregularidades no convênio em discussão, ressaltando que ele após sua assinatura nas duas pactuações e procedeu a duas autorizações de pagamento atinentes às segunda e terceiras parcelas do Convênio 188/04.

11.6. Nas razões recursais apresentadas pelo recorrente não foram juntados quaisquer novos elementos que indicassem que ele procedeu à eventual correção dos pareceres ou que tenha aprovado atos que mitigassem as disfunções administrativas verificadas nestes autos. Tais hipóteses processuais seriam necessárias quanto à pretensão do recorrente em ter sua responsabilidade mitigada.

11.7. Por fim, à míngua dos mencionados novos elementos, permanecem incólumes os apontamentos e fundamentos contidos:

a) na instrução que examinou as alegações de defesa do recorrente, o qual constata a precariedade da fiscalização exercida pela Sert/SP (peça 63):

(...)

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 um 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; e

b) no voto condutor do acórdão recorrido que conclui que a fiscalização esperada do recorrente foi deficiente e omissa (peça 68, p. 5):

(...)

44. Também não o socorre o fato de ter agido respaldado por pareceres técnicos e jurídicos, sobretudo porque não se estaria diante de pareceres vinculantes. Logo, os pareceres não se prestam a afastar a responsabilidade do ex-secretário por ação ou omissão com culpa grave, nem os eximem de exercer as atividades de supervisão, fiscalização e acompanhamento inerentes a sua posição hierárquica.

45. Conforme anotado pela unidade instrutora, o responsável aprovou pagamentos mediante a apresentação de memorandos que não indicavam uma análise acurada de prestação de contas parcial por parte das instâncias hierárquicas inferiores.

46. Da Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE extrai-se uma série de irregularidades do ponto de vista financeiro e de prestação de contas que não poderiam ter passado despercebidas em uma análise um pouco mais apurada, tais como: notas fiscais sem data de emissão; ausência de carimbos de identificação do convênio e de atesto em alguns documentos fiscais; pagamento de despesas em valores superiores aos previstos no plano de trabalho; realização de saques bancários e emissão de cheques sem identificação dos credores.

47. Mais grave é o fato de o convênio ter sido assinado com as ações já em andamento. Os cursos supostamente tiveram início em 25/10/2004, com previsão de conclusão em 23/12/2004, a despeito de o convênio ter sido celebrado em 18/11/2004 e dos pagamentos terem ocorrido a partir de janeiro de 2005. Eis o teor das cláusulas 2.2.5 e 2.2.15 do convênio:

‘2.2.5. Iniciar o objeto do presente Convênio imediatamente após a assinatura do mesmo, observando o repasse financeiro conforme o cronograma de desembolso para o efetivo pagamento; 2.2.15. Promover abertura e o encerramento das ações, observando a vigência do instrumento;’

48. Também a apólice de seguro que supostamente foi expedida em 25/11/2004, consignava cobertura em período anterior ao da sua expedição, 25/10/2004 a 23/12/2004. Além disso, o boleto correspondente supostamente teria sido pago em 4/2/2005.

49. Enfim, uma série de irregularidades de fácil percepção corroboram a conclusão de que a fiscalização do convênio foi deficiente e omissa.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) em relação às preliminares:

a.1) a par das disposições da Lei 9.873/1999 e do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 636.886 e na definição dos marcos temporais de início de contagem de prazos prescricionais em tribunais de contas, ADI 5.509, não incide a prescrição quinquenária. Quanto à eventual incidência da prescrição intercorrente, constata-se que os autos não ficaram paralisados em interregno de tempo superior a três anos;

a.2) a legitimidade do responsável para figurar no polo passivo destes autos decorre da falta de controvérsia quanto a assinatura, no âmbito do Programa PNQ-2004, dos Convênios 048/04 e 118/04 (dele decorrente), pelas autorizações da liberação das segunda e terceiras parcelas e pela constatação da ocorrência de diversas irregularidades nas prestação de contas parciais e final;

a.3) a falta de menção tanto na proposta de encaminhamento, como na matriz de responsabilidade na citação do responsável de que ele incorreu em conduta omissiva na fiscalização e na supervisão da fiel execução do objeto da pactuação em questão caracteriza *error in procedendo* por ausência de individualização da conduta e, por via consequência, cerceamento de defesa. Como tal condição aproveita ao outro responsável solidário, na qualidade de coordenador do Sert/SP, entende-se haver nulidade do acórdão recorrido em relação a ambos. Ademais, não foi dado tratamento isonômico quanto aos aspectos formais da citação do responsável em relação aos demais processos de TCE dos programas PNQ e Planfor;

a.4) a dispensa de TCE com base no inciso II do art. 6º da IN/TCU 71/2012 não é direito subjetivo dos integrantes do polo passivo daquele tipo de processo. *In casu*, não se exauriu o prazo decenal entre as despesas tidas por irregulares e a primeira notificação do responsável pela autoridade administrativa competente;

b) quanto ao mérito:

b.1) o responsável não se enquadra na condição de agente político e responde a diversos outros processos de TCE perante este Tribunal que envolvem conduta omissiva quanto ao alcance dos objetivos das duas pactuações, razão pela qual não há que se falar em mitigação de sua responsabilidade sob aquela condição;

b.2) da reanálise dos elementos contidos nos autos, permanece a imputação de ausência de provas que demonstrem que a tríade instrutores-discentes-instalações resta demonstrada para fins de julgamento regular das presentes contas. Compete ao responsável obter as provas de seu interesse junto aos órgãos administrativos a fim de desconstituir o débito a ele imputado ou afastar sua responsabilidade. À míngua de novos elementos que apresentem fatos impeditivos, modificativos ou extintivos em relação aos fundamentos do acórdão recorrido, permanecem incólumes as parcelas de débito imputadas ao recorrente;

b.3) não se verificam razões para que não seja adotado no presente caso concreto o entendimento de que: “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”.

12.1. Com base nessas conclusões e considerando que não se faz presentes um dos pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido desta TCE, qual seja citação inválida, propõe-se arquivar os presentes autos em relação ao recorrente.

12.2. Estender o mesmo entendimento em relação ao outro responsável solidário, Carmelo Zitto Neto, por se verificar igualdade objetiva.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, propõe-se, com base no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, e nos arts. 212 e 281 do Regimento Interno do TCU:

a) conhecer o recurso de reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento de forma que os autos sejam arquivados em relação a Francisco Prado de Oliveira Ribeiro e Carmelo Zitto Neto, em decorrência da instrução, que fundamentou suas citações, não ter individualizado as suas respectivas condutas omissivas o que configura cerceamento de defesa; e

b) dar ciência aos recorrentes, à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério da Economia e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo do acórdão que vier a ser proferido.

2. Discordando do encaminhamento proposto pela unidade instrutiva, o representante do Ministério Público junto ao TCU apresentou o seguinte parecer à peça 107:

Examina-se recurso de reconsideração interposto por Francisco Prado de Oliveira Ribeiro (peça 89) contra o Acórdão 17230/2021-2ª Câmara (peça 67), mediante o qual esta Corte julgou irregulares as contas de Carmelo Zitto Neto, Francisco Prado de Oliveira Ribeiro, José Carlos Lemes e da Plural Educação e Cidadania, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado nos autos.

2. O caso trata de irregularidades detectadas na execução do Convênio MTE/SPPE/Codefat 48/2004-Sert/SP, a partir do qual foram celebrados diversos outros contratos e convênios.

3. Desses convênios, o convênio Sert/Sine 188/2004, objeto dos presentes autos, foi celebrado entre a Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (Sert/SP) e a Plural – Associação para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida, cujo objeto era o estabelecimento de cooperação técnica e financeira para qualificação social e profissional, mediante cursos nas áreas de vigilância, de portaria e de segurança do trabalho para 167 treinandos.

4. Para execução do projeto foi previsto o repasse de R\$ 85.838,00 pela Sert/SP, e uma contrapartida de R\$ 17.167,60, sendo que o ajuste tinha como previsão o encerramento de sua vigência em 28/2/2005.

5. A irregularidade detectada foi o não alcance dos objetivos do ajuste, em razão da não comprovação dos seguintes pontos: de que os alunos frequentaram os cursos previstos; que receberam os certificados; que foram encaminhados ao mercado de trabalho e que receberam supervisão pedagógica (peça 5, p. 317-322).
6. Em sua instrução, a unidade técnica aborda duas preliminares principais, a alegação de prescrição da pretensão punitiva e a falta de individualização da conduta dos responsáveis.
7. Em relação aos demais argumentos, a unidade técnica os analisou detidamente e os rejeitou.
8. Quanto à prescrição, a Serur concluiu com base na jurisprudência do STF que esta não ocorreu. Essa análise foi feita antes da edição, por este Tribunal, da Resolução 344/2022, de modo que esta questão deverá ser reanalisada no presente parecer tomando por base essa recente regulação.
9. Quanto ao cerceamento de defesa dos responsáveis pela suposta ausência de individualização de suas condutas, a unidade técnica defende que foi atribuída uma única irregularidade a todos os responsáveis, sem a individualização de suas condutas. Os responsáveis foram notificados em razão da “não comprovação do alcance dos objetivos do convênio”, bem como pela “não apresentação de documentos que comprovassem o alcance dos objetivos do ajuste”.
10. A instrução técnica defende que foi dado o mesmo descritivo de condutas a duas categorias dispare de responsáveis solidários, o Secretário e o Coordenador da Sert/SP, em contraponto com a entidade executora do projeto e do seu dirigente.
11. Defende que, no voto condutor do acórdão recorrido, foi atribuída ao Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro a irregularidade da falta de supervisão e acompanhamento do convênio, embora não tenha constado, em sua citação, essa irregularidade de forma expressa.
12. Afirma que, em processos envolvendo outros subconvênios, constou dos ofícios citatórios dos responsáveis, de forma expressa, a irregularidade de que houve um deficiente acompanhamento e fiscalização dos convênios, fundamentando a irregularidade com base nas alíneas do item II da Cláusula Terceira do Convênio 48/2004.
13. Pondera que a unidade técnica, em sua instrução de peça 41, p. 6-7, não atribuiu a irregularidade de deficiente supervisão e acompanhamento ao recorrente.
14. Em vista disso, entende ter ocorrido *error in procedendo* na instrução que fundamentou a citação do recorrente. Por esse motivo, conclui pelo acolhimento da preliminar arguida e propõe o arquivamento dos autos em relação ao recorrente e ao Sr. Carmelo Zitto Neto, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

II

15. Data vênua do entendimento da Secretaria, este representante do MPTCU pondera que não houve falha nas citações dos responsáveis.
16. Cumpre destacar que eles subscreveram o Convênio Sert/Sine 188/2004, bem como atuaram no processo de autorização para liberação de verbas à entidade executora.
17. A citação dos responsáveis também foi mais detalhada do que faz crer a Serur, já que nos Ofícios citatórios (peças 49 e 50) consta que os responsáveis deveriam apresentar alegações de defesa quanto às irregularidades indicadas na documentação anexa, que integrou as comunicações encaminhadas. O principal documento encaminhado foi a instrução técnica, que delimitou as responsabilidades e propôs a citação (peça 41).
18. A irregularidade do não alcance dos objetivos do ajuste foi imputada a todos os responsáveis. Com efeito, mostra-se equivocada a Serur ao afirmar que essa comprovação caberia apenas à entidade executora e ao seu dirigente.
19. O acordo da Sert e do Sine com a Plural (Convênio 188/2004) somente foi possível após formalizado o Convênio 48/2004 com o Ministério do Trabalho e Emprego.
20. Como intermediadora, cabia à Sert/SP e ao Sine/SP demonstrarem junto ao MTE o regular cumprimento do objeto, bem como a execução financeira, com base nas normas vigentes. A fiscalização da aplicação dos recursos era apenas uma das diferentes atribuições dos responsáveis, sendo a principal, e que abrange todas as demais, a de demonstrar o alcance dos objetivos pactuados e não apenas em fiscalizar a execução dos subconvênios celebrados.

21. Ao celebrarem subconvênios, esse fato não alterou a situação jurídica da Sert/SP perante o MTE, e nem a obrigatoriedade de apresentarem documentos que demonstrassem a correta aplicação dos recursos.
22. Com isso, era responsabilidade da Plural prestar contas à Sert/Sine e, estes, ao MTE. Nesse cenário, não há que se falar em separar ou diferenciar as responsabilidades, na ausência de elementos de prova para se concluir nessa linha.
23. A instrução técnica à peça 41 foi clara ao apontar que os responsáveis deveriam comprovar, junto ao MTE, 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.
24. A demonstração disso se daria por meio de provas do comparecimento dos alunos aos cursos, a entrega dos certificados, o encaminhamento dos treinandos ao mercado de trabalho, a adequada qualificação técnica dos instrutores e a realização da supervisão pedagógica.
25. Essa prova também era de responsabilidade da Plural, como executora, cuja obrigação era apresentar uma prestação de contas completa à Sert/SP e, esta, após analisá-la e aprová-la, encaminhar ao MTE.
26. Além disso, a obrigação de comprovar a regular aplicação dos recursos passava pelo cumprimento dos termos do ajuste previstos na Cláusula Terceira, inciso II, do Convênio 48/2004, bem como nas cláusulas do subconvênio 188/2004, conforme transcrito pela unidade instrutiva à peça 163, p. 8-9.
27. A própria instrução técnica ressalta que, com a celebração do convênio e a transferência de recursos do MTE à Sert/SP, a Sert/SP tornou-se responsável pela gestão e pela prestação de contas dos recursos, mesmo que tenha depois terceirizado a execução do objeto.
28. Para os olhos do MTE, quem executou o ajuste principal foi a Sert/SP e os resultados do ajuste deveriam ser cobrados da Sert/SP. Não há transferência de responsabilidade a terceiros e nem poderia. Assim, incabível restringir a responsabilidade dos ex-gestores apenas à fiscalização do subconvênio.
29. Também não há que se falar na ocorrência de *error in procedendo* por uma suposta falha da individualização das condutas dos responsáveis, de modo que o MPTCU discorda da proposta de arquivamento das contas dos responsáveis com base nesse fundamento.

III

30. Quanto à prescrição, a análise da Serur ocorreu pouco antes da publicação da Resolução 344/2022, que passou a regular a matéria no âmbito do TCU.
31. Nesse novo regramento, os arts. 4º e 5º da Resolução definem os termos iniciais do prazo de prescrição quinquenal e as suas causas interruptivas, respectivamente. A norma ainda previu no art. 8º a possibilidade de haver a prescrição intercorrente trienal, cujo prazo poderá ser interrompido por qualquer ato relevante que evidencie o andamento regular do processo.
32. Em sua análise, a Serur considerou como termo inicial para contagem do prazo prescricional, a data em que o processo foi autuado no Tribunal, ou seja, o dia 19/5/2016.
33. Partiu do pressuposto que o caso se trataria de uma fiscalização, e assim o prazo prescricional deveria se iniciar da data em que o Tribunal tomou ciência dos fatos.
34. Na verdade, em que pese a CGU ter realizado a fiscalização do caso, estamos diante de um convênio, o qual previu uma data limite para que o conveniente prestasse contas.
35. Nesses casos, deve-se aplicar o previsto no inciso II do art. 4º da Resolução-TCU 344/2022:

Seção

Do Termo Inicial

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

- I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;
- II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;
- III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

36. Com base nisso, temos de buscar os marcos temporais interruptivos da prescrição desde a fase interna, conforme previsto no parágrafo único do art. 6º da citada Resolução:

Art. 6º Aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* deste artigo aos atos praticados pelos jurisdicionados do TCU, tais como os órgãos repassadores de recursos mediante transferências voluntárias e os órgãos de controle interno, entre outros, em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

37. Embora nem sempre os processos autuados no Tribunal tenham elementos suficientes para fazermos essa análise, no presente caso é possível identificar diferentes marcos temporais para efetuar essa análise.

38. Assim, ao compulsar as peças processuais, não identifiquei a paralisação dos autos por um prazo que caracterizasse a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva da União, tanto sob o aspecto quinquenal, como trienal (intercorrente).

39. Para demonstrar isso, relaciono os principais eventos interruptivos e suspensivos da contagem da prescrição da fase interna da TCE, até o início da fase externa:

Fase interna da TCE

Data	Ato inequívoco de apuração	Localização nos autos	Dispositivo da Resolução-TCU 344/2011
5/3/2005	Fim do prazo para apresentação da prestação de contas do Convênio 188/2004 entre a Sert/SP e a Plural.	peça 3, p. 321	Art. 4º, inciso II (<i>termo a quo</i>)
2/1/2007	Portaria 1/2007, que designou a Comissão de Tomada de Contas Especial – CTCE.	peça 2, p. 6	Art. 5º, inciso II
12/3/2007*	Notificação da Sert/SP pela CTCE do MTE solicitando documentos referentes à execução física e financeira de todos os convênios/contratos no âmbito do convênio guarda-chuva 048/2004 – SERT/SP (Ofício 001/2007, de 28/2/2007).	peça 1, p. 192 e 194	Art. 5º, incisos I e II
2/5/2007*	Reiteração de solicitação de documentos e esclarecimentos pela CTCE do MTE (Ofício 002/2007, de 26/4/2007).	peça 1, p. 196 e 198	Art. 5º, incisos I e II
15/6/2007*	Atendimento pela SERT/SP aos ofícios da CTCE do MTE (Ofício 641/2007, de 11/6/2007).	peça 1, p. 200-336	Art. 5º, inciso II
27/8/2009	Publicação da última Portaria que determinou a apuração das ocorrências apontadas no Relatório de Fiscalização 537, 2º sorteio de projeto de fiscalização de unidades da federação (CGU) e na Nota Informativa 489/CGCC/SPOA/SE/MTE, quanto à aplicação dos recursos do FAT repassados ao Estado de São Paulo – Convênio 48/2004.	peça 2, p. 6	Art. 5º, inciso II
10/11/2009	Relatório TCE	peça 2, p. 4-38	Art. 5º, inciso II
14/12/2010	Portaria 117/2010, compõe CTCE para realizar o desmembramento da TCE do Convênio 48/2004 por subconvênio.	peça 2, p. 42-44	Art. 5º, inciso II
25/1/2011	Ata de instalação da CTCE instituída pela Portaria 117/2010.	peça 2, p. 50	Art. 5º, inciso II
30/6/2011	Portaria 52/2011, constitui GTCE.	peça 2, p. 60-64	Art. 5º, inciso II
10/9/2012	Ofício 50/2012, comunicando a Sert/SP a continuidade das apurações a respeito da execução do Convênio 48/2004 e seus subconvênios.	peça 2, p. 74	Art. 5º, inciso II
4/10/2012	Ofício 52/2012, comunicando a Sert/SP a falta de envio de vinte processos autuados de ações pactuadas	peça 2, p. 78	Art. 5º, inciso II

Data	Ato inequívoco de apuração	Localização nos autos	Dispositivo da Resolução-TCU 344/2011
	no âmbito do Convênio 48/2004 (subconvênios).		
12/12/2012	Ofício 64/2012, comunicando a Sert/SP a falta de envio de dez processos autuados de ações pactuadas no âmbito do Convênio 48/2004 (subconvênios).	peça 2, p. 116	Art. 5º, inciso II
10/3/2014	15ª Reunião da GTCE.	peça 2, p. 168	Art. 5º, inciso II
26/9/2014	Nota Técnica 63/2014/GETCE/SPPE/MTE – análise inicial da TCE relativa ao convênio SERT/SINE 188/2004.	peça 5, p. 317-322	Art. 5º, inciso II
1º/10/2014*	Ofício 696/2014/GETCE/SPPE/MTE, notificação do Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro.	peça 5, p. 323 e 343	Art. 5º, inciso I
3/10/2014*	Ofício 697/2014/GETCE/SPPE/MTE, notificação do Sr. Carmelo Zitto Neto.	peça 5, p. 328 e 344	Art. 5º, inciso I
1º/10/2014*	Ofício 698/2014/GETCE/SPPE/MTE, notificação do Sr. José Carlos Lemes.	peça 5, p. 333 e 345	Art. 5º, inciso I
10/10/2014*	Ofício 699/2014/GETCE/SPPE/MTE, notificação da Plural (Associação Para Projetos de Desenvolvimento em Qualidade de Vida).	peça 5, p. 338, 346 e 349	Art. 5º, inciso I
12/5/2015	Relatório de TCE 11/2015	peça 2, p. 266-275	Art. 5º, inciso II
12/11/2015	Relatório de Auditoria 2238/2015	peça 2, p. 339-345	Art. 5º, inciso II
19/5/2016	Autuação da TCE no TCU	capa do processo	Art. 5º, inciso II

* considerada a data do AR ou do edital

IV

40. Ante o exposto, *data vênia* da proposta de encaminhamento sugerida, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se pelo conhecimento do recurso de reconsideração apresentado pelo Sr. Francisco Prado de Oliveira Ribeiro para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos do Acórdão recorrido.

É o relatório.