

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 003.119/2001-0 [Apenso: TC 026.978/2010-5].

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).

Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal.

Embargante: Wigberto Ferreira Tartuce (033.296.071-49).

Representação legal: Melanie Costa Peixoto (OAB/DF 14.585) e outros, representando Wigberto Ferreira Tartuce.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR (PLANFOR) NO DISTRITO FEDERAL. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AO RECORRENTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ante o Acórdão 1.797/2016-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal conheceu de recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal, em face do Acórdão 487/2008-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

2. Transcrevo, a seguir, o essencial da peça recursal:

WIGBERTO FERREIRA TARTUCE, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por intermédio de seus advogados, com fundamento no art. 287 e seguintes do Regimento Interno dessa Corte, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

face ao Acórdão nº 1797/2016 — TCU — Plenário, pelas razões de fato e jurídicas a seguir expostas.

1. Da Tempestividade

O recurso é tempestivo, considerando-se que a decisão ainda não foi publicada.

2. Do Cabimento

A medida é adequada e cabível, porquanto se destina a suprir obscuridade, omissão e contradição no Acórdão nº 1797/2016 - TCU – Plenário que conheceu do Recurso de Revisão, mas não lhe deu provimento, objetivando a reforma do Acórdão nº 487/2008.

Em que pese à deferência a essa Corte e sua decisão, o acórdão deixou de analisar importantes teses de defesa, a saber:

- a) houve condenação por imputação diversa da constante na citação na Tomada de Contas Especial — TCE, em nítido prejuízo e afronta à defesa e ao contraditório;
- b) houve condenação sem aferição dos elementos de responsabilidade subjetiva;
- c) houve condenação baseada em norma de atribuição regimental [Regimento Interno da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal — SETER/DF], por interpretação isolada de dispositivo, sem análise sistemática e lógica do seu conteúdo;

d) deixou de inserir o Centro Universitário de Brasília — Uniceub — como litisconsorte passivo necessário na presente TCE.

3. Do Breve Relato dos Atos Processuais

Trata-se de processo de TCE relativo à fiscalização do contrato celebrado entre a SETER/DF e o Centro Brasileiro de Pesquisa e Planejamento para o Desenvolvimento do Desporto, da Cultura e da Cidadania — Cebracid.

A citação para prestar as justificativas do Embargante na TCE ocorreu pela indicação **expressa** das seguintes irregularidades:

- a) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente o Centro Brasileiro de Pesquisa e Planejamento para o Desenvolvimento do Desporto, da Cultura e da Cidadania (Cebracid), não observando os preceitos contidos nos arts. 3º; 13; 24, inciso **XIII**, e 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;
- b) seleção e habilitação do Cebracid para contratação no PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação técnica, experiência e reputação para atividades de formação profissional;
- c) ausência de justificativa para a contratação do Cebracid e escolha do projeto proposto por essa entidade, em detrimento de outras 103 entidades habilitadas no PEQ/DF-1999, em afronta aos princípios da motivação, isonomia, impessoalidade e publicidade, estampados nos arts. 3º da Lei 8.666/1993 e 10, VIII, da Lei 8.429/1992;
- d) contratação com previsão de pagamento antecipado sem caução ou outras garantias reais, contrariando o art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, além do disposto no art. 62 da Lei 4.320/1964 e no art. 38 do Decreto 93.872/1986;
- e) inobservância das normas de execução orçamentária, financeira e contábil com relação ao atesto das faturas e aos pagamentos efetuados ao Cebracid, derivados do Contrato CFP 21/1999, conforme estabelecem os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e o art. 38 do Decreto 93.872/1986;
- f) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências do item 3.3 do contrato, com a apresentação de faturas irregulares e autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento do objeto, por meio de relatórios demonstrativos da execução contratual e do cotejo entre o previsto e o realizado;
- g) não comprovação da execução do objeto do contrato firmado pelo Cebracid, inclusive quanto ao fornecimento do auxílio transporte, em virtude da ausência de elementos no relatório atestando o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;
- h) não comprovação pela contratada da utilização dos recursos repassados pela Seter/DF, de acordo com o projeto apresentado, o cronograma de execução e de desembolso, bem como das despesas obrigatórias com aquisição ou confecção de material de ensino, remuneração de instrutores e de benefícios para os alunos, como vale-transporte, configurando, assim, a inexecução contratual;
- i) inadimplência contratual em razão da não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários derivados da execução do contrato CFP 21/1999, conforme estabelece a cláusula 5.2. desse termo, assim como o art. 71 da Lei 8.666/1993;
- j) contratação intempestiva do Uniceub para as atividades de fiscalização, supervisão e acompanhamento do contrato do Cebracid, sem a especificação clara e precisa das informações necessárias à realização da fiscalização e não tomando providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do Uniceub;
- k) ausência de fiscalização efetiva, supervisão e acompanhamento por parte do Uniceub da execução do contrato firmado pelo Cebracid, bem como omissão diante da verificação de indícios de irregularidades, produzindo conclusões não fidedignas sobre os resultados das ações de educação profissional, no âmbito do PEQ/DF-1999.

Em que pesem suas razões, **elaboradas conforme imputação individualizada de cada uma das supostas irregularidades acima transcritas**, o Embargante foi condenado solidariamente por **conduta diversa**, a saber, culpa *in elegendo* e *in vigilando*, conforme se lê do voto condutor do Acórdão nº 487/2008 —Plenário:

[...] 47. Em sua defesa, o Sr. Wigberto Tartuce procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas irregularidades ora sob comento. Entretanto, observo que os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados por ele, deveriam ser de seu conhecimento. A uma, porque a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque, na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa *in eligendo*, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente.

[...] a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos, que foi atestada pela unidade técnica. Causa espécie que o titular daquela Secretaria não tenha adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, eles eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e o pagamento das entidades contratadas. Acrescento que, ao indicar servidores para o exercício cumulativo de várias funções, o Secretário da Seter praticou um ato imprudente, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos esses contratos, [...].

Foram interpostos antes do Recurso de Revisão, sucessivamente, Recurso de Reconsideração e Embargos de Declaração, mas, em ambas as situações, a impugnações não foram providas, na forma, respectivamente, dos Acórdãos ns 0550/2010 e 1172/2010.

Note-se, entretanto, que os fundamentos postos no Acórdão nº 487/2008 não suprem o objeto que deveria ter sido descrito no respectivo instrumento citatório, sendo de núcleos de conduta absolutamente distintos.

No Recurso de Revisão, o Embargante envidou esforços para demonstrar a ilegitimidade da condenação, colacionando, ainda, outros argumentos que não foram apreciados exaustivamente pelo Tribunal.

4. Dos Fundamentos Jurídicos

Com efeito, o devido processo legal não constitui uma sequência de atos, impugnações e recursos. Tratando dessa forma se resumiria em mero cumprimento de formalidades processuais.

O processo como garantia constitucional deve se pautar na concretude da ampla defesa, do contraditório e, **via de consequência, da resposta motivada.**'

Uma das maiores conquistas do novo CPC, aplicável subsidiariamente ao regimento desse Tribunal, foi dispor em que situações a decisão pode ser considerada desprovida de fundamentação, conforme proclama a Constituição Federal:

Art. 489. [...]

§ 10 Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Conclui-se que as decisões obrigatoriamente se vinculam às razões apresentadas. Na medida em que se desassociam dos fatos e do direito alegado pelo interessado, são nulas, não podendo impor quaisquer restrições, conforme segue explanação discriminada.

4.1. Da condenação por imputação diversa

Na medida em que o Embargante foi citado para se defender de supostas irregularidades e foi condenado por outra conduta [*culpa in eligendo e in vigilando*], houve, sim, cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de ser ouvido na fase interna do processo de TCE.

No Estado Democrático de Direito, não se pode permitir imputação vaga ou imprecisa de conduta, constituindo verdadeiro obstáculo ao pleno exercício da defesa do Embargante naquela fase dos autos.

Com efeito, o ex-secretário da Seter/DF não executou praticamente nenhuma das situações descritas no item 3 acima, alíneas "a" até "k", e foi chamado a se defender pela sua execução. São exemplos os núcleos de conduta inseridos em cada irregularidade apontada, como "selecionar", "habilitar", "[justificar]" contratação, "inobservar" normas orçamentária, financeira e contábil, "[autorizar]" pagamentos, entre outros. Os atos não foram próprios do Embargante.

O cerceamento da defesa é matéria de ordem pública e deve ser decretado a qualquer tempo, ainda que de ofício pelo próprio Tribunal. Sua inobservância acarreta nulidade da decisão, na forma subsidiária de aplicação da lei processual civil.

Na forma do Regimento Interno do TCU, especialmente, o art. 174 dispõe no sentido de que, ou por requerimento do interessado, ou do Ministério Público de Contas junto ao TCU, ou **de ofício**, esse Tribunal poderá declarar a nulidade do ato, se absoluta, em qualquer caso.

Trata-se de nulidade absoluta, pois constitui vício insanável que viola norma imperativa protetora de interesse público conforme precedentes dessa Corte:

A existência de vício insanável na citação do responsável, com prejuízo ao pleno exercício do direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, enseja a declaração, de ofício, da nulidade absoluta do ato citatório e do decisum condenatório em relação ao ex-gestor que teve suas garantias constitucionais violadas.

A ocorrência de *error in procedendo* em julgamento proferido pelo Tribunal, por inobservância do devido processo legal, com ofensa aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, torna indispensável a declaração de nulidade absoluta da deliberação que incidiu no vício processual insanável.

4.2. Da condenação sem aferição dos elementos de responsabilidade subjetiva

A responsabilidade administrativa é subjetiva. Nesse sentido, deve ser demonstrada a configuração **conjunta** da autoria, resultado, nexo de causalidade e dano.

Dessa forma, o Embargante trouxe elementos convincentes de **ausência de autoria** em relação à utilização da dispensa de licitação, pois:

- a) o modelo de contratação para o PEQ/DF foi previamente analisado pela Procuradoria-Geral do DF, por intermédio do Parecer nº 5.054/97-1ª SPR, de 27 de março de 1997; e
- b) em 1999, foi instituído pelo Governador do DF, a quem estava hierarquicamente subordinado, conforme se extrai do Decreto nº 20.197, de 28 de abril de 1999.

Sobre a contratação dita "intempestiva" do Uniceub atribuível ao Embargante, também inexistem nos autos sequer indícios de responsabilidade.

Enquanto o contrato com a entidade fiscalizadora — Uniceub — foi realizado em 20/7/1999, o contrato com a prestadora de serviços — Cebracid — foi publicado em 14/7/1999 e com duração até 15/12/1999. Uma diferença ínfima de 6 dias de atraso do contrato com o Uniceub em um interregno de 5 meses de vigência do contrato com a entidade Cebracid não se revela fato hábil para caracterizar **resultado, nexo de causalidade e dano**.

Com mais gravame é a tentativa de imputar responsabilidade pela fiscalização do Uniceub pela consecução do contrato firmado com a Cebracid.

Em primeiro lugar, porque existiam executores técnicos tanto do contrato com o Cebracid [João Carlos Feitoza], quanto do Uniceub [Marcus Vinícius Lisboa de Almeida], que não provaram nos

autos terem noticiado aos seus superiores hierárquicos quaisquer intercorrências na sua respectiva função fiscalizadora.

Seguidamente, ambos os executores foram escolhidos e nomeados pelo Secretário-Adjunto, Marco Aurélio Malcher.

Daí a inferir "precária condição de trabalho" na Seter/DF, quando (1) nenhum deles comunicou problemas no exercício das atribuições, e (2) ambos se reportavam diretamente ao Secretário-Adjunto, que também [esse] não o fez em relação ao Embargante, é medida desprovida de respaldo de elementos de responsabilidade. Falta, no mínimo, indício de **resultado**.

4.3. Da condenação por suposta atribuição regimental

Esse tribunal a todo o tempo reporta-se ao Decreto nº 19.875, de 09 de dezembro de 1998, que aprova o Regimento Interno da Seter/DF, para interpretar que cabia ao secretário acompanhar, controlar e avaliar todas as atividades do órgão.

Trata-se de interpretação literal e isolada de um dispositivo da referida norma, que não se coaduna com as regras de hermenêutica. O mesmo decreto estabelece de maneira sistematizada o que se segue:

Art. 3º Para o exercício de suas competências orgânicas e a execução de suas atividades genéricas e específicas, a Secretaria de **Trabalho, Emprego e Renda- SETER possui a seguinte estrutura orgânica: [...]**

Art. 44 A subordinação hierárquica dos órgãos da Secretaria define-se pela posição de cada um deles na estrutura orgânica e elo enunciado de suas competências neste regimento.

Inexiste lógica que ampare atribuição de responsabilidade em um artigo desconectado de toda a norma. Se a lógica for essa, não há, no âmbito da legislação em vigor, dispositivo de ordem pública que ampare o Embargante.

Exigir dele o conhecimento de cada escaninho da repartição em que trabalha, de cada profissional, de cada conduta, e de cada ato administrativo que está sendo praticado — e pelo qual poderá vir a responder — é exigir o impossível e o desarrazoado.

A interpretação da legislação não pode levar a conclusões absurdas e a soluções práticas aberrantes e inadequadas — como a que está sendo aventada nesta TCE. Há evidente **obscuridade** quanto à leitura **sistemática** do Decreto Distrital 19.875, de 1998.

Carlos Maximiliano ensina que o processo sistemático de interpretação consiste "em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório". Assim, citando Coelho da Rocha, "procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma", o que deve ser feito em relação ao art. 3º com o art. 44 do Decreto Distrital nº 19.875, de 1998.

A decisão é **contraditória** com o entendimento do TCU e a própria citação da TCE ao afirmar que "a unidade técnica [...] logrou demonstrar que [...] o recorrente não [foi] responsável por falhas cometidas [...]".

Com efeito, o Embargante não geriu os recursos, não praticou atos para seleção e habilitação da entidade contratada, e nem era seu executor técnico.

Aliás, quem selecionou e opinou pela contratação da entidade, ou teve acolhimento de suas alegações de defesa, ou teve julgamento de contas regular com ressalvas, **pela ausência de constatação de culpa ou dolo**. No caso do Uniceub, contratado para exercer a fiscalização do contrato, sequer existiu manifestação conclusiva sobre sua responsabilidade **nos presentes autos**, que é diferente da sua responsabilidade no contrato firmado com a Seter/DF, objeto de processo apartado.

4.4. Do litisconsorte necessário do Uniceub

Em que pese todos os fatos e argumentos apresentados, a decisão foi absolutamente **omissa** em relação à responsabilidade do Uniceub na fiscalização do contrato firmado com a entidade Cebracid, e sua condição obrigatória no polo passivo da presente TCE.

- 1) Não se trata de "faculdade" do TCU a imputação dos diversos e necessários envolvidos nas supostas irregularidades. A "faculdade" da União decorrente da solidariedade diz respeito à execução dos valores condenados.
- 2) Não se trata, tão pouco, de transferência de responsabilidade, mas de definir quem deixou ou quem praticou a conduta apurada na TCE.

O Uniceub foi contratado na forma do art. 24, inc. **XIII**, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, mediante instrumento próprio, vinculado aos termos de sua proposta, e prestação de relatórios periódicos satisfatórios à Seter/DF. **Nenhuma dessas alegações foi analisada pela decisão.**

Ainda que a figura do Uniceub fosse de assistência ou subsídio na fiscalização, tais circunstâncias não são capazes de eximir sua responsabilidade, ou transferir para o Embargante suas obrigações. Em tese, cada um deve responder por seus atos nos limites de sua eventual culpa ou dolo.

3) De igual forma, não se trata de violação à independência entre as instâncias a juntada do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios — TJDF, e da manifestação da Advocacia-Geral da União — AGU. Há um liame de elementos de responsabilidade do Uniceub detectadas naqueles processos judiciais, juntados ao recurso de revisão.

4) Por fim, nesses autos está a se aferir a fiscalização circunscrita do Uniceub no contrato da entidade Cebracid, e, não, a responsabilidade da Seter/DF em relação ao Uniceub. Essa última, a estrita relação contratual entre a Seter/DF e o Uniceub, foi julgada em processo distinto. Há, via de consequência, **obscuridade** do Acórdão nº 1797/2016 em relação à obrigatória definição desses parâmetros de responsabilidade na fiscalização do contrato do Uniceub com o Cebracid.

5. Do Pedido

Pelo exposto, requer:

- a) conhecer e processar os presentes Embargos de Declaração;
- b) admitir efeitos infringentes ao recurso, conforme pacificado nesse Tribunal,
- c) no mérito, reconhecer a omissão, contradição e/ou obscuridade do acórdão embargado, para os fins de dar provimento ao Recurso de Revisão, arquivando-se o feito em relação ao Embargante, ou, alterando sua decisão, para os fins de incluir o Uniceub no polo passivo da TCE.

É o relatório.