

## VOTO

Considerando o atendimento dos requisitos de admissibilidade, cabe conhecer do recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce contra o acórdão 1.715/2008 – Plenário, mantido após negativa de provimento a recurso de reconsideração e a embargos de declaração (acórdãos 249 e 745/2010 – Plenário, respectivamente).

2. O acórdão recorrido, em essência, julgou irregulares estas contas especiais, com imputação de débito aos responsáveis pelas irregularidades na execução, em 1999, do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, especificamente quanto ao contrato CFP 61/1999, firmado entre a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF e a Ação Social do Planalto – ASP, no valor de R\$ 79.900,00, para realização de cursos de formação profissional. O débito correspondeu à totalidade do ajuste e decorreu da inexecução contratual.

3. Foram avaliadas na instrução elaborada na Secretaria de Recursos – Serur as questões relacionadas a seguir, sendo possível perceber, desde já, que a maioria contempla rediscussão de alegações de defesa enfrentadas nas deliberações anteriores do processo, e não os vícios que fundamentam a apreciação de recurso de revisão (erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos que ampararam a decisão recorrida ou superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida):

“a) ausência de responsabilidade do ex-Secretário da Seter/DF, Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, em virtude das teses a seguir descritas:

- a.1) da condição de agente político do ex-Secretário;
- a.2) da ausência de participação do recorrente na habilitação das entidades contratadas;
- a.3) da aparência de regularidade dos atos administrativos praticados no âmbito da Seter/DF;
- a.4) da inaplicabilidade ao recorrente dos termos da decisão do TCDF.
- b) interferência do Governador do Distrito Federal na execução do ajuste;
- c) responsabilidade da entidade fiscalizadora do ajuste por falhas e omissões;
- d) responsabilidade dos dirigentes da entidade contratada;
- e) existência de erro de cálculo na imputação do débito.”

4. O auditor responsável pela instrução defendeu que as razões recursais não foram suficientes para afastar a responsabilidade do recorrente, mas, diante da comprovação de que parte dos valores do convênio foi destinado ao pagamento de imposto sobre serviços – ISS aos cofres do Distrito Federal, propôs o provimento parcial do recurso, a fim de se reduzir em R\$ 1.598,00 o débito imputado a todos os responsáveis solidários.

5. O titular da Serur sugeriu encaminhamento diverso, consistente no provimento total do recurso para, *“diante das questões processuais e substantivas presentes no caso concreto e a impossibilidade de se retomar o processamento da presente TCE de modo a suprir-lhe as deficiências instrutivas e pelo fato de a obrigação do responsável ter se tornado impossível por ação independente de terceiro”*, tornar parcialmente insubsistentes os acórdãos 1.715/2008, 249/2010 e 745/2010 – Plenário e determinar o arquivamento das contas em relação a Wigberto Ferreira Tartuce por falta de pressuposto a seu desenvolvimento válido e regular (art. 212 do Regimento Interno).

6. O Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU, por fim, manifestou-se por prover o recurso para dar-lhe provimento e afastar a responsabilidade do recorrente pelo débito, assim como as atribuídas a Marise Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Charles Christian Alves de Deus (art. 281 do Regimento Interno), ante as circunstâncias objetivas que lhes aproveitariam.

7. Preliminarmente, adianto que as teses defendidas pelo titular da Serur relativamente a eventuais nulidades não prosperam.

8. Quanto à afirmativa de que houve descrição no ofício de citação (peça 2, p. 47/8, e peça 3, p. 1/2) de fatos decorrentes de ações ou omissões de terceiros, e não do recorrente, bem como condenação por condutas ausentes no expediente, o MPTCU defendeu que não existiu nulidade processual, porque, inicialmente, recaía sobre o recorrente e demais agentes da Seter/DF citados a presunção relativa de terem dado causa ao dano apontado, cabendo a eles provar, em suas defesas, o contrário.
9. Como dito anteriormente, a condenação em débito nesta tomada de contas especial derivou da inexecução do contrato CFP 61/1999, fato especificado no primeiro parágrafo do ofício de citação.
10. Além disso, as condutas primeiramente atribuídas a Wigberto Ferreira Tartuce foram detalhadas na instrução às peças 1, p. 33/52, e 2, p. 1/9, do processo (quadro constante do seu item 116), cujas vista e cópia foram franqueadas a advogado do responsável (peça 3, p. 11 e 29). Ainda constou de item próprio do ofício de citação o fato referente à *“ausência de providências visando a coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat n° 005/99, no art. 36, inciso I, da IN/STN n° 01/97, no art. 145 do Decreto n° 93.872/86 e nas recomendações e determinações feitas pelo TCDF”* (item VII da instrução e irregularidade 13 do ofício).
11. O quadro comparativo contido no parecer do secretário da Serur mostra que a defesa do recorrente trouxe diversos argumentos para eximi-lo da responsabilidade pelas várias irregularidades listadas no ofício, atribuindo-a a terceiros, mas o Tribunal os considerou insuficientes (exceto quanto à inobservância do edital 2/1998 – irregularidade 2 do ofício) para tanto, à vista, entre outros fatores, de suas atribuições regimentais e obrigações conveniais.
12. Certamente, na instrução e no voto que fundamentaram o acórdão condenatório foram enumeradas as considerações que motivaram o convencimento a respeito da culpabilidade na conduta omissiva do recorrente (**culpa in vigilando** e **culpa in elegendo**), mas não há como concluir que elas inovaram na irregularidade determinante da configuração do dano ao erário, ou seja, a inexecução contratual.
13. É preciso ficar claro que as demais ocorrências não ensejaram qualquer penalidade aos responsáveis, porquanto, seguindo jurisprudência que se firmou à época, o Tribunal, ao levar em conta as circunstâncias adversas verificadas na execução do Planfor/1999, absteve-se de aplicar multa aos envolvidos e efetuou análise finalística. Apenas nos casos em que os objetos contratuais não foram cumpridos e a população não foi beneficiada pelos recursos públicos o TCU julgou irregulares as contas e imputou débito aos faltosos. Essa situação restou bem evidenciada no voto do ministro Walton Alencar Rodrigues que conduziu o referido acórdão 249/2010 – Plenário (peça 6, p. 48/60).
14. Portanto, se, em vez de centrar seus esforços na tentativa de transferir somente a terceiros a responsabilidade pelo débito, o recorrente tivesse apresentado documentos capazes de demonstrar a execução do ajuste ou, ao menos, demonstrado que implementou as medidas cabíveis para obtê-los, o deslinde do feito muito possivelmente seria o adotado em várias outras deliberações do Tribunal, de julgamento pela regularidade com ressalva das contas, ante a orientação que se seguiu. Contudo, à falta desses elementos probatórios, não há reparos a fazer nos exames que precederam a condenação a respeito da reprovabilidade de suas ações omissivas.
15. Em relação à alegada nulidade por ausência de chamamento de responsáveis cujas condutas teriam o potencial de eximir a responsabilidade do recorrente, o parecer do titular da Serur ora rechaçado afirmou que as disposições dos arts. 275, 282 e 283 do Código Civil não se aplicariam ao caso, por nem se tratar de direito material (e sim processual), nem de solidariedade decorrente de lei ou contrato, nem de o TCU atuar como credor.
16. É de se reconhecer que o TCU não atua como credor no processamento da tomada de contas especial. O acórdão proferido é que constitui título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução (art. 19 da Lei 8.443/1992). Isso, todavia, não impede que o Tribunal se valha dos conceitos do direito material contidos no Código Civil para pautar a condução do processo de controle

externo, cuja normatização expressamente apregoa a existência de responsabilidade solidária entre o agente público que pratica ato irregular e o terceiro que, de qualquer modo, concorra para cometimento do dano (art. 12, inciso I, e 16, § 2º, da Lei Orgânica desta Corte).

17. Neste caso, como ressaltado na instrução, a circunstância de a documentação da execução contratual da ASP não ter sido encontrada não permite afirmar que a então presidente da entidade tenha concorrido para o fato. Embora a ASP tenha buscado provar isso no recurso de reconsideração, não trouxe provas de que a ex-dirigente agiu com excesso de mandato ou violação ao estatuto da entidade, bem como de que ajuizou medidas judiciais contra ela.

18. Desse modo, ainda que a jurisprudência deste Tribunal objeto da súmula 286 estabeleça a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica de direito privado juntamente com seus dirigentes, esse entendimento não se aplica a este processo, seja porque se consolidou após a edição do acórdão original (art. 1.211 do Código de Processo Civil vigente), seja porque não está evidenciada a participação concorrente da ex-dirigente.

19. E, de toda sorte, está mais do que consagrado nesta Corte de Contas o entendimento de que não há necessidade de chamamento no processo de controle externo de todos os corresponsáveis por débitos perante o erário. A título exemplificativo, cito os seguintes precedentes contidos na jurisprudência sistematizada:

- A solidariedade no polo passivo faculta ao credor buscar a satisfação da obrigação em um ou em todos os devedores simultaneamente, sub-rogando-se nos direitos do credor perante os outros devedores aquele que satisfizer a obrigação por inteiro. (acórdão 1.348/2016 – Plenário, relatado pelo ministro Raimundo Carreiro)

- A ausência de um possível responsável solidário no polo passivo não obriga o retorno dos autos para nova citação dos responsáveis, uma vez que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida, bem como renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, sem prejuízo do direito do devedor que satisfaz a dívida por inteiro de exigir de cada um dos codevedores a sua quota. (acórdão 3.320/2015 – Plenário, relatado pelo ministro José Múcio Monteiro)

20. Assim, não vejo como acolher a tese de que o não chamamento pelo TCU da ex-presidente da ASP e do Centro de Ensino Unificado de Brasília – Ceub para compor a lide afetaria negativamente a defesa do recorrente. Além de competir a qualquer gestor de dinheiros públicos o ônus da prova, cabe a ele, se quiser, na hipótese de condenação, exercer as ações legais contra aqueles que considera responsáveis pelos ressarcimentos.

21. Lembro que, ante a existência de 41 tomadas de contas especiais que envolvem os mesmos gestores e o reconhecimento de que esse fato poderia gerar certa dificuldade no exercício do direito de defesa na hipótese de que fossem efetuadas citações simultâneas, o relator original determinou, primeiramente, o sobrestamento dos processos e, em momento posterior, a realização de citações com intervalos de 15 dias entre uma e outra, com alerta aos responsáveis de que eventuais obstáculos extraprocessuais à obtenção de documentos ou informações de interesse ao exercício de defesa deveriam ser objeto das medidas judiciais e administrativas cabíveis, “*não sendo esta Corte de Contas o foro adequado para dirimir eventuais lesões a direito subjetivo de particulares*” (peça 2, p. 10 e 14).

22. Em face do não cumprimento da obrigação da ASP de entregar os documentos relativos à execução contratual, competiria ao recorrente socorrer-se das medidas judiciais cabíveis contra a entidade e/ou seus dirigentes, mas aqui também não há comprovação de que tenha adotado essas providências. Nesta oportunidade, o recorrente não pode se valer da própria inoperância para alegar cerceamento ou comprometimento do contraditório e da ampla defesa.

23. De todo modo, na forma abordada a seguir, não vislumbro possibilidade de a presença da ex-presidente da ASP e do Ceub no feito desonerar a responsabilidade do então secretário de Trabalho e Emprego do DF.
24. Em consequência, considerando que não ficaram caracterizados obstáculos ao exercício do contraditório e da ampla defesa e que nenhum ato deve ser declarado nulo se não houver prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada (art. 171 do Regimento Interno), descabe reconhecer as nulidades aventadas pelo titular da Serur.
25. Relativamente às demais alegações sobre o mérito do julgamento, com as vênias por divergir do titular da Serur e do representante do MPTCU, penso que deve prevalecer o entendimento do auditor responsável pela instrução, salvo no que diz respeito ao acatamento dos comprovantes de despesa referentes ao valor de R\$ 1.598,98, recolhido aos cofres do Distrito Federal a título de imposto sobre serviços – ISS (peça 12, p. 44, 54 e 69).
26. Neste ponto, não houve erro de cálculo que fundamente a revisão do acórdão recorrido. Na verdade, assiste razão ao MPTCU quando observou que, “ante a ocorrência de dano por falta de comprovação, pela ASP, da efetiva execução de serviços que lhe foram confiados, cabe ao Tribunal buscar a devida e integral recomposição dos cofres federais lesados, nada importando ter havido retenção de tributo nos pagamentos efetuados em favor daquela entidade”.
27. Nos termos do precedente contido no acórdão 552/2014 – Plenário, de minha relatoria, não devem ser compensados no débito os valores retidos no pagamento de faturas contestadas, *“eis que caberá à empresa contratada, credora dos eventuais tributos indébitos, buscar sua restituição junto aos órgãos próprios”*.
28. Também não prosperam as teses defendidas pelo secretário da Serur e pelo representante do **Parquet** de afastar a responsabilidade do recorrente pelo débito.
29. Não constam do recurso em tela alegações ou documentos capazes de reformar o juízo feito na deliberação original, que não acatou o entendimento do MPTCU de que os defeitos de concepção do Planfor, e não a atuação dos gestores, teriam sido os fatores determinantes da ocorrência de irregularidades na execução do contrato CFP 61/1999. Mesmo que esses fatores possam ter contribuído para o quadro constatado e que seja incontestado a responsabilidade da ASP, não se nega que os gestores, por ações comissivas ou omissivas, concorreram para cometimento do dano, ainda que não tenham se locupletado dos recursos transferidos ou agido com má-fé ou dolo.
30. Valem aqui as ponderações feitas pelo auditor responsável pela instrução, das quais destaco as seguintes, por se mostrarem relevantes para a convicção acerca da insuficiência dos elementos contidos no recurso de revisão para ensejar o seu provimento:
- a) a responsabilização do recorrente não decorreu de falhas isoladas na sua gestão, mas, além da assinatura do contrato com a ASP, de sua negligência ou imprudência na condução do convênio, sobretudo na supervisão e na fiscalização de seus subordinados (atividades da estrita competência do secretário), ou seja, de um conjunto de atos de execução que passaram a ser praticados com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme, por todos os agentes subordinados;
  - b) diante das inúmeras irregularidades constatadas na execução de diversos ajustes celebrados no âmbito do convênio MTE/Sefor/Codefat 005/1999 (acórdãos 1693/2003, 459/2004, 256/2006, 640/2006, 468/2007, 1467/2007, 487/2008, 784/2008, 903/2009 e 1026/2008, todos do Plenário), a circunstância de o recorrente ter atuado com respaldo das áreas técnicas do órgão, ou mesmo das contratadas, não o isenta de responsabilidade;
  - c) ainda que os pagamentos indevidamente efetuados não tenham sido diretamente autorizados pelo recorrente, deveriam ser de seu conhecimento, pois a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial;
  - d) tendo em vista que o Regimento Interno da Seter/DF dispõe ser da competência do secretário coordenar e supervisionar a execução das ações, além de praticar os atos delas decorrentes,

mesmo que não configurada conduta dolosa, má-fé ou locupletamento do recorrente, a imputação de responsabilidade subjetiva a ele fundamentou-se na conduta culposa e na existência de nexos entre essa conduta e o resultado obtido (grave ilegalidade cometida com dano ao erário);

e) não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial (2001.34.00.018444-2 – peça 50, p. 59/70), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com a ASP;

f) embora não pudesse ser exigida do ex-secretário a ciência formal da decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal mencionada na citação, expedida em 1997, antes de o recorrente ingressar na Seter/DF, não parece crível que dela não tenha tomado conhecimento, porquanto cabe a todo gestor proativo certificar-se, ao assumir suas funções, da legislação e de decisões judiciais ou administrativas relevantes para pautar sua atuação;

g) independentemente da existência daquela deliberação (mencionada com o único propósito de ilustrar o grau de desorganização e despreparo de servidores da Seter/DF na condução do convênio e, conseqüentemente, do contrato firmado com a ASP), competia ao gestor dar a capacitação devida aos servidores do órgão e exigir a adoção de rotinas básicas de controle, inerentes a qualquer organização, e, sobretudo, zelar pela observância da legislação no tocante à forma do atesto da execução dos serviços, bem assim da realização de pagamento antecipado;

h) via de regra, os ocupantes do cargo de secretário de Estado não ostentam a condição de agente político, considerando que, diferentemente dos mandatários de Poder, são eles efetivamente os responsáveis pela gestão das pastas que comandam, e, no caso, o governador do Distrito Federal não foi incluído no rol de responsáveis por não ter praticado atos administrativos, mas apenas atuado politicamente ao celebrar (juntamente com o recorrente) o convênio com o Ministério do Trabalho e Emprego, de modo que não procede a tentativa do recorrente de fazê-lo figurar no polo passivo da tomada de contas especial;

i) a edição do Decreto 20.197/1999, que aprovou minuta padrão para contratos celebrados no âmbito do PEQ/DF, não desnaturou a condição política do governador, uma vez que não importou na prática de ato administrativo ou de execução pelo mandatário do Distrito Federal e em momento algum interferiu ou limitou a gestão técnica e administrativa da Seter/DF, especialmente a fiscalização da execução do contrato pelo órgão;

j) a nomeação do executor técnico não deveria resultar em dificuldades para fiscalização da execução do ajuste, e sim em facilidades; contudo, o que se constatou foi que nem o executor técnico nem o ex-secretário realizaram a contento seus papéis, não se podendo agora atribuir as irregularidades ocorridas à padronização dos contratos, até porque ela contemplava exigências essenciais do art. 55 da Lei 8.666/1993, que visam a evitar pagamentos sem a devida contraprestação;

k) a contratação do Ceub não exclui a responsabilidade primeira dos gestores da Seter/DF pela fiscalização dos contratos firmados, pois a atuação daquele ente era de natureza auxiliar, colaborativa e subsidiária, e, no caso, embora se tenha afirmado que a execução do contrato celebrado com a ASP (novembro e dezembro de 1999) ocorreu durante a vigência do ajuste celebrado com o Ceub, os relatórios produzidos por ele não continham informações relativas à ASP, muito possivelmente por falhas na comunicação com a Seter/DF, em vista da falta de provas do repasse das informações por esta para o Ceub (peça 18, p. 8);

l) na ausência de informações equivocadas ou falsas por parte do Ceub a respeito da execução do ajuste, não há como supor que a entidade contratada para auxiliar na fiscalização tenha induzido os gestores da Seter/DF a erro;

m) a decisão judicial adotada na apelação civil 2003.01.1034994-3 (peça 50, p. 42/57) igualmente não socorre o recorrente, porquanto reconheceu a possibilidade de fiscalização de contratos por terceiros contratados pela Administração, mas não tratou de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Ceub, especialmente sobre o contrato firmado com a ASP; e

n) não cabe ao Tribunal rever no presente processo o entendimento firmado na apreciação do TC 003.129/2001-6 quanto à responsabilidade do Ceub.

31. Destaco que, após o exame de admissibilidade do recurso de revisão pela unidade técnica (peças 38/9), foram juntados aos autos outro recurso e documentos adicionais pelos advogados do recorrente (peças 43/7, 50 e 52). Pelo princípio da preclusão, esses últimos elementos sequer deveriam ser conhecidos, ainda mais os últimos, que foram protocolados em novembro de 2015 e maio de 2016, quando já vencido o prazo de cinco anos para interposição de recurso de revisão, uma vez que a notificação sobre o último acórdão proferido se deu em abril de 2010 (peça 19, p. 26). Contudo, conforme registrado na instrução, os elementos adicionais não foram capazes de alterar o desfecho proposto na instrução do auditor acerca da existência de efetiva responsabilidade por parte do recorrente.

32. Além disso, permito-me transcrever parte do voto proferido pelo ministro Vital do Rêgo que fundamentou o recente acórdão 1.797/2016 – Plenário, o qual acatou os pareceres uniformes da Serur e do MPTCU e negou provimento a outro recurso de revisão formulado por Wigberto Ferreira Tartuce em situação bastante similar:

“5. No curto período em que o ora recorrente permaneceu afastado da Seter/DF, mais precisamente em 28/1/1999, foi publicada a portaria que instituiu a comissão encarregada de elaborar parecer conclusivo sobre o perfil técnico-jurídico das instituições interessadas em prestar os serviços educacionais previstos no PEQ/DF-1999, em face das exigências contidas no plano.

6. Sob os argumentos de que a comissão foi criada em outra gestão e de que não participou da elaboração do Edital 2/98, destinado ao cadastramento de instituições para o atendimento à demanda de ações de qualificação e aperfeiçoamento profissional, o Sr. Tartuce alega que não teve qualquer ingerência na habilitação das entidades interessadas na execução do PEQ/DF-1999.

7. A unidade técnica, no entanto, logrou demonstrar que, embora o ora recorrente não tenha sido responsável por falhas cometidas em outras gestões, competia a ele a supervisão, a coordenação e a avaliação das atividades das unidades orgânicas integrantes da secretaria, consoante previsto no Regimento Interno da Seter/DF. A habilitação e a contratação do Cebracid se deram no período da sua gestão, assim como a execução do contrato. Portanto, sua responsabilização se deu por culpa **in vigilando** e **in eligendo**, como ficou claro nos relatórios e votos que fundamentaram as deliberações do TCU nestes autos.

8. Recordo, conforme salientado pelo relator **a quo**, que o número previsto de treinandos no âmbito do PEQ/DF-1999 totalizava 148.000 pessoas, correspondendo, aproximadamente, ao total de desempregados então existentes no Distrito Federal. Programa dessa dimensão e relevância social exigia que o secretário escolhesse pessoas de competência técnica compatível para sua gestão e acompanhasse atentamente os atos por eles praticados.

9. A Serur analisou exaustivamente cada uma das alegações do recorrente e concluiu pelo não provimento do recurso, no que contou com a concordância do Ministério Público junto ao TCU.

10. Acolho os pareceres uniformes existentes nos autos e adoto, como minhas razões de decidir, os fundamentos da instrução da unidade técnica reproduzidos no relatório que precede este voto.

11. De fato, o recorrente tenta transferir a responsabilidade pelas falhas na execução do contrato com o Cebracid, ora para o contratado, ora para o órgão repassador dos recursos do Planfor ou até mesmo para seus subordinados na Seter/DF. Nenhum dos seus argumentos, no entanto, é capaz de demonstrar que adotou as providências cabíveis no sentido de sanar as graves irregularidades apontadas nestes autos.

12. No aditamento que fez à peça recursal após a análise da Serur (peça 174), o recorrente tenta, mais uma vez, eximir-se da responsabilidade, imputando-a ao Centro Universitário de Brasília (Ceub), instituição contratada para auxiliar a Seter/DF na fiscalização da execução do contrato firmado com o Cebracid.

13. Entretanto, o fato de o Ceub ter assumido contratualmente a obrigação de atuar na supervisão e no acompanhamento das ações do PEQ/DF-1999 não eximiu a Seter-DF e seu titular da responsabilidade decorrente do convênio firmado com o Ministério do Trabalho e Emprego.

14. De acordo com o art. 67 da Lei 8.666/1993, *‘a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para **assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição**’* (grifei).

15. A natureza do serviço contratado junto ao Ceub é, portanto, de assistência e de fornecimento de subsídios ao exercício da fiscalização pela Seter-DF, cuja responsabilidade permanece inalterada.

16. Ao elaborar o projeto de fiscalização, o Ceub apenas disciplinou sua forma de atuação, sem com isso atrair para si a exclusividade da supervisão ou do acompanhamento das ações de treinamento, o que seria contrário ao mencionado art. 67 da lei de licitações. Se esse disciplinamento trouxesse qualquer prejuízo ao exercício das atribuições legais e regimentais da Seter-DF, caberia à secretaria rejeitar o projeto de fiscalização apresentado e exigir sua adequação.

17. Ademais, no voto revisor que orientou o Acórdão 550/2010-TCU-Plenário, prolatado em sede de recurso de reconsideração, o Ministro Benjamin Zymler explicitou as razões de fato e de direito que impedem que a contratação do Ceub seja escusa de responsabilidade dos gestores da Seter-DF:

*Houve também a aparente tentativa de se controlar a execução dos cursos mediante a contratação do Ceub para fiscalizá-los. Essa contratação demonstrou mais uma vez a falta de cuidado com o Programa como um todo e teve como resultado o agravamento do desperdício de recursos públicos em razão dos pífios resultados obtidos. Isso porque o contrato foi assinado em 20/07/99, quando os cursos já estavam em grande parte em fase adiantada de execução, além de ter sido verificado que o objeto contratual foi definido de forma ampla e pouco precisa, deixando, por exemplo, de especificar cada contrato que o Ceub iria fiscalizar.*

18. O recorrente traz aos autos a Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) na APC 2003011034994-3, na qual o Ceub não obteve êxito em seu pedido de declaração de inexistência de relação jurídica decorrente de seu contrato com a Seter-DF (peça 174, p. 31/47).

19. O ora recorrente conclui, equivocadamente, que dessa decisão judicial decorreriam duas diretrizes aplicáveis a todos os processos de contas com recursos do Planfor no DF: i) o Ceub estaria incumbido de todo o conjunto de procedimentos destinados à verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o cumprimento do objeto dos contratos; e ii) à SETER/DF e seus agentes caberia tão somente supervisionar o contrato firmado com o Ceub.

20. Tal conclusão jamais poderia defluir da mencionada decisão judicial, cuja ementa transcrevo:

*ACÇÃO DECLARATÓRIA — TRANSFERÊNCIA DA PRERROGATIVA DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO TÉCNICO GERENCIAL.*

*1 — A ação declaratória pode ser interposta objetivando a interpretação de cláusulas contratuais. Precedentes.*

*2 — A Administração Pública tem prerrogativa de fiscalizar os contratos administrativos. Pode, todavia, contratar um terceiro para **assisti-la**, inexistindo qualquer proibição a respeito, sendo tal entendimento encampado pela própria Lei 8.666/93.*

*3 — Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.*

21. Reproduzo, ainda, por pertinentes, trechos dos votos proferidos pela relatora e pelo revisor da Decisão:

*Do que foi exposto e analisado, não há dúvida que a fiscalização, na hipótese de contrato administrativo, não necessita ser exercida **única e exclusivamente** pela Administração Pública, podendo esta, como na presente hipótese, **contratar terceiro para assisti-la**, inexistindo qualquer proibição nesse sentido. Ao contrário, a própria Lei 8.666/93 encampa tal entendimento. (Desembargadora Haydevalda Sampaio – Relatora)*

*No mérito tenho sem razão a Apelante. Contratar um Consultor Técnico para auxiliar e acompanhar certas execuções contratuais da Administração **não significa que a Administração Pública renunciou a qualquer de suas prerrogativas de fiscalização**. Muito pelo contrário, na aplicação dos recursos públicos, se a Administração não tiver quadro especializado de pessoal para tal fim, deve é assim proceder conforme expressa determinação legal inserida nas disposições do artigo 67, da Lei de Licitações... (Desembargador João Timóteo – Revisor)*

22. Vê-se, portanto, que a decisão do egrégio TJDFT está perfeitamente alinhada à posição do TCU neste e nos demais autos referentes à utilização dos recursos do Planfor no DF, no sentido de que a contratação de instituição para auxiliar na supervisão e no acompanhamento das ações de treinamento em nada diminui a responsabilidade da Seter-DF sobre as irregularidades detectadas na execução dos serviços.

23. E, ainda que a posição daquele Tribunal fosse divergente, o TCU não se vincularia a ela, em virtude da independência das instâncias, que lhe permite apreciar, de forma plena, a boa e regular gestão dos recursos públicos federais, mesmo nos casos em que as irregularidades também estejam sendo apuradas em outras instâncias administrativas ou judiciais. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito (conforme Acórdão 30/2016-TCU-Plenário, entre outros).

24. Outro documento novo juntado aos autos pelo recorrente é um parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego no mesmo processo judicial apreciado pelo TJDFT (peça 174, p. 48/65), no qual é reafirmada a responsabilidade do Ceub:

*De fato, o demandante [Ceub] recebeu algumas centenas de milhares de reais, de recursos oriundos tanto do orçamento do DF quanto de repasses do FAT, sob a incumbência de auxiliar no controle das ações contratadas pelo ente federado. Nesse contexto, não se pode olvidar que existiam incumbências a serem desempenhadas pelo suplicante [Ceub], relacionadas com a execução de ações custeadas por recursos do FAT.*

25. Assim como os demais, esse documento não socorre o recorrente, pois deixa claro, mais uma vez, que o Ceub desempenhou as tarefas de supervisão e acompanhamento das ações educacionais em caráter auxiliar às atribuições da Seter-DF, sem, portanto, reduzir a responsabilidade da secretaria e de seu titular.

26. O recorrente questiona o fato de o TCU não ter imputado responsabilidade ao Ceub. Argumenta que a instituição não poderia alegar o desconhecimento das contratações que deveria supervisionar, pois os resumos de todos os contratos foram (ou deveriam ter sido, por imposição legal) publicados no Diário Oficial do Distrito Federal.

27. O acórdão recorrido não se manifestou, de forma conclusiva, sobre as alegações de defesa do Ceub, relativas a sua atuação como executor técnico do Contrato CFP 26/1999, tendo em vista que o suposto inadimplemento desse contrato é objeto do TC 003.129/2001-6.

28. No bojo do referido processo, foi prolatado o Acórdão 913/2009-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU excluiu a responsabilidade do Ceub em virtude da impossibilidade de apuração do dano ao erário, haja vista a inexistência de plano de trabalho que discriminasse os custos de cada atividade desenvolvida no âmbito do contrato. A deliberação foi objeto de recurso de revisão ainda não apreciado.

29. De qualquer forma, a não imputação de responsabilidade ao Ceub não trouxe qualquer prejuízo ao ora recorrente, uma vez que, no TCU, a solidariedade passiva constitui benefício do credor, que pode exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida. Não havendo litisconsórcio necessário, não é direito subjetivo do devedor citado exigir a citação dos demais responsáveis solidários (vide Acórdãos 2.380/2014, 1.353/2015, 2.199/2015 e 3.320/2015, todos do TCU-Plenário).

30. O recorrente argumenta, ainda, que não poderia responder em igual peso e medida por atos praticados por seus subordinados. Acrescenta que a doutrina e a jurisprudência (Agravo Regimental na Reclamação 7.517/DF – STF) são unânimes em atribuir, tão somente, natureza subsidiária quando da ocorrência de culpa **in vigilando** e **in elegendo**. Afirma que a aplicação de responsabilidade solidária, no caso, deveria ter sido justificada, sob pena de nulidade do ato decisório.

31. A alegação carece de fundamento, pois o secretário da Seter-DF respondia, acima de todos os outros envolvidos, pela boa e regular aplicação dos recursos conveniados com o Ministério do Trabalho e Emprego. Em hipótese alguma lhe poderia ser imputada responsabilidade menor que a de seus subordinados, principalmente em virtude da relevância e materialidade do PEQ/DF-1999, que exigiam acompanhamento especial da parte do titular da pasta.

32. O julgado do STF, mencionado pelo recorrente, não guarda relação com a matéria destes autos, pois refere-se à responsabilidade subsidiária da administração pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato administrativo.

33. No TCU, a imputação de responsabilidade solidária decorre de mandamento legal insculpido nos arts. 12, inciso I, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992. Não há que se falar, portanto, em hipótese de responsabilidade subsidiária imputada pela Corte de Contas.

34. Ressalto que, em situações similares, tratando de recursos do Planfor repassados ao Estado do Mato Grosso do Sul nos exercícios de 1999 e 2000, esta Corte adotou entendimento consentâneo com o adotado na decisão ora atacada. Ou seja, em casos de não comprovação da execução do objeto pactuado, os gestores, incluindo o ex-secretário de estado, foram condenados solidariamente em débito com a empresa contratada. (Acórdãos 606/2009, 737/2009, 1.278/2009, 2.580/2009 e 2.673/2009, todos do TCU-Plenário).
35. Por fim, outro documento novo trazido pelo recorrente em seu aditamento à peça recursal é a sentença proferida pelo juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal na Ação Popular 2001.34.00.018444-2 (peça 174, p. 66/78). O magistrado entendeu plenamente satisfeitos os requisitos para a contratação direta, via dispensa de licitação, da Sociedade de Educação e Cultura Caiçaras, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993. Trata-se de uma das instituições contratadas pela Seter-DF para execução das ações do PEQ/DF-1999.
36. Os novos elementos incorporados em nada beneficiam o recorrente, pois estes autos se referem ao contrato firmado com o Cebracid, e não ao da Sociedade Caiçaras. Um dos requisitos avaliados pelo juiz, na referida sentença, diz respeito à inquestionável reputação ético-profissional, que, obviamente, é um atributo que deve ser aferido individualmente em relação a cada contratado.
37. Além disso, pelo princípio da independência das instâncias, a decisão judicial não vincularia o TCU.
38. Portanto, não há reparos a fazer no acórdão recorrido.” (grifos do original)
33. Essa argumentação, acatada na deliberação deste Plenário, aplica-se integralmente ao caso e fundamenta, a meu ver, o afastamento das razões alegadas pelo titular da Serur e pelo representante do MPTCU neste feito para prover o presente recurso de revisão.
34. Apenas acrescento que, em situações de regularidade na execução de programa de governo, não veria óbices em seguir o entendimento do secretário de que não haveria razões para que secretário estadual ou distrital fizesse controle especial em contrato irrisório, com executor técnico empoderado e com reduzida carga de trabalho de controle, sem evidências anteriores de má conduta da contratada que já prestara serviços ao Estado e com processos de pagamento atestados e compostos dos documentos requeridos em contrato.
35. No entanto, no cenário de irregularidades delineado nos diversos processos julgados pelo Tribunal referentes ao convênio em vértice, em que *“todos os executores técnicos adotaram comportamento uniforme, limitando-se a assinar as faturas”*, na falta de maiores informações sobre a carga de trabalho do executor técnico (que muito provavelmente não se referia apenas à fiscalização de dois contratos), não se revela adequado concluir que não houve responsabilidade do recorrente por culpa **in vigilando** e **in elegendo** e que ocorreram erros no julgamento do processo.
36. Antes de finalizar, observo que, após a inclusão deste processo na pauta do dia 21/9/2016, o recorrente apresentou mais um expediente na tentativa de afastar sua responsabilidade (peça 57). Em suma, trouxe à colação parecer elaborado no TC 003.179/2001-8 pelo titular da Serur e requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com base no deliberado pelo TCU no recente acórdão 1.441/2016 – Plenário e pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no REsp 1.480.350.
37. Todavia, esses elementos não são suficientes para alterar o entendimento esposado neste voto, haja vista que:
- a) o parecer do secretário da Serur contém conteúdo similar ao rebatido nesta oportunidade, e as alegações diferenciadas (tópicos XI, XII, XIII e XIV) não repercutem na razão motivadora de imputação de débito neste feito (falta de documentos que comprovem a execução contratual) e na existência de nexos causal entre a conduta culposa do recorrente e o dano apurado;
- b) o citado acórdão 1.797/2016 – Plenário (TC 003.119/2001-0), de relatoria do ministro Vital do Rêgo, e, ainda, o acórdão 2.243/2014 – Plenário (TC 003.192/2001-0), relatado pelo ministro Raimundo Carreiro, amoldam-se melhor ao caso, por envolverem o mesmo responsável e a execução do mesmo convênio, do que as deliberações mencionadas naquele parecer, as quais abordaram a execução do Planfor no Estado de São Paulo;

c) o acórdão 1.441/2016 – Plenário não alterou a jurisprudência pacífica deste Tribunal a respeito da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário; apenas tratou da pretensão punitiva desta Corte de Contas para imposição de sanções, e aqui não houve imputação de multa ou outras penalidades aos responsáveis; e

d) a decisão proferida pela 1ª Turma do STJ no REsp 1.480.350/RS, que deliberou pela aplicação analógica ao TCU dos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 1º da Lei 9.873/1999 (prescrição quinquenal), não transitou em julgado (em face da interposição de embargos de divergência pela União fundamentados na existência de vasta jurisprudência daquela Corte que reconheceu a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em processo de tomada de contas especial e acórdão do TCU) e não vincula outras deliberações deste Tribunal, por não possuir efeito **erga omnes**.

38. Por fim, em relação ao derradeiro expediente juntado pelo recorrente, em 8/11/2016 (peça 59), consigno que não cabe deferir o pedido de oitiva de testemunhas, com a consequente retirada do feito da pauta, uma vez que, além de competir ao gestor o ônus da prova, o Regimento Interno desta Corte somente admite a prova documental nos processos de controle externo (art. 162).

Ante todo o exposto, adoto os fundamentos da instrução do auditor como razões de decidir, exceto quanto ao apontado nos itens 25/7, retro, e, com as escusas de praxe por divergir de todas as propostas de encaminhamento formuladas, VOTO pela negativa de provimento ao recurso de revisão, nos termos da minuta de deliberação que submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2016.

ANA ARRAES

Relatora