GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 003.193/2001-7
Apenso: TC 017.054/2010-9.
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidades: Departamento de Qualificação do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF.
Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49).
Representação legal: Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e outros, representando o recorrente – peças 32 e 51 (renúncia).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. EXECUÇÃO DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR (PLANFOR) NO DISTRITO FEDERAL. CONHECIMENTO. INSUFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS PARA ENSEJAR A REFORMA DO JULGADO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce (peças 36/7) contra o acórdão 1.715/2008 – Plenário (peça 6, p. 3/4), que recebeu a seguinte instrução no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 53):

"INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 36, 37 e 50), contra o Acórdão 1715/2008-TCU-Plenário (peça 6, p. 3-4), transcrito abaixo na íntegra:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49) e Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91);

9.2. com espeque nos artigos 1º; 16, III, 'c', e § 2º; 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Charles Christian Alves de Deus (Executor Técnico do Contrato CFP nº 61/1999 - CPF nº 585.387.551-53) e Ação Social do Planalto (CNPJ nº 00.085.092/0001-50), condenando-os ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT das quantias devidas, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

Datas	Valores Originais (R$)
24/11/1999	23.970,00
03/12/1999	31.960,00
14/12/1999	23.970,00

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Distrito Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

HISTÓRICO

2. A presente TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU - Plenário n° 1.112, de 13/12/2000. Referido *Decisum* foi adotado em virtude de terem sido detectados sérios indícios de malversação de recursos federais repassados ao Distrito Federal, no exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador — Planfor. O Tribunal julgou necessário delimitar a extensão das responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, com vistas a promover o devido ressarcimento ao Erário e a aplicar as sanções cabíveis. Com esse desiderato, foram instauradas 42 TCEs, cuja instrução ficou a cargo da 5ª Secex.

3. O Planfor foi composto por projetos e programas de educação profissional e por projetos especiais financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, em consonância com as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). A gestão do programa foi delegada à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), que o implementou por meio de convênios firmados com os governos estaduais e com entidades públicas ou privadas - as denominadas parcerias. Aos Estados e ao DF incumbiu apresentar, por intermédio de suas Secretarias de Trabalho, um Plano Estadual de Qualificação — PEQ.

4. A SPPE/MTE, em 1999, repassou ao Governo do Distrito Federal a quantia de R$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais), para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio MTE/Sefor/Codefat n° 005/1999 (vol. 1, fls. 93-103) e de seu Termo Aditivo n° 01/1999, os quais previam o treinamento de 148.000 pessoas naquele exercício. A Seter/DF utilizou esses recursos para contratar, sem licitação, entidades selecionadas por uma Comissão de Habilitação em consonância com o disposto no Edital n° 02/1998.

5. Foram identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução do contrato. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.

6. Nesta assentada, cuida-se especificamente do Contrato CFP n° 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 total e histórico de R$ 79.900,00 (setenta e nove mil e novecentos reais), tendo por objeto a realização de cursos de formação profissional, no âmbito das ações relativas ao PEQ/DF (vol. 2, fls. 255-258).

7. As irregularidades imputadas ao Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, conforme discriminado no item 17 do relatório da deliberação recorrida, estão relacionadas aos seguintes aspectos:

a) seleção e habilitação da entidade em desacordo com o edital e as normas vigentes;

b) aprovação de projetos em desacordo com as normas vigentes;

c) contratação da entidade em desacordo com as normas vigentes;

d) inexecução contratual;

e) pagamentos irregulares.

f) ausência de fiscalização da execução dos contratos pelo Uniceub.

8. Instado a se manifestar acerca das diversas ocorrências antes relacionadas, a defesa do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce não logrou afastar as irregularidades, especialmente a efetiva execução do contrato celebrado com a Associação Social do Planalto. Apesar de considerar não restar caracterizada a situação descrita na alínea 'b' acima, o Ministro-Relator destacou no seu Voto condutor que a responsabilização solidária do ex-titular da Seter/DF justificava-se pelo fato de ter agido com negligência ou imprudência e que sua conduta havia contribuído de forma decisiva para o dano sofrido pelos cofres públicos.

9. Desta forma, por meio do Acórdão 1715/2008-TCU, o Tribunal condenou os responsáveis arrolados a ressarcir, solidariamente, a importância de R$ 79.900,00, em face das diversas irregularidades

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

apuradas, principalmente a inexecução contratual, deixando, contudo, de aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da LOTCU.

10. Registre-se que essa deliberação foi mantida pelo Acórdão 249/2010 – Plenário, que negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Ação Social Planalto. Da mesma forma, por meio do Acórdão 745/2010 – Plenário, negou-se provimento aos embargos de declaração opostos por aqueles dois primeiros recorrentes a esta última deliberação.

11. O recurso de revisão do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce constitui-se da peça processual n. 36, posteriormente aditado pelas peças 37 e 50, na qual se requer, em síntese, o provimento do recurso, a fim de reformar os Acórdãos 1715/2008, 249/2010 e 745/2010 – Plenário, de modo a afastar a sua condenação ou, alternativamente, a redução do débito imputado ao recorrente no âmbito da tomada de contas especial.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. O Ministra Relatora Ana Arraes admitiu o recurso de revisão, sem lhe atribuir efeito suspensivo (peça 48), conforme proposto no exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria de Recursos (peça 38).

EXAME TÉCNICO

13. Constituem objeto do presente recurso as seguintes questões:

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;

f) existência de erro de cálculo na imputação do débito.

Da condição de agente político do ex-Secretário da Seter/DF (peça 36, p. 5-9; peça 50, p. 7)

Argumentos

14. Sustenta o recorrente ser indiscutível a sua condição de agente político, conforme a legislação do Distrito Federal, a doutrina sobre o tema, as jurisprudências do TCU (Acórdãos 180/1998 – 1ª Câmara e 46/2006 – Plenário) e do Supremo Tribunal Federal (Recl. n.º 6.650 MC-AgrR – Plenário), contrariamente, assim, ao que constou da deliberação recorrida.

15. Tendo isso por premissa assevera que o agente político somente perderá essa condição se praticar atos administrativos ou executivos, salientando que a responsabilidade subjetiva não decorre da simples celebração de convênios, requerendo para tanto a prática de atos a ele relacionados, hipótese em que se tornará responsável pela execução do ajuste.

16. Na sequência, lista todos os documentos de sua autoria, defendendo que não ostentam a condição de atos administrativos ou executivos, sendo que, no caso específico da assinatura do contrato com a ASP, tal ato não se caracterizaria como ato administrativo ou de execução, mas sim de agente político representando legalmente o Distrito Federal para contrair uma obrigação perante um particular.

17. Desse modo, afirma que não constam dos autos documentos da autoria do ex-Secretário de natureza administrativa ou executiva que tenham influenciado as etapas anteriores ou posteriores à contratação da Associação Social do Planalto, razão porque remanesce sua condição de agente político, em oposto às deliberações proferidas.

18. Em outra parte da peça recursal, sustenta-se existir precedente deste Tribunal (Acórdão 1119/2014 – 2ª Câmara) relacionado ao Fundo de Amparo de Trabalhador - FAT de outra unidade federada em que foi excluída a responsabilidade do Secretário de Estado em virtude da falta de ingerência direta na execução do convênio, o que se aplicaria ao presente caso.

Análise:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

19. Conforme constou da deliberação recorrida (item 46 do Voto condutor), o TCU entende que o Secretário de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Para tanto, basta que ele tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar um determinado convênio.

20. Com efeito, o posicionamento deste Tribunal, consagrado na Decisão 180/1998 – 1ª Câmara, é de que são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos Municipais (neste último caso, quando assinam convênios mas não são seus executores diretos), entendimento esse que vem sendo ratificado pela jurisprudência do TCU (Acórdãos 2002/2010, 1323/2009, 1132/2007, 468/2007, todos do Plenário).

21. Muito embora possa existir compreensão diversa acerca da natureza do cargo de Secretário de Estado, conforme a legislação, a doutrina e o precedente do STF indicados pelo recorrente, o entendimento no âmbito deste Tribunal, para fins de avaliação da regular aplicação dos recursos, é de que o ocupante do referido cargo não ostenta tal condição, considerando que, diferentemente dos mandatários de Poder, são eles efetivamente os responsáveis pela gestão dos órgãos ou pastas que comandam.

22. Todavia, a discussão dos presentes autos passa ao largo da definição da natureza política ou não do cargo de Secretário de Estado, isso porque a responsabilização do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce não decorre da prática de atos administrativos ou executivos, mas sim de sua negligência ou imprudência na condução do convênio, sobretudo na supervisão e fiscalização de seus subordinados, o que ensejava por parte dele as cautelas pertinentes no seu exercício de sua função.

23. Isso, a propósito, restou consignado no Voto condutor do Acórdão recorrido, conforme excerto reproduzido a seguir:

> 39. 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.**
>
> 40. A propósito, Hely Lopes Meirelles ensina que a fiscalização hierárquica (Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619):
>
> 'É um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexação funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.'
>
> 41. Aduzo que o responsável não adotou as providências cabíveis no sentido de sanar as inúmeras e graves irregularidades ora examinadas, o que demonstrou a ausência de controle no órgão. Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. A propósito, vale citar novamente Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):
>
> 'A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.'
>
> 'No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. Descumpri-los ou renunciá-los equivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar aos meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração.'

'O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública – um Governador, p. ex. - abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.'

'Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o Direito Público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar. Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omisso.'

42. Em consonância com as lições doutrinárias acima citadas, esta Corte tem entendido que compete ao administrador público controlar de forma efetiva as atividades de seus subordinados. Nesse sentido, cito os seguintes trechos da Decisão nº 158/2001 - Plenário (TC nº 275.079/1997-0), *in verbis*:

'O administrador público deve sempre manter vivo o Princípio do Controle, previsto no artigo 13 do Decreto-lei nº 200/1967: O controle das atividades da administração federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos.'

'13. O controle deve pressupor, dentro da posição doutrinária de Hely Lopes Meirelles, supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, dentro de uma faixa de policiamento dos subordinados.

14. Descontrole não se coaduna com um perfeito funcionamento da administração pública.'

43. Assim sendo, não merece acolhida a tentativa de transferir responsabilidade do então titular da Seter/DF para seus subordinados.

24. Ademais, ainda que fosse admitida a natureza política do cargo então ocupado pelo recorrente, tal circunstância não o isentaria de responsabilidade, pois, embora aos agentes políticos não possam ser atribuídas irregularidades relacionadas à gestão administrativa, a responsabilização pode incidir quando as ocorrências têm um caráter de tal amplitude e relevância, suficientes a caracterizar, no mínimo, grave omissão no desempenho das atribuições de supervisão hierárquica.

25. Esse, aliás, foi o entendimento lançado no Voto condutor do Acórdão 1016/2013 – Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

> 10. Quanto à ex-Prefeita de Fortaleza, o fato de ela ser a signatária do convênio não implica necessariamente responsabilidade por irregularidades na sua execução. **A jurisprudência do Tribunal entende que os agentes políticos podem ser responsabilizados quando praticam atos administrativos de gestão. Quando não há a prática destes atos, via de regra, não cabe imputação de responsabilidade.** Enquadram-se nessa situação os casos em que os agentes políticos assinam termos de convênio mas não participam de sua execução (Decisão 180/1998-1ª Câmara, Acórdãos 648/2003-Plenário, 963/2003-2ª Câmara, 490/2006-Plenário, 1.133/2008-1ª Câmara e 1.727/2008-Plenário). É o caso precisamente do convênio em tela, em que a ex-Prefeita não praticou atos durante a fase de execução do ajuste.
>
> **11. Há outros casos em que o Tribunal responsabilizou agentes políticos, mesmo quando não praticaram diretamente atos administrativos, mas quando as irregularidades tinham um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, ficou caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (Acórdãos 65/2006-**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

> **1ª Câmara, 814/2007-Plenário, 1.464/2008-Plenário)**. No caso presente, a irregularidade não tinha esse caráter amplo, pelo contrário, tinha um escopo bastante pontual. Não é razoável exigir que um Prefeito, notadamente de um grande município como Fortaleza, deva supervisionar a execução de contratos de rotina do município. Se ele assim o fizesse, não restam dúvidas que a eficiência da gestão da prefeitura seria comprometida. Assim, concordo com a Secretária da Secex/CE pela exclusão da responsabilidade da ex-titular do Município.

26. Na mesma linha, o recente Acórdão 6188/2015 – 1ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, conforme consignado no respectivo Voto Condutor:

> 12. Conforme suscitado pela defesa, este Tribunal tem afastado a responsabilização de agentes políticos, como os governadores, nos casos em que reste comprovado que não praticaram atos de gestão sobre os recursos impugnados (vide Decisões 428/1996 e 180/1998, da 1ª Câmara, Acórdão 2.174/2004, da 2ª Câmara, e Acórdãos 213/2002 e 1026/2008, do Plenário).
>
> 13. Por outro lado, o Tribunal tem entendido haver casos em que o agente político pode ser responsabilizado, a exemplo de quando: **pratica ato administrativo de gestão (Acórdão 1132/2007-Plenário) ou outro ato, omissivo ou comissivo, que estabeleça correlação com as irregularidades apuradas (Acórdãos 3.183/2014-1ª Câmara e 1.719/2014-Plenário); vem dando azo, de forma reiterada, à ocorrência de dano ao Erário em decorrência da execução deficiente de convênios (Acórdão 760/2015-Plenário); as irregularidades apuradas tenham um caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, indiquem grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica (Acórdão 1.016/2013-Plenário); comete irregularidades grosseiras na condução dos assuntos de sua competência (Acórdãos 213/2002 e 2.904/2014, do Plenário).**

27. Na espécie, verifica-se que as irregularidades não eram pontuais, restritas a um contrato específico, mas envolvendo diversos aspectos relacionados à aplicação dos recursos públicos no âmbito do convênio, o que afasta o pressuposto colocado na jurisprudência deste Tribunal para isentar os agentes políticos de responsabilidade, ou seja, **a inexistência de omissão no desempenho das atribuições de supervisão hierárquica**.

28. De fato, as ocorrências aqui verificadas se repetiram em diversos outros contratos firmados no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 005/1999, o que denota que o ex-Secretário falhou no seu dever de supervisão e fiscalização, não podendo agora querer imputar as irregularidades exclusivamente aos seus subordinados, tese, por sinal, devidamente refutada nas fases anteriores do presente processo.

29. Com isso, torna-se irrelevante o argumento do recorrente de que não praticou atos executivos ou administrativos, pois o fundamento de sua responsabilização apresenta-se diverso do alegado, daí porque se mostra infrutífera a tentativa de atribuir natureza diversa aos documentos indicados, embora caiba ressalva a afirmação de que a aposição de assinatura ao contrato celebrado com a ASP demonstraria a sua atuação como agente político.

30. Isso porque a assinatura desse documento evidencia claramente a posição distinta que guardavam o então Secretário de Estado e o Governador do Distrito Federal à época, pois, apesar de ser indiscutível a atuação deste último na condição de agente político no contexto do convênio, o mesmo não se pode dizer do primeiro. Realmente, apesar de ambos terem assinado o convênio, apenas o ex-Secretário de Estado assinou o contrato com a ASP, demonstrando que sua participação era mais próxima e direta na condução administrativa do ajuste.

31. Quanto à existência de precedente (Acórdão 1119/2014 – 2ª Câmara) que respaldaria a exclusão de responsabilidade do Secretário de Estado por falta de ingerência direta na execução do contrato, entende-se que o julgado referenciado não socorre ao recorrente, porquanto o caso vertente não se amolda às hipóteses postas na jurisprudência do TCU. Explica-se.

32. A deliberação mencionada refere-se à tomada de contas especial instaurada pela Ministério do Trabalho e Empreso em virtude de irregularidades na execução do Convênio n.º 49/1999, celebrado entre a Secretaria de Estado do Emprego e Relações do Trabalho de São Paulo (Sert/SP) e o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Lorena/SP, com recursos do FAT repassados ao Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99 – Sert/SP.

33. Na ocasião, o Tribunal condenou em débito a entidade sindical e seu dirigente, deixando de imputar débito aos gestores estaduais, dentre eles o ex-Secretário Estadual, Sr. Walter Barelli, o qual teve

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

suas contas julgadas irregulares e sancionado com aplicação de multa (art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992), tendo o Relator apresentado como fundamento o parecer do Ministério Público, nos termos do item 50 do seu Voto condutor:

> Também não é o caso de atribuir aos Senhores Walter Barelli e Luís Antonio Paulino débito solidário pela execução irregular da avença, **conforme propõe o Ministério Público em seu Parecer (peça 38), pois não restou caracterizada má-fé, tampouco locupletamento, conluio**. A meu ver, deve ser-lhes aplicada a multa prevista no art. 58, inciso I da Lei Orgânica do TCU, com o consequente julgamento de suas contas pela irregularidade.

34. Embora não estivesse clara a razão para esse encaminhamento, pois, diversamente do afirmado, o parecer do Ministério Público propugnava pela imposição solidária de débito aos gestores estaduais, a dúvida restou sanada com a prolação do Acórdão 6456/2014 -2ª Câmara, que apreciou embargos de declaração opostos ao Acórdão 1119/2014 – 2ª Câmara, conferindo-lhe efeitos infringentes, de modo a julgar regulares com ressalva as contas de todos os responsáveis arrolados nos autos, inclusive da entidade sindical.

32. Na oportunidade, o Relator dos embargos de declaração fundamentou seu Voto condutor da seguinte forma:

> 4. Quando da prolação do Acórdão nº 1.119/2014 – 2ª Câmara, considerei que a liberação das parcelas do Convênio 49/1999, concretizou-se sem a necessária supervisão, omissão que caracterizaria conduta culposa. Nessa linha, entendi que o acompanhamento deficiente da execução do convênio por parte do partícipe signatário da avença, Sr. Luís Antonio Paulino – ex-Coordenador do SINE/SP, foi fator que contribuiu para a caracterização do dano ao Erário.
>
> 5. Nesse momento, noto que deixei de considerar que a deficiência na supervisão e no acompanhamento da execução do objeto do Convênio 49/1999 está mais relacionada às ocorrências apontadas pela CTCE que, à luz da jurisprudência desta Corte de Contas, referida no excerto do relatório que fundamenta o Acórdão nº 1.802/2012-2ª Câmara, a seguir transcrito, têm ensejado apenas ressalvas nas contas.
>
> > '7. O Parquet Especializado, pela ilustre Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, após sintetizar os eventos caracterizados como irregularidades no Relatório da TCE, enfatizar que a proposta da unidade técnica foi pelo recolhimento do total do débito, R$ 123.033,00, à data de 20/12/1999, aos cofres do FAT, contextualizar o pedido de manifestação do MP pelo Relator do processo e historiar como o assunto 'execução do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor)' vem sendo tratado no âmbito do TCU, assim se manifestou às fls. 325/327 do Principal, Volume 1, quanto à TCE objeto deste processo:
> >
> > '10. Entre as falhas reputadas de caráter geral e, por isso, gravadas de ressalvas nas contas, podem ser mencionadas as relacionadas com a ausência de procedimento de licitação, a liberação irregular de recursos, o acompanhamento deficiente da execução dos contratos, o descumprimento da legislação, dos editais e dos contratos (tais como falta de comprovação de recolhimento de encargos previdenciários, contratação de instrutores sem vínculo empregatício, conclusão de cursos de treinamento após o término da vigência do contrato).
> >
> > **11. Entretanto, no tocante ao exame da liquidação das despesas, somente foram afastadas as irregularidades e os correspondentes débitos decorrentes, entre outros motivos, da ausência de documentos comprobatórios, para as situações em que ficou comprovada a execução física do objeto do contrato**, conforme consta da ementa do Acórdão 2.204/2008-1.ª Câmara (TC 007.164/2006-4, Ata n. 23, grifos nossos): 'Julgam-se regulares com ressalva as contas, com quitação aos responsáveis, **quando comprovada a execução da avença na forma ajustada, tornando, por conseguinte, insubsistente o débito antes quantificado nos autos, decorrente da ausência de documentos comprobatórios que atestassem o cumprimento do objeto contratual**'.
> >
> > 12. Nessa linha de raciocínio, em grande parte dos processos nos quais se comprovou a execução das avenças, as contas foram julgadas regulares com ressalva, a exemplo dos Acórdãos 1.794/2003, 1.911/2003, 86/2005, 998/2005 e 2.027/2008, todos do Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

13. De forma distinta, **nos casos em que não houve evidência da execução contratual e foi reprovada a conduta dos gestores em sede de dolo ou culpa, sob o critério de responsabilidade subjetiva, as contas foram julgadas irregulares, condenando-se os responsáveis em débito**, como são os Acórdãos 1.830/2006 (subitem 9.9), 2.343/2006 (subitem 9.8), 487/2008 (subitem 9.8) e 1.026/2008 (subitem 9.6) do Plenário, confirmados também pelo órgão colegiado em sede de recurso de reconsideração pelos Acórdãos 249/2010, 319/2010, 550/2010 e 565/2010.

(...)

16. Por sua vez, subsiste a parcela de débito no valor de R$ 65.636,20, cujas despesas foram impugnadas em virtude da ausência de documentos probatórios de sua execução. De modo geral, nos julgados precedentes, o TCU considerou aptos a afastar a incidência de débito documentos acostados aos autos que comprovaram a existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento, quais sejam, instrutores, treinandos e instalações físicas. Esses documentos continham relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas e comprovantes de pagamentos dos encargos previdenciários, restando comprovado o adimplemento do contrato, conforme consta dos votos nos Acórdãos 1.794/2003, 1.911/2003, 86/2005 e 2.027/2008 do Plenário (...)'

6. Portanto, caracterizada a omissão, conforme registrado no item 5 do presente Voto, cumpre acolher os Embargos de Declaração em apreço, com efeitos modificativos, a fim de julgar as contas dos ora recorrentes, regulares com ressalva, devendo ser dado o mesmo encaminhamento aos responsáveis Ronaldo Lopes e o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Lorena, com fulcro no art. 161 do RI/TCU.

7. Nessa mesma linha, julgo oportuno citar os recentes Acórdãos nº 2.438/2014, nº 2.590/2014, 2.789/2014 e 3.128/2014, todos da 2ª Câmara, proferidos, respectivamente, no âmbito dos TCs 020.945/2012-4, 017.451/2012-4, 020.931/2013-3 e 017.129/2012-5, nos quais figuravam como responsáveis, assim como nos presentes autos, os Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino.

8. Ressalto que a matéria analisada naqueles autos tem estrita conexão com o presente processo, tendo em vista que trataram de TCEs, também instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de falhas detectadas na execução de convênios do Sert/Sine. Os recursos eram igualmente provenientes do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, repassados ao Estado de São Paulo por meio do Convênio MTE/Sefor/Codefat 4/99- Sert/SP.

35. Bem de se ver que o fundamento para o afastamento da responsabilidade do ex-Secretário Estadual, por deficiência na supervisão e no acompanhamento da execução do objeto do Convênio 49/1999, foi a comprovação da execução física do objeto contratado, em que pese a ausência de documentos comprobatórios que atestassem o cumprimento do objeto contratual, conforme a jurisprudência mencionada.

36. Contudo, no caso em exame, não houve a comprovação da execução física do ajuste, como destacado no relatório que subsidiou a deliberação recorrida (item 15.4), uma vez que a entidade deixou de apresentar a documentação solicitada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, além de terem sido identificadas inconsistências nas datas informadas de execução do projeto, *verbis*:

15.4. Inexecução contratual.

a) a TCE do MTE constatou os seguintes indícios de inexecução dos cursos (fls. 29 e 30):

'2. Execução

2.1) A entidade não apresentou os documentos comprobatórios da realização dos cursos, apesar de solicitado via postal, posteriormente entregue na sede da mesma, restando prejudicada a análise da execução dos treinamentos contratados.

O comportamento omisso da entidade denota a falta de interesse pela comprovação da regularidade da aplicação dos valores recebidos ou, mais grave, que a mesma está impossibilitada de demonstrar documentalmente a execução dos cursos para os quais foi contratada.'

'3. Pagamento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

(...)

3.4. A instituição, no processo de habilitação, informou que os cursos seriam no período de 3/11/1999 a 15/12/1999, no entanto, a efetiva duração, consoante o Relatório de Conclusão, ocorreu de 16/11/1999 a 15/12/1999, portanto, em muito inferior à carga horária proposta;

3.5. O executor técnico atestou a realização integral dos serviços prestados em 9/12/1999; no entanto, a conclusão informada no Relatório de Conclusão ocorreu em 11/12/1999, portanto 2 dias após a data atestada.'

b) além das inconsistências nas datas informadas de execução do projeto, deve-se ressaltar a gravidade do fato de a entidade ter deixado de atender às solicitações de informações formuladas pela Comissão de TCE do MTE, aspecto que autoriza a presunção de impossibilidade de comprovação do uso dado aos recursos federais. Por tais razões, deve ser considerada a inexecução total do projeto contratado pela Ação Social do Planalto.

37. Desta forma, o precedente mencionado não se aplicado ao caso concreto.

38. Portanto, não há como acolher os argumentos declinados neste tópico pelo recorrente.

Da ausência de participação na habilitação das entidades contratadas pela Seter/DF (peça 36, p. 9-10)

Argumentos

39. Sustenta-se no recurso que o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi responsabilizado porque teria aprovado a lista de entidades sem fins lucrativos para apresentar projetos, sendo tal conclusão a fundamentação para a condenação do recorrente por imiscuir-se nos atos de execução relacionados ao convênio, em virtude da seleção e habilitação da entidade em desacordo com o edital e as normas vigentes.

40. Alega-se, todavia, que essa inferência da unidade técnica se deu a partir dos termos da 'Portaria de designação da Comissão de Habilitação', mas que seu teor não permitiria esse entendimento, sobretudo porque não foi emitida pelo recorrente, mas sim pelo então Secretário Interino, Sr. Marco Aurélio Malcher.

41. Assim, assevera que a conclusão da unidade técnica de que o recorrente teria se imiscuído na execução do convênio, ao habilitar a ASP ou todas as demais entidades, decorreu de erro de interpretação do referido ato normativo, devendo tal presunção ser afastada em processos de cunho sancionatório.

Análise

42. Consta da instrução inicial da unidade técnica (item 19, vol. principal, fl. 35) a informação de que a lista de entidades habilitadas a apresentarem projetos no âmbito do PEQ/DF-1999, dentre elas a Ação Social do Planalto, teria sido aprovada pelo então Secretário, Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, segundo os termos da Portaria de designação da Comissão de Habilitação, de **28/1/1999**, publicada em **29/1/1999** no Diário Oficial do Distrito Federal – DODF, constante da fl. 134 do vol. 1.

43. No entanto, conforme informações extraídas do TC 003.179/2001-8, observa-se que o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, apesar de ter sido **nomeado** em **1/1/1999** para o cargo de Secretário da Seter/DF, já em **5/1/1999** foi **exonerado** do mesmo por meio de decreto do Governador do Distrito Federal, sendo reconduzido ao posto somente em **17/2/1999**, quando novo decreto distrital **nomeou-o novamente** para o cargo, cassando-se, assim, os efeitos do decreto de 5/1/1999.

44. Desse modo, quando da edição da referida portaria, em **17/2/2009**, o Sr. Wigberto Tartuce não se encontrava à frente da Seter/DF, exercendo sim, interinamente, o cargo de Secretário o Sr. Marco Aurélio Malcher, quem efetivamente assinou o documento, conforme se constata do seu teor (vol. 1, fl. 134), **verbis**:

> O SECRETÁRIO DE TRABALHO. EMPREGO E RENDA DO DISTRITO FEDERAL interino, no uso das atribuições regimentais, (...), **resolve:**
>
> I – Instituir Comissão de Habilitação para exame da documentação das Instituições de Qualificação Profissional conforme disposição do Edital Qualificação Profissional conforme disposição do Edital de Convocação nº 02/98 (...)
>
> II - A Comissão será composta pelos servidores abaixo relacionados:
>
> MARCUS VINICIUS LISBOA DE ALMEIDA (...)
>
> ANA CRISTINA DE AQUINO CUNHA (...)
>
> JAIR CÂNDIDO DA SILVA (...)
>
> MARIO MAGALHÃES (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

RAQUEL VILLELA PEDRO (...)

III - A referida Comissão encaminhará dentro do período da 08/02/99 a 25/02/99, para aprovação do Senhor Secretário de Trabalho, Emprego e Renda, parecer conclusivo sobre o perfil técnico /jurídico das instituições para atendimento das exigências do Programa de Qualificação Profissional de 1.999.

IV Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MARCO AURÉLIO MALCHER

45. Desta forma, não se pode afirmar que o recorrente participou da confecção da referida portaria, principalmente porque não assinou o documento, nem mesmo que tenha sido por meio dela que se deu a aprovação da lista de entidades habilitadas, haja vista que (a portaria) apenas determinava o encaminhamento do parecer da comissão ao Secretário para apreciação, não importando, em momento algum, anuência prévia.

46. Contudo, compulsando devidamente os elementos constantes dos autos (fls. 84 e 92 do vol. 1), observa-se que os pareceres da comissão (relatório e voto) contendo manifestação favorável à habilitação da ASP, posteriormente homologados pelo Conselho de Trabalho do Distrito Federal, foram emitidos em **23/2/1999** e **01/3/1999**, respectivamente, quando o Sr. Wigberto Tartuce já se encontrava novamente nomeado para o cargo de Secretário de Estado, o que ocorreu em **17/2/1999,** portanto sob sua gestão e contando com sua anuência.

47. Ocorre que, mesmo desconsiderando-se as irregularidades relacionadas à habilitação ou ao cadastramento da ASP, isso não seria capaz de afastar a responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, porquanto não foi condenado por imiscuir na execução do convênio, mas por ter sido agido de forma omissa e deficiente na supervisão e fiscalização de seus subordinados, o que se evidenciou com mais intensidade na fase da execução contratual.

48. Com efeito, embora a execução direta não lhe coubesse, a supervisão era obrigatória, conforme o art. 29 do Regimento Interno da Seter/DF, aprovado pelo Decreto 19.875/98, que estabelecia as seguintes atribuições para o seu Titular, a saber: coordenar, supervisionar a execução e avaliar as políticas públicas de trabalho, emprego e renda e praticar os atos delas decorrentes; cumprir e fazer cumprir a legislação vigente; coordenar, supervisionar e avaliar as atividades das unidades orgânicas integrantes da secretaria; homologar e adjudicar o objeto de licitação em qualquer modalidade oriunda da sua pasta (peça 28, p. 19, do TC 003.179/2001-8).

49. Portanto, o Sr. Wigberto Tartuce não foi responsabilizado em virtude de falhas isoladas de sua gestão, como a habilitação ou cadastramento da ASP sem a verificação da efetiva capacidade técnica da entidade, mas sim em virtude de um conjunto de atos de execução que passaram a ser praticado com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme, por todos os agentes subordinados. Isso só ocorreu porque houve falhas de supervisão e coordenação, atividades da estrita competência do Secretário.

50. Ademais, acaso o objeto contratado tivesse efetivamente sido executado, por meio da demonstração inequívoca da realização dos cursos, a falta ou deficiência de supervisão e coordenação por parte do recorrente poderia até ser relevada pelo Tribunal. Contudo, diante da não comprovação da destinação dos recursos públicos, a conduta negligente ou imprudente do ex-Secretário assume relevância, não podendo ser desconsiderada.

51. Por isso, não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial (peça 50, p. 59-70), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com a ASP, pois, ainda que tal argumento fosse acolhido, não afastaria a sua responsabilidade no tocante às falhas de supervisão e coordenação da Seter/DF, motivo determinante da sua condenação.

52. Assim, não procede a argumentação de que teria ocorrido erro de interpretação quanto à atuação do recorrente.

Da aparência de regularidade dos atos administrativos no âmbito da Seter/DF (peça 36, p. 11-14)

Argumentos

53. O recorrente defende que os atos prévios e posteriores à contratação da ASP assumiram aparência de regularidade, porquanto realizados e atestados pela contratada e pela área técnica da Seter/DF.

54. Assim, as deficiências de ordem legal e técnica não eram perceptíveis ao recorrente, no atribulado exercício de sua atividade de agente político, nem mesmo ao homem médio, padrão da responsabilidade subjetiva. Na sequência, descreve os procedimentos de habilitação e os demais atos relacionados ao contrato com a ASP, com o intuito assim de demonstrar a ausência de sua participação nas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

irregularidades.

55. Em suma, sustenta ser desarrazoado imputar responsabilidade ao ex-Secretário devido à aparência de regularidade da farta documentação comprobatória da correção do processo de contratação, execução contratual e de pagamento constante dos autos, expedida pela área técnica do órgão e pela contratada.

Análise

56. Entende-se que os argumentos declinados neste ponto poderiam ser admitidos acaso as ocorrências fossem pontuais, restritas a um contrato específico. Contudo, consoante já se disse em linhas passadas, verificou-se que, no âmbito do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 005/1999, os diversos ajustes celebrados, dentre eles o contrato firmado com a ASP, apresentavam inúmeras irregularidades, de modo que a circunstância de o recorrente ter atuado com respaldo da área técnica do órgão ou mesmo da contratada não o isenta de responsabilidade.

57. Não é crível que o ex-Secretário, diante de tantas e reiteradas irregularidades, não tivesse ciência do que se passava no órgão por ele chefiado, até porque uma de suas subordinadas, detentora de cargo de confiança, era justamente sua irmã, a Sra. Marise Tartuce Ferreira, então Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho e responsável pela análise e aprovação dos projetos e pareceres sobre dispensa de licitação.

58. Cabe recordar que o Sr. Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 5/1999 e cabia-lhe 'prestar contas dos recursos recebidos de acordo com o estabelecido neste convênio, observando o disposto na IN/STN/N° 01/1997', nos termos do item 3.2.8 do ajuste.

59. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-TCU–1ª Câmara, 1.445/2007–TCU-2ª Câmara e 1.656/2006–TCU-Plenário.

60. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

> Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de segurança indeferido (destaques acrescidos)

61. Em decorrência disso, cabia ao recorrente (ex-secretário) zelar pela boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 5/99 e realizados por meio do Contrato CFP n.º 61/1999, inclusive no caso de eventuais imperfeições na operacionalização do Plano Nacional de Qualificação Profissional – Planfor.

62. Os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados pelo recorrente, deveriam ser de seu conhecimento, pois, a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial e, na condição de dirigente máximo do órgão, tinha ele a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados.

63. Desse modo, restou caracterizada a culpa nas modalidades ***in vigilando*** **e** ***in eligendo***, a exemplo dos Acórdãos 784/2008, 903/2009, 1026/2008, 1693/2003, 1467/2007, 256/2006, 459/2004, 468/2007, 487/2008 e 640/2006, todos do Plenário desta Corte de Contas, que trataram de situações idênticas ao do presente processo.

64. Ademais, reitera-se que o art. 29, II, do 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. Desta forma, ainda que não configurada conduta dolosa, má-fé ou locupletamento do recorrente, a imputação de responsabilidade subjetiva ao recorrente fundamentou-se na conduta culposa, bastando o nexo entre a conduta (comissiva ou omissiva) do responsável e o resultado obtido (grave ilegalidade cometida com dano ao erário).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

65. Enfatiza-se mais uma vez que a imputação de débito ao responsável não é decorrente de conduta dolosa, de má-fé ou de locupletamento pelos responsáveis, mas de conduta culposa. Nesse sentido, aliás, foi o entendimento do Relator *a quo* que expôs os critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos, conforme o respectivo Voto condutor da deliberação recorrida:

> **V – Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos**
>
> 14. Feitas essas considerações, passo a examinar a conduta dos agentes públicos relacionados nesta TCE. Preliminarmente, ressalto que a responsabilidade desses agentes é subjetiva. Nesse sentido, cito o Acórdão nº 386/1995 - 2ª Câmara (TC nº 574.084/93-2), no qual foi afirmada a impossibilidade de ser invocada a responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos, ***in verbis***:
>
> *'Por outro lado, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal disciplina a responsabilidade objetiva do risco administrativo das pessoas jurídicas de direito público e das legatárias, por atos praticados pelos agentes públicos, violando direitos de outras pessoas, causando-lhes danos ou prejuízos, uma evolução da responsabilidade civilista.* ***In fine****, o citado parágrafo disciplina que o agente público praticante do ato responde perante a pessoa jurídica responsável por culpa* ***lato sensu.*** *No caso em exame, não se trata de lesão singular a direito, mas à sociedade, por descumprir um dever implícito na função pública, fundado em princípios que norteiam o Direito Público, cujo controle* ***ab initio*** *cabe ao Tribunal, nos termos do retromencionado art. 71 e seguintes da Constituição Federal.'*
>
> *'Preleciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES: 'A responsabilização de que cuida a Constituição é a civil, visto que a administrativa decorre da situação estatutária e a penal está prevista no respectivo Código, em capítulo dedicado aos crimes funcionais (arts. 312 a 317).'*
>
> 15. Tal entendimento foi reiterado no Acórdão nº 67/2003 – Segunda Câmara (TC nº 325.165/1997-1), do qual extrai o seguinte trecho:
>
> *'49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no artigo 159 da Lei nº 3.071/1916, segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.*
>
> *50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa. Neste sentido, permito-me transcrever Silvio Rodrigues (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pág. 16):*
>
> *'Culpa do agente. O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou o dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou o prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que responsabilidade se caracterize mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelos menos culposo.''*
>
> 16. Aduzo que a responsabilidade solidária do agente público também não se presume, como se depreende da leitura do retromencionado Acórdão nº 67/2003 – Segunda Câmara. Naquela oportunidade, foi assim discutida a responsabilidade dos administradores de recursos públicos:
>
> *'3. A solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil de 1916, lei que rege os fatos ora examinados, não se presume. Resulta da vontade da lei ou da vontade das partes. Decorre, também, a teor do art. 1.518 desse mesmo código, da prática de ato ilícito - respondem pela prática do ato todos que concorreram para sua execução. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/1992 dispõe que o Relator, verificada irregularidade nas contas, fixará a responsabilidade, que poderá ser individual ou solidária.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

4. Dessa legislação que ora menciono, é possível depreender que a responsabilidade solidária só surge da lei, do contrato ou da prática de ato ilícito.'

17. Consequentemente, a imputação de débito solidário aos agentes públicos de que ora se cuida depende, fundamentalmente, da existência de dolo ou culpa. Considerando que não há nos autos indícios de locupletamento ou de dolo desses agentes, entendo haver necessidade de perquirir a existência de culpa. Tendo em vista que age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a ações temerárias) ou negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões), analisarei em separado a conduta de cada um dos citados, procurando aferir se seus atos estão ou não eivados por uma dessas modalidades de culpa.

18. Ao analisar a existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, adotarei como parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo – o equivalente ao princípio romano do *bonus pater familiae*. Ressalto ser pacífica a assimilação desse princípio pelo direito pátrio, tanto que, na época em que ocorreram os fatos ora sob exame, ele estava insculpido nos arts. 1.300 e 1.301 do Código Civil, no art. 153 da Lei das Sociedades Anônimas e no art. 142 do Código Comercial.

19. Desse princípio decorre que o agente público deverá agir como se estivesse cuidando dos seus próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar em decorrência de condutas desidiosas ou temerárias. Assim, nas palavras de José Aguiar Dias, *'a culpa pode ser entendida como a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.'* (**Da Responsabilidade Civil.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979)

20. Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexo causal. Quanto ao resultado, saliento que só será possível imputar responsabilidade e, consequentemente, só haverá obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. Diante da inexecução contratual, comentada nos parágrafos 8 a 13 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário.

21. O nexo causal ou relação de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo, portanto, um elemento indispensável para a atribuição de responsabilidade. A determinação do nexo causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo possível enunciar uma regra absoluta. Assim, a existência de nexo causal entre as condutas dos agentes públicos e o dano causado aos cofres da União será analisada individualmente no momento oportuno.

22. Finalmente, aduzo que considerações de teor semelhante serviram de base à elaboração do Voto condutor do Acórdão nº 1.693/2003, o qual foi acolhido por unanimidade por este Plenário quando do julgamento do TC nº 003.089/2001-9, relativo à TCE instaurada para apurar irregularidades ocorridas na contratação da Fundação Teotônio Vilela – FTV. Assim sendo, esse método de análise já foi aceito por esta Colenda Corte de Contas.

66. Desta forma, o ex-Secretário não só incorreu em falta ou deficiência na supervisão e coordenação do órgão, como também na escolha de seus subordinados, razão pela qual não há como afastar sua responsabilidade na presente tomada de contas especial.

67. Portanto, não merece acolhimento a presente tese recursal.

Da inaplicabilidade ao ex-Secretário dos termos da decisão do TCDF (peça 36, p. 17-18).

Argumentos

68. Sustenta-se que os acórdãos condenatórios ampararam-se no fato de o Tribunal de Contas do Distrito Federal –TCDF ter expedido recomendações que exigiam do gestor ações de cunho preventivo que poderiam evitar problemas na execução dos ajustes com as entidades privadas, como é o caso da ASP.

69. Contudo, alega o recorrente serem as medidas exigidas da competência da área técnica do órgão e que a deliberação do TCDF havia sido exarada um ano antes de o mesmo tomar posse no cargo de Secretário, de modo que seria mais razoável imputar ao gestor da época sua omissão por não dar atendimento à deliberação ou pelo menos induzir sua estrutura administrativa a incorporar as determinações expedidas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

70. Assim, ao contrário de ter sido negligente, defende o recorrente que foi proativo, uma vez que teria tido a cautela de celebrar em julho de 1999, bem antes do início do ajuste com a ASP, um contrato para prover a Seter/DF de meios técnicos de fiscalização, além da atuação de seus executores.

Análise:

71. Inicialmente, para melhor compreensão da matéria, permite-se transcrever excerto do Voto condutor do Acórdão 333/2010-TCU-Plenário, proferido pelo Ministro-Revisor Benjamin Zymler, em que se examinou o tema afeto ao não cumprimento das recomendações do TCDF, *verbis*:

> Note-se que as recomendações do TCDF (Decisão nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram evitar a repetição dos erros detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:
>
> '- promover treinamento visando prover seus servidores das informações referentes às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, uma vez que **foi observado que os executores técnicos da Secretaria de Trabalho, responsáveis pelos contratos firmados com as instituições de ensino, desconheciam as atribuições a eles conferidas por tais normas, como, por exemplo, atestaram a execução de serviços antes do início dos mesmos**;
>
> - **implantar rotinas de controle** interno com o objetivo de acompanhar os procedimentos adotados pelas entidades contratadas para a execução dos cursos de qualificação, em especial, procedimento **para recepção e conferência de comprovantes de despesas realizadas por essas entidades**;
>
> - **promover alteração na forma de atestar a execução de serviços constantes das faturas apresentadas pelas entidades contratadas para a execução dos cursos de qualificação, de forma que tal atestação só pudesse ocorrer após a efetiva execução dos serviços**, conforme as normas de execução orçamentária (Decreto nº 16.098/1994, art. 13, inciso II e § 3º);
>
> - caso necessite antecipar pagamentos, cumprir o estabelecido no § 2º do art. 59 do Decreto nº 16.098/1994, que regula as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.' (grifei)
>
> Como dito anteriormente neste Voto, os prejuízos advieram porque **não se adotou uma medida óbvia e básica**, qual seja, verificar se o serviço foi executado antes de autorizar o pagamento. Essa constatação já havia sido explicitada dois anos antes pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, sendo que o gestor nada fez a respeito. Verifica-se assim que a negligência do gestor ganha contornos mais graves, pois a constatação permitida é que deixou de agir porque não o quis e não porque não sabia que deveria agir. Usando-se termos próprios do direito penal, teria agido o gestor com culpa consciente, grau mais elevado de culpa, ou dolo eventual, pois havia a previsão de que a conduta era ilícita e mesmo assim ela foi adotada. (destaques inseridos)

72. Observa-se que as medidas preconizadas pela decisão do TCDF buscavam a capacitação do pessoal do Seter/DF no tocante às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, a implementação de rotinas de controle, além da observância da legislação local (Decreto Distrital n.º 16.098/94) quanto à forma de atesto da execução dos serviços e à realização de pagamento antecipado.

73. A decisão da Corte Distrital foi expedida em 1997, portanto 2 (dois) anos antes de o Sr. Wigberto Tartuce ingressar na Seter/DF, o que somente ocorreu em 1999, de modo que realmente não lhe pode ser exigido, por motivos óbvios, a ciência formal da deliberação. Todavia, não parece crível que dela não tenha tomado conhecimento, uma vez que cabe a todo gestor proativo, como alega ser, certificar-se primeiro da legislação, inclusive decisões judiciais ou administrativas, que irão pautar ou poderão ter reflexo na sua atuação.

74. De todo modo, mesmo que não tenha tomado conhecimento da decisão do TCDF, tal circunstância não o isentava de adotar as recomendações descritas, porquanto, independentemente da existência da deliberação, cabia ao gestor dar a capacitação devida aos servidores do órgão e exigir a adoção de rotinas básicas de controle, inerente a qualquer organização (pública ou privada), e sobretudo zelar pela observância da legislação no tocante à forma do atesto da execução dos serviços, bem assim da realização de pagamento antecipado.

75. Como destacado no Voto condutor acima transcrito, os prejuízos observados no âmbito PEQ/DF – 1999 advieram porque não se adotou **uma medida óbvia e básica**, qual seja, verificar se o serviço foi

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

executado antes de autorizar o pagamento. Cabe registrar que a referida exigência estava prevista na legislação distrital muito tempo antes de o Sr. Wigberto Tartuce ingressar no cargo de Secretário, conforme o Decreto nº 16.098/1994, bem assim na legislação federal de regência (Lei 8.666/1993; Decreto 93.872/1986, e IN/STN n.º 1/1997), igualmente aplicável ao convênio, nos termos do previsto no preâmbulo do ajuste (vol. 1, fls. 97-103).

76. De a mais a mais, embora tenha havido referência na instrução da unidade técnica a não observância às recomendações do TCDF (vol. , item 19.3), tal constatação não foi o motivo determinante para a responsabilização do Sr. Wigberto Tartuce, mas sim a negligência ou imprudência na supervisão e fiscalização dos seus subordinados, tendo a menção o único propósito de ilustrar o grau de desorganização e despreparo da servidores da Seter/DF na condução do convênio e consequentemente do contrato firmado com a ASP.

77. Portanto, as razões recursais não merecerem acolhimento.

Da interferência do Governador do Distrito Federal na execução do ajuste (peça 37, p. 1-2).

Argumentos

78. O recorrente sustenta que, por meio do Decreto n.º 20.197, de 1999 (vol. 1, fl. 142), o Governador do Distrito Federal à época dos fatos (Joaquim Domingos Roriz) interferiu na execução do convênio, ao aprovar modelo padrão de contrato para ser celebrado com as entidades privadas sem fins lucrativos, dentre elas a ASP.

79. Nesse sentido, argumenta que o regulamento impôs um modelo padrão de contrato que interferiu e limitou a gestão técnica e administrativa da Seter/DF, apontando como exemplo dessa interferência a obrigatoriedade de **nomeação de executor técnico**, conforme o item 3.4 do texto padronizado, para atestar a prestação dos serviços de cada ajuste, impedindo a utilização de procedimento distinto pela Secretaria para desincumbir-se do seu dever fiscalização.

80. Assim, afirma que, caso não houvesse um modelo padronizado, hierarquicamente imposto, o contrato utilizado poderia contemplar as cláusulas obrigatórias do art. 55 da Lei n.º 8.666/1993 que mitigam os riscos de pagamentos em contraprestação pelo contratado, pugnando, desta forma, pelo chamamento aos autos, mediante a devida citação, do Governador do Distrito Federal à época dos fatos.

Análise

81. Conforme constou do Voto condutor da deliberação recorrida (item 45), o Governador do Distrito Federal não foi incluído no rol de responsáveis porque não praticou atos administrativos, mas apenas atuou politicamente ao celebrar o convênio firmado 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.

82. Contrariamente ao alegado, a edição do mencionado Decreto n.º 20.197, de 1999, não teve o condão de desnaturar essa condição política, porquanto não importou na prática de ato administrativo ou de execução por parte do mandatário do Distrito Federal, não podendo se falar ainda que, por meio dele, tenha o Governador se imiscuído na execução do convênio.

83. Com efeito, não há como vincular as irregularidades apuradas no contrato firmado com a ASP ao fato de o decreto ter aprovado uma minuta padrão para os contratos celebrados no âmbito do PEQ/DF, uma vez que isso em momento algum interferiu ou limitou a gestão técnica e administrativa da Seter/DF, especialmente a fiscalização da execução do contrato pelo órgão.

84. A propósito, a mencionada cláusula 3.4, a exemplo daquela que constou do contrato firmado com a ASP, estabelecia o atesto dos documentos fiscais pelo executor técnico do contrato, nos seguintes termos:

> 3.4. As correspondentes Notas Fiscais ou Faturas de Prestação de Serviços **serão atestadas pelo executor deste Instrumento mediante comprovação pela CONTRATADA das condições e forma de pagamento aqui estipuladas**, mais aquelas dispostas nas Resoluções do Conselho do Trabalho do Distrito Federal – CTDF – e no Manual de Orientação de 1999 do Departamento de Educação para o Trabalho da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – DET/SETER/DF.

85. Por sua vez, a cláusula 3.3 do contrato dispunha sobre a forma como seria efetuado o pagamento dos serviços executados pela contratada, **verbis**:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

> 3.3 – O DISTRITO FEDERAL, de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrital, efetuará **o pagamento dos serviços executados** pela CONTRATADA, em 03 (três) parcelas, da seguinte forma:
>
> 1ª parcela – até 10 (dez) dias após **a liquidação** da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, **devidamente atestada pelo executor do contrato, mediante comprovação da disponibilidade do espaço físico, do material didático, relação do corpo docente com os correspondentes perfis profissionais por área de atuação e apresentação de ouros recursos materiais, físicos e humanos considerados como necessários para o início dos cursos** (...);
>
> 2ª parcela – até 10 (dez) dias após **a liquidação** da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, **devidamente atestada pelo executor do contrato, mediante a apresentação de relatório parcial comprovando a realização mínima de 60% (sessenta por cento) da programação total (inclusive carga-horária prevista na proposta da contratada** (...);
>
> 3ª parcela – até 10 (dez) após **a liquidação** da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, **devidamente atestada pelo executor do contrato, mediante a apresentação de relatório conclusivo comprovando a realização integral dos programas** previstas na proposta da Contratada (...).

86. De se observar que a nomeação do executor técnico de maneira alguma dificultava ou prejudicava a fiscalização da execução do ajuste, uma vez que cabia a ele atestar a efetiva execução dos serviços, atendendo, assim, uma exigência da Lei 8.666/1993 (art. 67), pois, embora com denominação diversa, esse executor tinha o papel de fiscal do contrato, conforme a cláusula 10 do contrato:

> '10 – DO EXECUTOR
>
> O Distrito Federal, por meio da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda – SETER, **designará um Executor para o presente Contrato, ao qual competem as atribuições contidas nas Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal**.'

87. Assim, para a efetiva comprovação da prestação dos serviços, bastava o atendimento da mencionada cláusula 3.3, o que não impendia a adoção de procedimentos distintos pelo recorrente para se certificar da correta execução contratual. Na verdade, o executor técnico não realizou (omissiva ou comissivamente) a contento o seu papel, falhando o ex-Secretário, por sua vez, no dever de supervisão e fiscalização, não podendo agora atribuir as irregularidades ocorridas à padronização dos contratados.

88. Ademais, as exigências essenciais do art. 55 da Lei 8.666/1993 não deixaram de ser contempladas no modelo de contrato padronizado, de modo que não há como atribuir a essa padronização a causa de pagamentos sem a devida contraprestação. Infere-se isso do cotejo entre a disposição legal e as cláusulas supracitadas, do qual se depreende que os requisitos obrigatórios, mormente dos incisos III e IV, estão previstos, **verbis**:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> I - o objeto e seus elementos característicos;
>
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
>
> **III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**
>
> **IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;**
>
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
>
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
>
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
>
> VIII - os casos de rescisão;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

> IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
>
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
>
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
>
> XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
>
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

89. Portanto, não assiste razão ao recorrente.

Da responsabilidade da entidade fiscalizadora por falhas e omissões (peça 50).

Argumentos

90. Afirma o recorrente que foi responsabilizado pela totalidade do débito, porém alega juntar aos autos documentos que comprovariam a responsabilidade da entidade fiscalizadora do ajuste objeto da TCE, no caso o Uniceub, revelando falhas e omissões graves de sua parte.

91. Nessa linha, argumenta que os termos do contrato celebrado entre a Seter/DF e o Uniceub (vol. 3, fls. 21-24), bem assim a respectiva proposta apresentada (vol. 3, fls. 1-14), evidenciariam o seu grau de comprometimento com a ampla supervisão e o gerenciamento de todos os contratos celebrados, bem assim com o fluxo de informação entre todos os participantes do PEQ/DF-1999.

92. Salienta que, além de ser responsável pela supervisão e acompanhamento gerencial e técnico das ações do PEQ/DF-1999, era o Uniceub quem ditava os procedimentos para execução da fiscalização, o que seria um caso diferente de todos até então analisados pelo TCU, porquanto caracterizaria uma assistência ao poder-dever de fiscalização, na qual o contratado formatou jurídica e tecnicamente a metodologia e o fluxo de informações da fiscalização que se revelou ineficiente e falha.

93. Com isso, o Uniceub não se poderia valer dessas falhas para eximir-se de sua responsabilidade pelos prejuízos causados ao erário, até porque deixou de alertar a Seter/DF sobre os problemas na execução do contrato da ASP, o que ensejou o pagamento indevido, sem execução comprovada.

94. Desta forma, entende que deve ser revista a isenção de responsabilidade do Uniceub (Acórdão 913/2009 – Plenário), de modo a serem afastados os argumentos que fundamentaram esse entendimento, quais sejam: a impossibilidade de quantificação do dano que lhe seria imputado; a amplitude do contrato e a ausência de especificação de quais entidades seriam fiscalizados; e a impossibilidade de aplicar multa a entidade privada nos casos em que o dano não fosse quantificado.

95. Alega, ainda, fazer prova da omissão do Uniceub em assistir à fiscalização da Seter/DF, pois afirmações da própria entidade (vol. 3, fl. 258) comprovariam que possuía informações de que a ASP havia celebrado contrato com o órgão, além do que não logrou demonstrar que não teria recebido informação por parte da Seter/DF sobre a contratação (vol. 3, fl. 4).

96. Assim, assevera houve efetivo descumprimento pelo Uniceub das cláusulas contratuais e de sua proposta, pois não levou ao conhecimento da Seter/DF, por meio dos seus relatórios gerenciais, as irregularidades, não podendo alegar desconhecimento das contratações, o que poderia ser obtido nas publicações do Diário Oficial do Distrito Federal.

97. Por fim, faz referência à decisão judicial (peça 40, p. 42) que teria reconhecido a impossibilidade de o Uniceub isentar-se de responsabilidade na fiscalização, em face da tentativa de anular contrato firmado com a Seter/DF.

Análise

98. Conforme restou consignado no relatório da deliberação recorrida (item 15.6), o Uniceub foi contratado pela Seter/DF para auxiliar na execução do PEQ/DF-1999, tendo o contrato por objeto a realização de Projeto Especial de supervisão e acompanhamento técnico gerencial das ações relativas ao Plano Estadual de Qualificação Profissional do Distrito Federal, nos termos da proposta de trabalho apresentada.

99. Muito embora a execução informada do contrato celebrado com a ASP (novembro e dezembro de 1999) tenha ocorrido durante a vigência daquele ajuste celebrado com o Uniceub, os relatórios produzidos por esta entidade não continham informações relativas àquela primeira entidade. Por essa razão, concluiu a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

unidade técnica que os cursos contratados com a primeira entidade não foram supervisionados, o que foi atribuído à falha na comunicação entre o Uniceub e a Seter/DF, e entre esta e as entidades executoras, bem como à deficiência das informações constantes dos documentos utilizados para o trabalho (vol. principal, fl. 48).

100. Por oportuno, permite-se reproduzir excerto do Voto revisor que orientou o Acordão 333/2010-TCU-Plenário, prolatado em sede de recurso de reconsideração, em que o Ministro Benjamin Zymler faz um diagnóstico da atuação do Uniceub:

> Houve também **a aparente** tentativa de se controlar a execução dos cursos mediante a contratação do UniCeub 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 Uniceub iria fiscalizar.
>
> As seguintes considerações, constantes do Relatório que fundamenta o Acórdão 913/2009-Plenário (mediante o qual foi analisada a contratação do UniCeub), fundamentam essas conclusões:
>
> 'Alegações do UniCeub:
>
> Segundo a defesa, consta em todos os relatórios encaminhados à SETER o apontamento de que o fluxo de informações não garantiria a obtenção de dados imprescindíveis as atividades de supervisão, **entrave criado pela própria entidade contratante** (fl. 20/21, vol. 6).
>
> **Informa que a SETER não disponibilizava os contratos celebrados com as entidades envolvidas**, **embora os tivesse solicitado de maneira reiterada**. Esclarece que os questionários definidos na metodologia da UFPE, depois de aplicados pelo CEUB, eram todos recolhidos por funcionários da FADE para serem devidamente tabulados, processados e apreciados, conforme proposta do CEUB (fl. 22/23, vol. 6).
>
> ...
>
> **Ressalta que manifestou, formalmente, sua preocupação por não estar recebendo informações necessárias para o cumprimento de suas obrigações contratuais, pois se sua atuação não alcançou a totalidade das instituições executoras do programa, deve-se ao fato da grave omissão por parte da SETER** ou mesmo da FADE/UFPE, pois a missão da defendente cingia-se a executar a metodologia adotada pela SETER. Além disso, argumenta que os relatórios gerados pelo CEUB foram acatados pela Seter sem qualquer objeção (fls. 24/28, vol.6).
>
> Análise da unidade técnica:
>
> Ressalte-se que, até 13/9/1999, 19 entidades haviam recebido a segunda parcela dos seus contratos, cujo pagamento estava condicionado à conclusão de 50% dos treinamentos. Logo, depreende-se que **a Seter não deu conhecimento ao CEUB de que estavam em andamento os cursos de 12** (19 - 7) **das 21 entidades que precisavam ser fiscalizadas, caracterizando a negligência dos dirigentes da Seter.**
>
> ...
>
> No relatório de outubro/1999 foi informado que, **frequentemente, a relação de cursos chegava ao CEUB após a conclusão dos treinamentos, invalidando o trabalho de supervisão e acompanhamento** (fl. 294, vol. 5).' (grifei)

Ademais, **mesmo constatações graves do Uniceub, indicativas de fraude nos comprovantes de despesas, como registro de alunos frequentando um mesmo curso, em duas turmas, nos mesmos horários e local, não motivaram qualquer ação corretiva por parte do gestor** (Relatório que acompanha o Acórdão 913/2009-Plenário). No caso em tela, houve até mesmo a impossibilidade de se verificar essas ocorrências, pois, em sua grande parte, não foram apresentadas as listas de presença dos alunos. A respeito, observo que a Fepad simplesmente alegou que as listas foram encaminhadas ao contratante, não constando dos autos que a Seter tenha recebido tais listas ou exigido-as da empresa. (fl. 337, vol. 6) Dos depoimentos dos executores e do Uniceub, **resta até mesmo permitida a**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

conclusão de que havia a intenção dos gestores da Seter de fragilizar os instrumentos de controle, mantendo eles um contato direto com as contratadas e autorizando os pagamentos sem a preocupação da efetiva realização dos cursos ou não.

101. Pois bem. O primeiro aspecto a ser observado é que a atuação do Uniceub se dava de forma auxiliar, colaborativa, de modo que a responsabilidade primeira pela fiscalização dos contratos firmados era dos gestores da Seter/DF, sendo a responsabilidade do Uniceub subsidiária, porquanto apenas assistia e subsidiava o órgão, nos termos do que dispõe a Lei n.º 8.666/1993:

> Art. 67. 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**.

102. Assim, eventual falha ou deficiência na fiscalização exercida pelo Uniceub não afasta automaticamente a responsabilidade dos gestores da Seter/DF, porquanto a eles cabia, enquanto executores do convênio, a fiscalização dos recursos repassados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que ao Distrito Federal competia as medidas com vistas ao acompanhamento, ao controle e à avaliação das ações prevista da aplicação dos recursos recebidos, conforme expressa disposição do Convênio n.º 0075/99 – MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, vol. 1, fls. 93-103).

103. Portanto, somente a demonstração inconteste de que o Uniceub tenha induzido o gestor da Seter/DF, com a apresentação de informações equivocadas ou falsas, é que poderia afastar a responsabilidade dos gestores do órgão distrital e, consequentemente, do ex-Secretário, já que nesse caso sua conduta estaria devidamente justificada, não havendo, assim, se falar em responsabilização.

104. Todavia, os elementos presentes nos autos não permitem concluir que tenha o Uniceub, por meio das informações por ele prestadas, induzido os gestores da Seter/DF, podendo-se afirmar no máximo que a entidade não supervisionou o contrato firmado com a ASP, o que do mesmo modo não isentaria o recorrente de responsabilidade.

105. Neste caso, a falha ou a deficiência na execução contratual por parte do Uniceub poderia justificar uma eventual reparação ao Distrito Federal pelos danos causados, mas não isentar os seus gestores de cumprir o dever legal de fiscalizar a aplicação dos recursos públicos que lhes foram confiados.

106. Consoante acima assinalado, a causa provável e principal apontada pela unidade técnica para a não supervisão do contrato da ASP pelo Uniceub foi falha na comunicação entre o Uniceub e a Seter/DF, e entre esta e as entidades executoras, tendo em vista ser a ausência de dados sobre a instituição o motivo apontado pela entidade fiscalizadora para a não supervisão do respectivo contrato, conforme seu excerto do relatório final produzido (vol. 3, fl. 258):

> Com o objetivo de realizar seu trabalho a equipe de supervisão manteve contatos diários (por telefone, ofícios, fax e pessoal) com a SETER e com as entidades executoras. Mesmo assim, **não foi obtido nenhum dado sobre quatro instituições**: Ação Social do Planalto – ASP, Associação Beneficente Humanista Era de Aquarius – ABHEA, Cooperativa de Educadores – COPEDE e o Sindicato das Indústrias de Alimentação de Brasília – SIAB, **o que inviabilizou a supervisão dessas entidades**.

107. Diversamente do que defende o recorrente, a afirmação acima não é prova peremptória da omissão do Uniceub, pois a simples referência à instituição ASP não significa que a entidade estivesse de posse dos elementos ou dados suficientes para sua supervisão, até porque não se pode precisar o momento em que teve o efetivo conhecimento da celebração do contrato com a ASP (antes ou depois da sua execução), além do que não comprovou que a Seter/DF repassou ao Uniceub tais informações.

108. Conforme alegou o recorrente, nada obstava que o Uniceub, por outros meios, como publicações no DODF, obtivesse informações acerca da existência do contrato com a ASP, mas isso não isenta o recorrente de responsabilidade, considerando que a ele, como já se disse, cabia, em primeira ordem, a fiscalização do contrato, de modo que eventual falha da entidade fiscalizadora não afasta sua responsabilidade.

109. Acerca dessa contratação do Uniceub, permite-se reproduzir excerto do Voto revisor que orientou o Acordão 333/2010-TCU-Plenário, prolatado em sede de recurso de reconsideração, em que o Ministro Benjamin Zymler explicitou as razões de fato e de direito que impedem que a contratação dessa entidade seja escusa de responsabilidade dos gestores da Seter/DF:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

Houve também **a aparente** tentativa de se controlar a execução dos cursos mediante a contratação do UniCeub 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 Uniceub iria fiscalizar.

As seguintes considerações, constantes do Relatório que fundamenta o Acórdão 913/2009-Plenário (mediante o qual foi analisada a contratação do UniCeub), fundamentam essas conclusões:

'Alegações do UniCeub:

Segundo a defesa, consta em todos os relatórios encaminhados à SETER o apontamento de que o fluxo de informações não garantiria a obtenção de dados imprescindíveis as atividades de supervisão, **entrave criado pela própria entidade contratante** (fl. 20/21, vol. 6).

Informa que a SETER não disponibilizava os contratos celebrados com as entidades envolvidas, **embora os tivesse solicitado de maneira reiterada**. Esclarece que os questionários definidos na metodologia da UFPE, depois de aplicados pelo CEUB, eram todos recolhidos por funcionários da FADE para serem devidamente tabulados, processados e apreciados, conforme proposta do CEUB (fl. 22/23, vol. 6).

...

Ressalta que manifestou, formalmente, sua preocupação por não estar recebendo informações necessárias para o cumprimento de suas obrigações contratuais, pois se sua atuação não alcançou a totalidade das instituições executoras do programa, deve-se ao fato da grave omissão por parte da SETER ou mesmo da FADE/UFPE, pois a missão da defendente cingia-se a executar a metodologia adotada pela SETER. Além disso, argumenta que os relatórios gerados pelo CEUB foram acatados pela Seter sem qualquer objeção (fls. 24/28, vol.6).

Análise da unidade técnica:

Ressalte-se que, até 13/9/1999, 19 entidades haviam recebido a segunda parcela dos seus contratos, cujo pagamento estava condicionado à conclusão de 50% dos treinamentos. Logo, depreende-se que **a Seter não deu conhecimento ao CEUB de que estavam em andamento os cursos de 12** (19 - 7) **das 21 entidades que precisavam ser fiscalizadas, caracterizando a negligência dos dirigentes da Seter.**

...

No relatório de outubro/1999 foi informado que, **frequentemente, a relação de cursos chegava ao CEUB após a conclusão dos treinamentos, invalidando o trabalho de supervisão e acompanhamento** (fl. 294, vol. 5).' (grifei)

Ademais, **mesmo constatações graves do Uniceub, indicativas de fraude nos comprovantes de despesas, como registro de alunos frequentando um mesmo curso, em duas turmas, nos mesmos horários e local, não motivaram qualquer ação corretiva por parte do gestor** (Relatório que acompanha o Acórdão 913/2009-Plenário). No caso em tela, houve até mesmo a impossibilidade de se verificar essas ocorrências, pois, em sua grande parte, não foram apresentadas as listas de presença dos alunos. A respeito, observo que a Fepad simplesmente alegou que as listas foram encaminhadas ao contratante, não constando dos autos que a Seter tenha recebido tais listas ou exigido-as da empresa. (fl. 337, vol. 6) Dos depoimentos dos executores e do Uniceub, **resta até mesmo permitida a conclusão de que havia a intenção dos gestores da Seter de fragilizar os instrumentos de controle, mantendo eles um contato direto com as contratadas e autorizando os pagamentos sem a preocupação da efetiva realização dos cursos ou não**.

110. No tocante à decisão adotada pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o julgado não socorre o responsável, porquanto ao final apenas reconhece a possibilidade de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

fiscalização de contratos por terceiros contratos pela Administração, nada dizendo acerca de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Uniceub, mormente sobre o contrato firmado com a ASP.

111. Por fim, mostra-se processualmente inadequado o pleito recursal para que o Tribunal reveja no presente processo o entendimento firmado no TC 003.129/2001-6 quanto à responsabilidade do Uniceub. Tal medida, ainda que fosse plausível, deveria ser adotada no âmbito daqueles autos, porém os fundamentos apresentados na deliberação apresentam-se sólidos e robustos, o suficiente para justificar sua manutenção, de modo que carece de razoabilidade a pretensão do recorrente.

112. Portanto, não devem ser acolhidos os argumentos apresentados neste ponto.

Da responsabilidade dos dirigentes da entidade contratada (peça 37, p. 2-3).

Argumentos

113. O recorrente afirma que, no âmbito dos presentes autos, não foram citados os dirigentes da ASP, porquanto não houve provas de atuação com excesso de mandato ou de violação ao estatuto da entidade ou ausentes indícios de conluio com agentes públicos, nos termos do despacho do Relator **a quo**, de 02/2/2004 (vol. principal, fl. 70).

114. No entanto, ressalta que atualmente essa decisão não se mais de adere à jurisprudência do Tribunal, conforme o Acórdão n.º 2.386/2014 – Plenário, que aprovou a Súmula 286, com entendimento no sentido de que a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias responde solidariamente que os seus dirigentes pelos danos causados ao erário na aplicação dos recursos públicos.

115. Ademais, sustenta que a conclusão de que os dirigentes não violaram o estatuto da entidade não é aderente provas dos autos (anexo 4), uma vez que sequer foram encontrados os documentos da execução do contrato celebrado com a Seter/DF e objeto de fiscalização nos autos, de modo que não havia registros contábeis, financeiros etc.

116. Assim, entende o recorrente ser necessário o chamamento aos autos dos dirigentes da ASP, uma vez que teriam atuado à margem da lei e violando o estatuto da entidade, pugnando pela citação dos mesmos.

Análise

117. Conforme mencionado pelo recorrente, o Ministro-Relator, por meio de despacho proferido em 22/2/2004 no âmbito do TC 003.191/2001-2 e transladado posteriormente para os presentes autos (vol. principal, fl. 70), determinou que a citação dos dirigentes das entidades contratadas pelo Distrito Federal para execução do objeto do Convênio n. 05/1999 somente deveria acontecer na hipótese de existirem provas de que tivessem atuado com excesso de mandato ou violando os estatutos dessas entidades ou quando houvesse indícios de conluio entre eles e os agentes públicos.

118. Assim, embora a instrução original da unidade técnica, de 04/4/2002 (vol. principal, fls. 31-59), tivesse propugnado pela citação solidária da Sra. Vilma Soares de Moraes, na qualidade de Presidente da ASP, o Diretor-técnico da então 5ª Secex, em atendimento à decisão do Ministro Relator, considerou que não existiam elementos para que a citação da dirigente fosse efetivada, promovendo então adequações na proposta anterior, conforme despacho de 28/3/2005 (v. principal, fls. 73-76), cujo excerto transcreve-se a seguir:

> VILMA SOARES DE MORAES, Presidenta da Ação Social do Planalto, tendo em vista que no presente processo **não há comprovação de que a responsável tenha atuado com excesso de mandato, violado o estatuto da entidade, ou indícios de prática de conluio com agentes públicos**;

119. Portanto, a não citação da Sra. Vilma Soares de Moraes decorreu da não verificação de irregularidades que permitissem a sua inclusão no polo passivo da tomada de contas especial, podendo-se constatar agora que as alegações declinadas pelo recorrente nesta oportunidade também não permitem assim concluir.

120. Com efeito, a circunstância de a documentação da execução contratual da ASP não ter sido encontrada, como alega o recorrente, não permite afirmar isoladamente que a presidente da entidade concorrido para tal fato, uma vez que o extravio pode ter decorrido por causa diversa, daí que não se pode afirmar que tenha agido com excesso de mandato ou violação ao estatuto da entidade a justificar a sua inclusão no rol de responsáveis.

121. Tal providência deveria adotada pela Seter/DF quando do recebimento da documentação da entidade, mostrando-se agora extemporânea qualquer alegação nesse sentido ou mesmo a tentativa de localizar esses documentos, haja vista o grande lapso temporal desde então transcorrido, de modo que a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

alegação não socorre ao recorrente.

122. Em relação ao entendimento consagrado na Súmula 286 do TCU quanto à possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica de direito privado juntamente com seus dirigentes, isso não implica necessariamente que, em todo caso submetido à sua apreciação, deva o Tribunal assim fazê-lo, mas somente quando devidamente evidenciada a participação do dirigente nos atos causadores de dano ou prejuízo ao erário.

123. Ademais, a referida súmula tem natureza eminentemente processual, de modo que, à semelhança das normas processuais, aplica-se somente aos processos futuros, de modo que os atos processuais já realizados ou consumados no tempo não são atingidos pela lei, o que impossibilita o desfazimento do acórdão recorrido somente por tal motivação, conforme o art. 1211 do Código de Processo Civil vigente (que se aplica subsidiariamente ao TCU):

> Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

124. Cabe destacar ainda que inexiste prejuízo ao recorrente em virtude da não citação dos dirigentes da ASP, uma vez o instituto da solidariedade passiva é um 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, assistindo ao devedor que satisfaz a dívida por inteiro o direito de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil).

125. Desta forma, não há, de modo algum, direito subjetivo do devedor, que nunca tem sua posição jurídica prejudicada, tanto no âmbito material quanto no processual, pela inclusão ou não de outros devedores, em regime de solidariedade, no polo passivo da relação. É, por assim dizer, um juízo de conveniência e oportunidade do credor, conforme consagrado na jurisprudência deste Tribunal, a exemplos dos seguintes julgados: Acórdãos 2.552/2009 - Plenário; 1.826/2006; 2.707/2006 e 3.244/2007, todos da 1ª Câmara; e 1.489/2005 - 2ª Câmara.

126. Portanto, não merecem acolhimento os argumentos declinados pelo recorrente neste tópico.

Da existência de erro de cálculo na imputação do débito (peça 36, p. 14-16).

Argumentos

127. O recorrente argumenta que se imputou a ele o valor total dos recursos aplicados na execução do ajuste (R$ 79.900,00), mas olvidou-se que o valor de R$ 1.598,00 foi recolhido ao Tesouro do Distrito Federal relativamente ao Imposto sobre Serviços – ISS (vol. 2, fls. 291, 301 e 316), tendo como base de cálculo cada pagamento realizado à ASP.

128. Assim, pugna para que seja excluído os valores comprovadamente apropriados pelo Distrito Federal, a título de ISS, do débito imputado ao recorrente, de modo a importância devida passar a ser no valor de R$ 78.302,00.

Análise

129. Assiste razão ao recorrente.

130. Os documentos constantes das fls. 291, 301 e 316 do vol. 2 comprovam que a importância de R$ 1.598,98 foi recolhida aos cofres do Distrito Federal, a título de Imposto sobre Serviços – ISS, embora tenham sido considerados no valor do débito imputado aos responsáveis.

131. Assim, afigura-se razoável o pleito do recorrente de se promover o abatimento desse valor do montante total do débito a eles imputado (R$ 79.900,00), de modo que a dívida passa a ser no valor R$ 78.302,00.

132. Desta forma, cabe dar provimento parcial em virtude do acolhimento desse argumento do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

133. Registre-se a existência nos autos de recurso de revisão (peças 43-47) interposto em 04/3/2015 pelos procuradores anteriormente constituídos (peça 42) nos autos pelo Sr. Wigberto Tartuce, cujo termo de renúncia ao mandato somente foi juntado aos autos em 22/12/2015 (peça 51).

134. Esse recurso foi protocolado após o exame preliminar de admissibilidade desta Serur (peças 38 e 39), de forma que, em atenção ao princípio da preclusão, bem assim o que preconiza o instituto da representação processual, tal peça recursal foi recebida apenas como elementos adicionais, cabendo registrar,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

por outro lado, que não são capazes de alterar o desfecho da presente instrução.

CONCLUSÃO

135. O recorrente Wigberto Ferreira Tartuce não logrou afastar as diversas irregularidades apuradas no âmbito da tomada de contas especial, especialmente a inexecução verificada no Contrato CFP n.º 61/1999 firmado com a entidade Ação Social do Planalto, que motivaram a sua condenação e a dos demais responsáveis solidários.

136. A responsabilização do ex-Secretário decorreu essencialmente de sua conduta negligente e imprudente na condução do Convênio n° 005/1999 e, consequentemente, do contrato firmado com a ASP, uma vez que falhou no seu dever de supervisão e fiscalização, contribuindo assim para a ocorrência das irregularidades.

137. Com efeito, tinha o ex-Secretário o dever de acompanhar, controlar e fiscalizar a atuação de seus subordinados, deixando, contudo, de adotar as cautelas pertinentes para assegurar a regular aplicação dos recursos públicos que lhes foram confiados, sobretudo a efetiva execução do contrato firmado com a ASP.

138. Os argumentos apresentados nesta etapa processual não são capazes de abalar os fundamentos da deliberação recorrida, embora a comprovação de que parte dos valores do convênio foram destinados ao pagamento de ISS aos cofres do Distrito Federal enseje o provimento parcial do recurso, a fim de se reduzir o débito imputado ao Sr. Wigberto Tartuce e aos demais responsáveis solidários.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

139. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce contra o Acórdão 1715/2008-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a reduzir o débito inicialmente atribuído aos responsáveis solidários (R$ 79.900,00) no valor de R$ 1.598,00, correspondente à importância recolhida aos cofres do Distrito Federal a título de ISS;

b) alterar a redação do subitem 9.2. do acordão recorrido, de modo a vigorar nos seguintes termos:

9.2. com espeque nos artigos 1º; 16, III, 'c', e § 2º; 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Charles Christian Alves de Deus (Executor Técnico do Contrato CFP nº 61/1999 - CPF nº 585.387.551-53) e Ação Social do Planalto (CNPJ nº 00.085.092/0001-50), condenando-os ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT das quantias devidas, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

Datas	Valores Originais (R$)
24/11/1999	23.970,00
03/12/1999	31.960,00
14/12/1999	**22.372,00**

c) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido."

2. O titular da unidade técnica manifestou-se nos seguintes termos (peça 54):

"I - Introdução

Ao versar o presente de Recurso de Revisão, temos dois esclarecimentos preliminares a fazer.

2. O primeiro, quanto ao que impõe a Lei 8.443/1992 acerca do referido recurso. Enquanto os incisos do art. 35 traduzem um forte filtro para o seu conhecimento, uma vez conhecido, o seu parágrafo único determina a 'revisão' completa dos autos. Dito de outra forma, não podemos confrontar as novas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

provas e razões tão somente com as manifestações pretéritas desta Casa no processo, mas, ao contrário, devemos revisitar todas as provas já apreciadas e sua valoração jurídica.

3. Em segundo lugar, como dito em diversas passagens das instruções, acolhidas pelas decisões recorridas, não aproveita aos demais casos o fato de o recorrente ter suas contas julgadas regulares com ressalvas em mais de uma dezena de processos, porquanto cada caso é um caso. Tomada a premissa como verdade, queremos dizer que **o presente processo apresenta especificidades relevantíssimas**, conducentes da solução a ser proposta ao final. E se cada caso será apreciado **de per si**, os problemas tidos por sistêmicos, não podem contaminar o presente processo.

II - Causas de Pedir do Recurso de Revisão

4. Feitas essas considerações preliminares, cabe sintetizar **as razões postas no Recurso de Revisão**: a) erro na atribuição de conduta, ao dizer que o responsável teria aprovado entidades inaptas para executar os projetos de treinamento (item 19 da instrução da 5ª Secex – fl. 35 do VP e item 15.1 do Relatório que integra o Acórdão 1.715/2008 - Plenário); b) pressuposto errôneo da Unidade Técnica, de que a Secretaria do Trabalho, através da Comissão de Habilitação, flexibilizava itens do Edital 02/98, de forma a habilitar entidades inaptas, como a Ação Social do Planalto – ASP (item 25 da instrução da 5ª Secex – fl. 36 do VP); c) a aparência de regularidade dos atos não permitia perceber eventuais vícios com base na diligência exigível de um homem médio, mais ainda porque passavam por várias instâncias de controle e aprovação, nenhuma delas sujeita à revisão ordinária pelo Secretário; d) erro de cálculo decorrente da não compensação de parcela referente ao ISS; e) as recomendações do TCDF, que, se implementadas, supostamente impediriam a consumação das falhas na execução do programa, foram exaradas mais de ano antes da posse do Recorrente, mas utilizadas pelo TCU para condenação (Voto condutor do Acórdão 249/2010 – Plenário); f) a responsabilidade do UniCeub, porquanto falhou no exercício de sua obrigação contratual de fiscalização e supervisão dos trabalhos, inclusive de campo. Legalidade desse contrato reconhecida pelo Judiciário em ação onde o UniCeub postulava sua anulação, de modo a eximir-se de suas responsabilidades; g) o Poder Judiciário reconheceu a legalidade das dispensas decorrentes da habilitação com fulcro no Edital 02/1998; h) fato novo não analisado por este Tribunal, o Decreto distrital 20.197, de 28/04/1999, aprovou modelo padrão de contrato para a execução do programa, não havendo responsabilidade do recorrente pelas suas cláusulas e comprovaria sua atuação como agente político; i) os dirigentes da ASP deveriam ter sido citados, pois agiram com excesso de mandato (fl. 4 do Anexo 4); j) inexistência de culpa **in eligendo**, pois os servidores responsáveis ou foram escolhidos por terceiros, ou eram servidores públicos de carreira e presumidamente capacitados; k) havia estrutura de controle, com ao menos 3 níveis, não sendo possível atribuir-lhe culpa **in vigilando**; l) não houve motivação clara sobre a solidariedade do recorrente, em especial a inexistência de apreciação das condutas individuais, que devem conduzir a graus de culpabilidade distintos, tal como decidido pelo TRF 1ª Região na ação civil pública versante sobre o FAT 2004.34.00.028597-7; m) não há motivação para a má eleição e a ausência de vigilância, tal como descrito pelo TCU no Acórdão 2.300/2013 – Plenário.

5. Efetivada a síntese, passamos a análise de mérito, antecipando **assistir razão ao recorrente**, não apenas pelas ponderações por ele expendidas, mas também por outras que delas se originaram quando da revisitação das provas dos autos.

6. Um último esclarecimento, apenas vou adentrar nas questões bastantes para a solução de mérito dada a extensão dos argumentos da defesa e outros deles derivados. Em sendo assim, passarei ao largo da situação do gestor da Seter como Agente Político em razão da jurisprudência do TCU e por ser despicienda em razão das demais causas de pedir.

III - Nulidade processual em razão da citação do responsável por fatos e não por condutas. Revelação das condutas inquinadas tão somente no Voto do Acórdão recorrido. Prejuízo à defesa in concreto. Precedentes.

7. Anote-se, preliminarmente, que **as falhas elencadas nesse item redundaram em indução da defesa para uma determinada linha, completamente fora do escopo das suas possíveis ações e omissões (culpa in vigilando e culpa in eligendo), pelas quais acabou condenado. Portanto, o presente capítulo é complementado pelo seguinte**.

8. Como se observa do Ofício de citação (fl. 79/82 do VP), o recorrente foi instado a apresentar alegações de defesa quanto as irregularidades listadas sob os números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 14.

9. Pois bem, foi ele citado pela:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

9.1. 'Utilização irregular do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a Ação Social do Planalto'. Como visto nos autos, quem se utilizava do expediente, ainda que por autorização de um edital de 1998 e práticas vindas do governo anterior, foi o Secretário Adjunto da Seter. Prática, mais tarde, considerada legal pelo TRF da 1ª Região, como será visto a abaixo. Em sendo assim, **o que se descreve é a conduta do Secretário Adjunto e não a do titular da pasta**.

9.2. 'Inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da Ação Social do Planalto'. Mais uma vez, não foi ele quem inobservou, mas a Comissão de Habilitação e o Conselho do Trabalho do Distrito Federal, a quem competia a homologação. **Para o responsável, o narrado no ofício citatório opera como a descrição de um fato, e não de sua conduta**.

9.3. 'Seleção, habilitação e contratação da Ação Social do Planalto como executora sem a devida verificação da qualificação econômico financeira'. Por óbvio, **isso é um fato e não uma conduta do citado**, porquanto nenhuma das operações lhe incumbiam, nem mesmo a ratificação da dispensa de licitação.

9.4. Para não nos estendermos excessivamente, as observações acima valem para os demais itens, porquanto aprovação de projetos (5), contratação com previsão de pagamento antecipado (6), inobservância das normas de execução orçamentária e financeira (7), não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários (8), cumprimento irregular das exigências dos itens 3.3 e 3.4 do contrato [atividades ligadas ao ateste e liquidação de despesas] (9), ausência de documentos comprobatórios nos processos (10) e ausência de providências visando coibir desvios (14), são condutas de responsabilidade de terceiros, sem exigir ações diretas de controle (do tipo homologação, ratificação, etc.) por parte do Secretário. Por outro giro, ações insertas no item 7 eram decorrentes de submissão a Decreto do Governador do Distrito Federal e não de ato irregular imputável ao Secretário, simples auxiliar daquele (art. 100, inciso IV, da LODF).

10. Todos os atos relacionados aos fatos acima são decorrentes de ações ou omissões de terceiros. Quanto ao último, genérico que é, foi respondido com a contratação do UniCeub e da UFPE para as atividades de fiscalização e supervisão. Logicamente, a defesa veio no sentido de não ser da competência do Secretário, mas sim de terceiros, os atos que levaram aos fatos acima listados, os quais, na escala de controle, paravam no Secretário Adjunto (homologação, aprovação, etc.) ou no Conselho do Trabalho do Distrito Federal.

11. Para impedir tais impropriedades processuais **interna corporis**, a Secretaria Geral de Controle Externo deste nosso Tribunal expediu o Memorando Circular 12/2016 como decorrência do constatado no Acórdão 3.302/2015 – Plenário e no Acórdão 3.455/2015 – 1ª Câmara. E a orientação veio no sentido de evitar 'falhas na indicação dos atos omissivos e comissivos' e 'ausência de individualização das condutas pelas quais os agentes estão sendo responsabilizados'.

12. Dos Acórdãos mencionados, cabe destacar o 3.455/2015 – 1ª Câmara, do qual extraímos as seguintes passagens:

> Da parte dispositiva:
>
> '9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que oriente as unidades técnicas em relação à necessidade de que os ofícios de citação e audiência contenham a individualização das condutas de forma que permita a plenitude da defesa e do contraditório.'
>
> Do Voto:
>
> 'Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego / Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará - SETEPS/PA.
>
> A citação genérica, sem ato concreto atribuível ao responsável, revela vício de chamamento. Nesse sentido o voto condutor do Acórdão 1.574/2014-TCU-Plenário:
>
> '*14. Portanto, nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possiblidade de impedir o resultado (Manuel Tomillo e Íñigo*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319). ***Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência***.

15. De outra, também em nosso direito, adotamos, na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que ***o ofício deve individuar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa****. Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos.'*

Em idêntico sentido, por exemplo, o voto condutor do recente Acórdão 592/2015-TCU-Plenário'

13. Note-se que a mesma citação foi dirigida a todos os demais responsáveis. Por exemplo, foi atribuída a mesma conduta (ausência de providências para coibir desvios) ao Secretário, ao Secretário Adjunto (o verdadeiro executor do programa) e à Chefe do Departamento Técnico (que nada tinha a ver com execução). Veja-se que esta última apenas analisava projetos e proferia parecer sobre a dispensa de licitação. **Qual a conduta de cada um?** Outro exemplo, o item 7 (inexecução das normas de execução orçamentária, financeira e contábil com relação ao atesto das faturas e aos pagamentos feitos) foi atribuído ao Secretário, ao Secretário Adjunto, à Chefe do Departamento Técnico e ao Executor Técnico. Desses, o único que não observou as normas para o atesto foi o Executor técnico. A chefe do Departamento Técnico nada tem a ver com a atribuição, e não foi citado nenhum responsável pela liquidação de despesas.

14. Arrolando-se os responsáveis dessa forma, como de cambulhada (no sentido mesmo de confusa), só poderia desembocar, como desembocou, em prejuízo à defesa do recorrente (cujo detalhamento virá no item seguinte).

15. A respeito dessa falha insanável de ordem procedimental, vide o Acórdão 1.574/2014 – Plenário, citado no acórdão que deu origem ao Memorando Circular da Segecex:

Sumário:

RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM DÉBITO DO ESTADO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E SANÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS POR INFRAÇÃO À NORMA LEGAL. **PLURALIDADE DOS INTERVENIENTES NA CONSUMAÇÃO DOS ATOS. AUDIÊNCIA INVÁLIDA. SIMPLES DESCRIÇÃO DE FATOS E NÃO DE CONDUTAS. NECESSÁRIA SUBJETIVAÇÃO DA CULPA.** AUSÊNCIA DE AUTORIA DIRETA. INFRAÇÃO POR OMISSÃO DE DEVER. INTERESSES CONTRAPOSTOS. DEFESA INVIABILIZADA. CONVÊNIO DE 2003. BAIXA MATERIALIDADE. PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS

Voto

b) pelo provimento do recurso, porquanto:

- **as 19 irregularidades atribuídas ao recorrente foram praticadas por terceiros, em especial as consideradas mais graves** pelo Auditor instrutor;

- sobre a responsabilidade do demandante, arremata: 'os documentos constantes da prestação de contas ora anexados aos autos [...] confirmam **a alegação do recorrente de que a gestão do ajuste ficou a cargo do ex-secretário adjunto** de Agricultura, Irrigação e Abastecimento do Estado da Paraíba, sendo este, inclusive, quem assinou o termo do convênio e os respectivos termos aditivos' e 'conforme visto acima, a aplicação de multa ao Sr. Francisco de Assis Quintans **decorreu não de eventual falta de zelo com a aplicação dos recursos públicos ou ausência de fiscalização dos atos de seus subordinados [ESSA FOI A EFETIVA CAUSA DA CONDENAÇÃO, MAS NÃO FOI OBJETO DA CITAÇÃO]**, mas, sim, do **entendimento equivocado da Secex/PB de que este seria o responsável, juntamente com o ex-secretário adjunto, pelas irregularidades detectadas na execução do convênio, na qualidade de gestor dos recursos**, razão pela qual tais ocorrências não podem ser atribuídas ao recorrente nesta etapa processual, até porque não teve oportunidade de se defender acerca delas'.

3. Em uma frase, **tanto a Diretora, como Secretário da Serur e o Ministério Público defendem implicitamente a tese da nulidade** da audiência.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

[...]

7. Todavia, os documentos constantes da prestação de contas ora anexados aos autos, elencados no item 47 da instrução precedente, confirmam a alegação do recorrente de que **a gestão do ajuste ficou a cargo do ex-secretário adjunto** de Agricultura, Irrigação e Abastecimento do Estado da Paraíba, sendo este, inclusive, quem assinou o termo do convênio e os respectivos termos aditivos.

8. O próprio auditor conclui, nos itens 48 e 50 da instrução precedente, que:

'48. Os documentos acima juntamente com outros constantes destes autos permitem inferir que o Sr. Felipe Ferreira de Adelino de Lima era **quem de fato estava à frente da execução do Convênio 001/2003, ocupando-se do aspecto operacional da aplicação dos respectivos recursos**.

49. Em relação ao recorrente, os documentos em que constam a sua assinatura são, basicamente, os abaixo listados:

(...)

50. O reduzido número de expedientes firmados pelo recorrente confirma que o efetivo executor da avença era o secretário-adjunto.'

9. Mesmo diante da constatação de que o Sr. Francisco de Assis Quintans não geriu os recursos provenientes do convênio, o auditor não acolhe essa alegação recursal por entender que 'não há como afastar-lhe a obrigação de zelar pela aplicação dos recursos federais no estrito objeto do convênio. O desvio de finalidade perpetrado não pode ser atribuído apenas ao Secretário-adjunto, pois esse não deixava de ser um dos subordinados do Secretário de Agricultura do Estado da Paraíba' (item 51 da instrução). **[DEIXAMOS ESTE EXCERTO PORQUANTO É EM TUDO SIMILAR AO PRESENTE CASO]**

10. No entanto, conforme visto acima, **a aplicação de multa ao Sr. Francisco de Assis Quintans decorreu não de eventual falta de zelo com a aplicação dos recursos públicos ou ausência de fiscalização dos atos de seus subordinados, mas, sim, do entendimento equivocado da Secex/PB de que este seria o responsável, juntamente com o ex-secretário adjunto, pelas irregularidades detectadas na execução do convênio, na qualidade de gestor dos recursos, razão pela qual tais ocorrências não podem ser atribuídas ao recorrente nesta etapa processual, até porque não teve oportunidade de se defender acerca delas**. (grifos meus)

9. Estamos diante de nítido caso de **vício do chamamento aos autos, pois o ofício deste nosso Tribunal descreve fatos e não condutas, atribuíveis somente a seu autor direto**. Ou como tem averbado o **Supremo Tribunal Federal, 'a inépcia da denúncia baseada em descrição do fato delituoso, viola as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, integrantes do núcleo essencial do due process of law**' (HC 110.015). Também aplicável no âmbito do direito administrativo sancionador, porquanto estamos a tratar das garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório in concreto. A respeito, transcrevo decisão do Superior Tribunal de Justiça:

'8. Não se impõe, na fase inaugural, **a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor** e o enquadramento legal das condutas, o que somente se torna indispensável no final da instrução por ocasião do indiciamento do servidor, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório' (MS 17053).

10. Como transcrevi acima, o ofício foi encaminhado para que o então Secretário apresentasse razões de justificativa para atos irregulares, levando à compreensão de que ele seria coautor.

[...]

13. Pois bem, se estamos a falar do dever positivo de controlar posto na alínea a do art. 13 do Decreto-Lei 200/67, a culpa in vigilando há que ser por omissão ou ação deficiente. Nossa Constituição espanca qualquer dúvida sobre a tentativa de objetivação da culpa ao dizer na parte final do inciso II do artigo 71, ao se referir implicitamente às tomadas de contas especiais, que o Tribunal julgará 'as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público'. Até mesmo no âmbito da responsabilidade subsidiária

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

da própria Administração, o STF entendeu, na ADC 16, inexistir a possibilidade de transferência automática de culpa para administração apenas pelo resultado (inadimplência das obrigações trabalhistas e sociais).

14. Portanto**, nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possiblidade de impedir o resultado** (Manuel Tomillo e Íñigo Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319). Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência.

15. De outra, também em nosso direito, adotamos, **na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que o ofício deve individuar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa**. Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos.

16. Note-se que os precedentes, tanto quanto a similitude fática como, especialmente, a tese jurídica que fundamenta todo julgamento, amoldam-se como luva no caso concreto ora tratado. Até mesmo em relação à presença de um Secretário Adjunto que executava o convênio (ou programa), abaixo de quem existia toda uma linha de servidores sob seu controle imediato ou mediato, sendo esta última supervisão através de atos de homologação ou aprovação.

IV - Nulidade processual decorrente da condenação por condutas ausentes da citação. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Prova de sua não contradita na peça de defesa. Fato não saneado pelo tratamento da matéria na fase recursal por ofensa ao devido processo legal. Doutrina. Precedentes.

17. No presente caso concreto, não há que se aplicar uma saída, que entendo frágil, no sentido de o ora impugnante poder compreender suas ações do contexto do ofício citatório. **Isso porque, da leitura da peça que carreou suas alegações de defesa é possível atestar que foi direcionado para uma linha de defesa completamente distinta em relação à qual foi condenado (culpa in vigilando – imprudência e negligência – e culpa in eligendo).**

18. A tabela a seguir demonstrará de forma detalhada o prejuízo **in concreto** à defesa do citado:

OFÍCIO DE CITAÇÃO (fls. 79-82 do VP)	ALEGAÇÕES DE DEFESA (fls. 129-141 do VP)	ACÓRDÃO 1715/2008 – PLENÁRIO
CITADO [...] solidariamente com os demais responsáveis, nos limites constantes do quadro resumo adiante [...] em decorrência da inexecução do Contrato n° 061-CFP/99, firmado entre a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Governo do Distrito Federal (SETER/DF) e a Ação Social do Planalto, conforme as irregularidades a seguir listadas: 1) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a Ação Social do Planalto, no âmbito do PEQ/DF-1999, não observando os preceitos contidos nos arts. 3°,	'não apontou nenhum ato sequer de má-gestão praticado por Wigberto Tartuce' 'foram julgadas pelo Plenário do TCU um total de 17 TCE's daquelas 47 instauradas [...] e treze arquivamentos' [defesa em relação a suposta repetição de infrações por seus subordinados] 'O Secretário não é responsável pelos pagamentos de faturas nem pela fiscalização, e nem tampouco pela não-comprovação da execução dos contratos, mormente quando terceiros	Relatório a) o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, na condição de titular da Seter/DF, foi o signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 5/1999. Ademais, na qualidade de gestor do PEQ/DF-1999 como um todo, era o responsável, perante o Ministério do Trabalho e Emprego, pela comprovação da correta aplicação dos recursos recebidos. Finalmente, de acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter/DF, aprovado pelo Decreto GDF nº 19.875/1998, as principais atribuições do Secretário são: - coordenar, supervisionar a execução e avaliar as políticas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

24, inciso XIII, 26, parágrafo único, incisos II e II, da Lei n° 8.666/1993 (conforme descrito nos itens 21, 40/41 da instrução); 2) inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da Ação Social do Planalto, como entidade executora do PEQ/DF-1999, como dispõem os itens 2.3, 2.7, 2.9 e 2.12 do Edital n°02/1998, de 10/11/1998, elaborado pela SETER/DF (conforme descrito no item 30 da instrução); 3) seleção, habilitação e contratação da Ação Social do Planalto como executora no PEQ/DF-1999 sem a devida verificação da qualificação econômico-financeira, compatível com os compromissos que viriam a ser assumidos, assim como da qualificação técnica, da experiência e da reputação para a execução de atividades de formação profissional, em descumprimento a previsão contida nos arts. 3°; 24, inciso XIII, e 31 da Lei n° 8.666/1993 (conforme descrito no item V.1 da instrução); 4) ausência de justificativa para a contratação da Ação Social do Planalto, escolha do projeto e preço proposto por essa entidade, em detrimento de outras 103 entidades habilitadas no PEQ/1999, em afronta ao princípio da motivação, da isonomia, da impessoalidade e da publicidade, estampados no art. 3° da Lei n° 8.666/1993, a partir dos fundamentos constitucionais (conforme descrito nos itens 31, 41 e 46 da instrução); 5) aprovação de projetos, que seriam os próprios objetos dos contratos, sem a especificação	assumiram as funções de Ordenador de Despesas.' 'unidade técnica faz menção entre este citado e a inexecução do Contrato, fez pela via da presunção de culpabilidade, pelo fato do contestante estar ocupando, na ocasião, o cargo de Secretário'. Manteve o Edital 02/98, preparado na gestão Cristóvam Buarque. Manteve nos cargos alguns diretores e servidores públicos efetivos da Seter/DF, que ocupam suas funções exercidas desde a gestão anterior. Não havia orientação do MTE quanto à elaboração dos relatórios de vistoria para atestar a execução. 'não há nos autos prova de locupletamento dos gestores da Seter/DF' 'Como se cogitar que: Caberia a este [Secretário] a verificação de documentos comprobatórios de um contrato ou mesmo fichas de comparecimento de alunos?' 'não lhe competia acompanhar a execução contratual' Em sua alçada, contratou o UniCeub para garantir a execução do contrato. As contratações com dispensa vinham da gestão anterior e fundadas em parecer da Procuradoria Geral do DF. 'se foi afastada a responsabilidade da Comissão de Habilitação por óbvio não	públicas de trabalho, emprego e renda e praticar os atos delas decorrentes; - cumprir e fazer cumprir a legislação vigente; - coordenar, supervisionar e avaliar as atividades das unidades orgânicas integrantes da Secretaria; - homologar e adjudicar o objeto de licitação em qualquer modalidade oriunda da sua Pasta; b) portanto, as imputações feitas ao Sr. Wigberto Tartuce, relativas à inexecução contratual e às irregularidades acessórias descritas no instrumento citatório, são plenamente compatíveis com suas atribuições regimentais e obrigações conveniais; a) a argumentação do citado não se sustenta em função dos seguintes fatos: - a distribuição dos contratos entre os executores técnicos não foi feita de forma equânime, pois 4 deles foram responsáveis por 68% do valor total; - a responsabilidade pela análise dos projetos contratados coube à irmã do Secretário, Sra. Marise Ferreira Tartuce; - os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança, como o ordenador de despesas (Marco Aurélio Rodrigues Lopes), a diretora responsável pela análise dos projetos (Marise Ferreira Tartuce) e o principal executor técnico dos contratos, além de Chefe de Gabinete (Marcus Vinícius Lisboa de Almeida), não sendo necessário que as principais decisões dependessem de uma imensa rede; - a manutenção do edital anterior não ensejou a maioria das falhas, nem as mais importantes, que se concentraram na fase de liquidação da despesa e no atesto da execução dos cursos; b) diante do acima exposto, entende-se que os fatos aqui trazidos sustentam as hipóteses aventadas no trabalho de Auditoria

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

clara e precisa dos produtos ou resultados esperados e como seriam realizados os serviços propostos, em afronta ou art. 54, § 1 0, e 55, inciso I, da Lei n° 8.666/1993 (conforme descrito nos itens 35 e 38 da instrução); 6) contratação com previsão de pagamento antecipado sem caução ou outras garantias reais, contrariando o disposto no art. 62 da Lei no 4.320/1964 e no art. 38 do Decreto no 93.872/1986 (conforme descrito nos itens 42 (a) (b) (d) e 45 da instrução); 7) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação ao atesto das faturas e aos pagamentos feitos à Ação Social do Planalto, derivados do Contrato no 061-CFP/99, conforme estabelece a Lei no 4.320/1964, art. 62, e do Decreto no 93.872/1986, art. 38, c/c o art. 12, parágrafo único, 13, inciso II e § 3º, III, letra 'a', e V, e o art. 59, *caput,* inciso II e § 2° do Decreto GDF no 16.098/1994 (conforme descrito nos itens 54/59 da instrução); 8) inadimplência contratual em razão da não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários derivados da execução do Contrato no 061-CFP/99, conforme estabelece a cláusula 5.2 desse termo, assim como o art. 71 da Lei no 8.666/1993 (conforme descrito no item 58 da instrução); 9) não-cumprimento ou cumprimento irregular das exigências dos itens 3.3 e 3.4 do contrato, com a apresentação de faturas irregulares e autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento do objeto, por intermédio de relatórios que demonstrassem a execução contratual e o cotejo	pode prevalecer a co-responsabilidade do titular da pasta na época, Wigberto Tartuce, pelas irregularidades listadas na citação'. 'é inadmissível co-responsabilizar o titular da pasta por atribuições da comissão de habilitação' 'a contratação da entidade e os atos preparatórios para a concretização dos pagamentos realizados foram autorizados pela Chefe de Departamento de Educação para o Trabalho e pelo Secretário Adjunto, não havendo registro nos autos de elementos que identifiquem participação do Secretário do Trabalho. Não foram identificados também elementos relacionados à execução ou ao controle do contrato que tenha havido participação do responsável'. 'não sendo possível definir pesos e importâncias de cada um [dos citados], a não ser por critérios subjetivos [no sentido de arbitrários] como os empregados até o presente momento'.	relativas à violação do princípio de segregação de funções e à centralização das principais decisões em poucas mãos. c) sob a ótica deste Tribunal, os problemas estruturais alegados pelo responsável apenas agravam a responsabilidade dos envolvidos, considerando que cabe ao gestor de verbas públicas assegurar-se de seu bom emprego. As precárias condições estruturais apresentadas pelo programa e a impossibilidade do adequado acompanhamento de sua execução pelas entidades contratadas, decorrente da insuficiência de recursos humanos por parte da Seter/DF, indicam que o gestor assumiu riscos por vontade própria, assim como as potenciais consequências; d) emerge destes autos um conjunto de fatos que apontam para uma situação de completa despreocupação com as normas federais e distritais, o interesse público e o controle e a administração do programa, por parte da Seter/DF; f) o art. 29, I, do Regimento Interno da Seter/DF inclui, entre as competências do Secretário, as de coordenar e supervisionar a execução das políticas públicas de trabalho, emprego e renda, além de praticar os atos delas decorrentes. Assim sendo, não lhe cabia a execução direta, mas apenas sua supervisão. Portanto, não é responsável por falhas isoladas, ocorridas por eventual lapso de algum subordinado. Contudo, sua responsabilidade emerge cristalina quando todo um conjunto de atos de execução passam a ser praticados com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme e regular, por todos os agentes subordinados. Isso só pode ocorrer quando há falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário (conforme consignado no Relatório que fundamentou a Decisão nº 1.112/2000 - Plenário, adotada no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

entre o previsto e o realizado (conforme descrito nos itens 54/59 da instrução); 10) não-comprovação da execução do Contrato no 61-CFP/99, tanto por parte da SETER/DF quanto da Ação Social do Planalto, em função da ausência de documentos comprobatórios nos processos, os quais, mesmo após solicitados à SETER/DF e à contratada, durante as investigações realizadas, não foram apresentados ou não foram suficientes para a comprovação do cumprimento das responsabilidades contratuais e legais (conforme descrito nos itens 48/50 e 60/61 da instrução); 14) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat no 005/99, no art. 36, inciso I, da IN/STN no 01/97, no art. 145 do Decreto no 93.872/86* e as recomendações e determinações feitas pelo TCDF.		TC nº 003.473/2000-2); i) em vista da omissão do responsável em relação às diversas irregularidades verificadas na execução dos diversos contratos oriundos do PEQ/DF-1999 e considerando que cabia ao citado controlar as atividades de seus subordinados, não merece acolhida a tentativa de transferir a estes a responsabilidade pelas ocorrências que ora são examinadas; Voto 37. Considerando que as exigências do edital foram significativamente abrandadas, senão eliminadas, por decisão do Conselho do Trabalho do Distrito Federal, entendo **ter sido ilidida a irregularidade relativa à inobservância do Edital nº 2/1998**. 38. [...] Aduzo ter ficado demonstrado nos autos que **a direção da Seter tinha conhecimento de que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram claramente insuficientes para atender** ao que dela se esperava no que diz **respeito à fiscalização dos serviços prestados pelas entidades contratadas para ministrar os cursos**. Além disso, quando surgiram problemas relevantes, como a **perda do banco de dados relativo à clientela do Planfor**, que implicou a adoção de um processo de captação de alunos com base em critérios nem sempre condizentes com os objetivos do programa, a Seter, ao invés de adiar os cursos ou diminuir o número de treinandos, **optou por manter cronograma e metas que se sabia inviáveis**. Assim, foi priorizada a manutenção da quota do DF nos próximos orçamentos do Planfor, em detrimento da qualidade dos treinamentos e do atendimento ao público-alvo do Programa. 39. Em sua defesa, o Sr. Wigberto Tartuce **procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

		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. 42. Em consonância com as lições doutrinárias acima citadas, esta Corte tem entendido que **compete ao administrador público controlar de forma efetiva as atividades de seus subordinados**. 47. Saliento, ainda, **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, o maior dos quais visava treinar 48.000 alunos, que comporiam 1.920 turmas de 25

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

		alunos cada. 48. Tendo em vista que as irregularidades descritas na citação não foram ilididas, à exceção daquela consignada no item 37 deste Voto, entendo que as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce devem ser julgadas irregulares. Considerando **ter ficado demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com negligência ou imprudência e que sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos**, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução do contrato firmado com a Ação Social do Planalto.

NOTA: os itens da instrução citados no ofício de citação descrevem apenas os fatos e não condutas.

* Cláusula 3.2 do Convênio 05/99: trata de obrigações gerais do Distrito Federal.

Art. 36, inciso I, da IN/STN: utilização dos recursos em desacordo com o Plano de Trabalho.

Art. 145 do Decreto 93.872/86: Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

19. Como visto, o ofício de citação elencou diversos fatos, cuja conduta é atribuível a terceiros.

20. Entretanto, quando da análise da defesa foram inseridos diversos motivos de condenação estranhos ao ofício citatório [**que sequer se sustentam nas provas constantes dos autos, como será visto**]. **Aliás, tais motivos alienígenas de condenação, esses sim, deveriam ter composto o ofício citatório, pois são efetivamente as condutas que poderiam ser atribuíveis ao citado:**

a) a distribuição dos contratos entre os executores técnicos não foi equânime, pois 4 deles foram responsáveis por 68% do valor total;

b) a responsabilidade pela análise dos projetos coube à irmã do Secretário;

c) os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança;

d) ofensa ao princípio da segregação de funções;

e) responsabilidade emerge quando todo um conjunto de atos de execução são praticados com infração às normas, verificando-se falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário;

f) a direção da Seter tinha conhecimento de que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram claramente insuficientes para atender a fiscalização dos serviços;

g) apesar da perda do banco de dados relativos à clientela do Planfor, optou por manter o cronograma e as metas que se sabia inviáveis;

h) na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados, nos termos o art. 29, I, do Regimento Interno da Seter;

i) deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder com culpa **in eligendo**;

j) sabia da precariedade das condições de trabalho dos executores técnicos, mas não adotou as providências para munir os mesmos de instrumental;

k) ao indicar servidores para o exercício de várias funções, praticou ato imprudente.

21. Bem de ver que **as razões postas no Relatório e Voto condutor do Acórdão recorrido não conferem com o objeto especificado na citação**. **A defesa, realizada sobre o ofício de citação, imputou a responsabilidade das condutas aos subordinados, porquanto todas elas eram de competência dos mesmos**. Os **motivos de convencimento elencados pelo Relator em seu Relatório e Voto**, em verdade, **eram as condutas que deveriam ter sido descritas na citação,** e, por isso, **sobres eles o responsável não se pronunciou**, pois houve inovação indevida. A leitura dos itens 18 e 20 desta manifestação permite o convencimento de que eles não poderiam ser inferidos do ofício de citação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

22. Ao final, o recorrente foi condenado por **culpa in vigilando** e **culpa in eligendo**, e por imprudência ou negligência, mas sobre isso não se pronunciou. Caso tivesse sido regularmente citado, poderia demonstrar a capacidade técnica de cada um dos responsáveis, eventuais cursos de formação oferecidos, a experiência de cada um deles na área, as medidas para o controle, etc.

23. Com isso, fica demonstrada a incidência das falhas especificadas no Memorando-Circular 12/2016 – Segecex, com **comprovação de que, no caso concreto, trouxe evidente prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa.** Ademais, o caso amolda-se em tudo às nulidades declaradas por conduto dos Acórdãos 1.574/2014 – Plenário e 3.455/2015 – 1ª Câmara.

24. Como sabemos, é sobre as causas de pedir que se exerce o contraditório e a ampla defesa (TRF 1ª Região. AC 00115761420034013300), e, no âmbito do processo deste Tribunal, estas são delimitadas no ofício de citação, porquanto este diz sobre o que se defender ou pela opção de recolher o dano atribuído. No presente caso, o ofício de citação, expedido em 2005**, ofendeu, com repercussão in concreto, a Resolução TCU 170/2004**:

> Art. 9º. **A comunicação deverá explicitar** a sua finalidade, **com especificações e fundamentos bastantes para** o saneamento do processo e **o exercício da ampla defesa**
>
> Art. 12. **O expediente citatório deverá conter**, além dos elementos mencionados nos artigos 8º, 9º e 10 desta Resolução, **outras informações necessárias à apresentação da defesa**, ao recolhimento da importância devida, ou a ambas as providências

25. Não se diga que o ataque aos fundamentos da condenação pela via recursal, que inovam em relação à citação, é capaz de sanear o processo. A função do recurso é a obtenção de uma reconsideração. E os dicionários da nossa língua portuguesa dão o exato sentido: **retomar o exame, tornar a considerar. E não se considera pela segunda vez o que não foi objeto de argumentos de defesa na primeira oportunidade de falar nos autos, por culpa do Estado Juiz**. Suprime-se com isso, a função do recurso e, em decorrência, ofende-se o devido processo legal. Nas palavras de Colesanti (Principio del Contradditorio e procedimenti speciali), o dever constitucional de motivação das decisões judiciais e administrativas configura-se como a última manifestação do contraditório (seu produto). Não é por outra razão que Flávio Cheim (in Teoria geral dos recursos cíveis), assenta que os recursos permitem 'que as partes, mediante contraditório regular, obtenham uma nova apreciação da questão posta e discutida em juízo'. E os motivos da decisão são apenas aqueles que são o resultado do contraditório.

26. Segundo José Manuel Lebre de Freiras, 'o escopo principal do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à actuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo' (Introdução ao Processo Civil, p. 96-97). Não pode ocorrer, na expressão de Dierle Nunes (in O Princípio do Contraditório) a partir do direito italiano, a chamada **decisione a sorpresa**, porquanto, não se pode fundar a decisão sobre aquilo que não foi contraditado por falha Estatal (nesse sentido a AC 577889 – TRF da 5ª Região).

V - Nulidade processual. Interesses contrapostos. Ausência de chamamento de responsáveis cujas condutas teriam o potencial de eximir a responsabilidade do recorrente. Ausência de chamamento do Presidente da ASP. Caracterização de abuso do mandato. Dever de guarda documental. Ofensa aos próprios critérios definidos pelo Relator. Ato expedido que vincula o TCU, pois se incorpora ao patrimônio jurídico do recorrente. Ausência de chamamento do UniCeub. Conduta omissa relevante. Prejuízos à defesa. Precedente. Impossibilidade, no caso, de aplicação dos arts. 275, 282 e 283 do Código Civil. Solidariedade e dever constitucional de individuação da sanção.

27. Iniciamos o presente capítulo com a seguinte assertiva: havendo interesses contrapostos, ou seja, quando os responsáveis, ainda que todos no polo passivo, tiverem posições jurídicas antagônicas, é necessário que todos figurem nos autos, portanto a prova da culpa de um pode significar a prova da inocência de outro.

28. Com base nessa ideia, podemos afirmar que a **ex-Presidente da Associação Social do Planalto** tinha o dever de guarda dos documentos, por obrigação contratual (cláusula 3.4 do Contrato – peça 11, p. 44 – c/c o item 4.1.14 do Manual de Orientações DER/SETER do Projeto Avança Brasília, elaborado em 1999 - peça 10, p. 4), cuja obrigação de cumpri-lo decorre da Lei 8.666/1993. Não o fazendo, descumpriu o art. 28 e art. 30, alíneas 'c' e 'q', do Estatuto da ASP (peça 10, p. 25-26). De outra, instada pela Comissão de TCE do Ministério do Trabalho a entregar tais documentos, omitiu-se do dever. E mais: chamada a Entidade em citação neste Tribunal para apresentar alegações de defesa, foi revel, com infringência ao art. 30, alínea 'i',

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

do Estatuto da ASP. As peças 24 e 25 (Recurso de Reconsideração da ASP, agora representada pela sucessora da ex-Presidente), demonstra às inteiras os desvios de conduta e as omissões ex-Presidente Vilma Soares de Moraes.

29. Tivesse esse Tribunal a integrado nos autos, poderia aferir sobre se os fatos operariam como exculpantes ou excludentes de responsabilidade do ora recorrente. Não o fazendo, este nosso TCU reduziu sensivelmente as chances de defesa, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

30. Não é só. O Relator deste processo, em despacho encartado à fl. 70 (VP), decidiu que '**os dirigentes das entidades contratadas pelo GDF** para execução do objeto do convênio 05/1999 Sefor/MTE somente **devem ser citados quando existirem provas de que eles atuaram com excesso de mandato ou violando o estatuto dessas entidades** ou quando houver indício de conluio entre eles e os agentes públicos'. Sabemos todos que ao praticar um ato, a Administração vincula-se a seu conteúdo, porquanto este passa a integrar o patrimônio jurídico do Administrado. Pois bem, como afirmado acima, havia provas suficientes (pela simples leitura do estatuto e pela negativa da ASP em entregar os documentos relativos à execução contratual), que a ex-Presidente descumpriu seus termos. Assim sendo, era dever, para além dos interesses contrapostos, o chamamento pessoal da Sra. Vilma Soares de Moraes.

31. Existe, ainda, um segundo responsável essencial deveria integrar os autos. Trata-se do UniCeub. Conforme consta de suas peças, **há prova contundente que o UniCeub, contratado para a supervisão de campo e para comunicar irregularidades à Seter, sabia que a ASP estava executando o contrato (novembro e dezembro), mas só revelou sobre a negativa de repassar as informações necessárias ao controle após consumado o contrato**. Como se observa nos Relatórios de Supervisão do UniCeub de novembro/1999 (peça 16, p. 30 e segs.) e de dezembro/1999 (peça 17, p. 7 e segs.), nada é informado sobre a ASP. **Apenas no Relatório Final** (peças 17, p. 46 e segs, e 18), portanto logicamente entregue em janeiro, declara que nada obteve em relação à ASP. Não há nenhuma prova nos autos que tenha feito os pedidos junto à Seter (e a quem?) e à ASP (vide, por exemplo, fl. 4 do VP). A não ser que se dê presunção de veracidade à afirmação do UniCeub (incabível, porquanto não possui fé-pública), a única prova existente é essa notícia, intempestiva. Ao contrário, não faz nenhum sentido que a Seter tenha dado ciência do contrato (pois sem ela o UniCeub sequer saberia do mesmo), e ter negado ciência da relação de cursos de uma entidade cuja participação no PEQ era ínfima. Diga-se de passagem, **a exegese das normas, as inferências e a interpretação das provas devem sempre partir da presunção de inocência**, por mandamento constitucional (Alejandro Nieto. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª ed., p. 417).

32. Com todas as vênias, **no caso dos autos**, por tudo o quanto está nele evidenciado, é que não há a faculdade de escolha dos solidários, com fulcro nos arts. 275, 282 e 283 do Código Civil. Em primeiro lugar, estamos a tratar de norma de direito processual e não de direito material, o que não atrairia a regra civilista. Ademais, o art. 275 fala em credor e, decerto, caso esta nossa Casa se poste como credora de algo perderá a imparcialidade para julgar, passando a ser parte do processo. De outra, o referido dispositivo trata de uma solidariedade já formada definitivamente para se considerar alguém devedor, enquanto no processo deste Tribunal a solidariedade só se fixa com o julgamento de mérito, quando se forma o débito (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992). A interpretação do nosso art. 12 significa apenas uma decisão interlocutória do Relator, da qual cabe recurso de agravo, não significando um ato irrecorrível, nos termos da dicção no art. 289 do RITCU. A mesma interpretação se aplica ao art. 282 (credor) e 283. Ora, a solidariedade de que se fala é a por dívidas e decorrente de lei ou contrato. Como de solidariedade legal não se trata (como a do art. 756 do CC) e nem decorrente da vontade das partes (pois o contrato ou negócio jurídico opera como título executivo extrajudicial), não se aplica ao caso concreto. E não se aplica ao caso concreto porque ainda não estamos a tratar de processo de execução, quando a solidariedade já será formada pela decisão (judicial ou administrativa deste Tribunal), mas em processo de conhecimento, quando a conduta de cada um definirá quem são os solidários pelo débito. É a chamada **solidariedade imprópria ou solidariedade processual**, como anota o Tribunal Supremo espanhol. Repita-se, **no caso concreto, a ausência da ASP e do UniCeuB poderiam excluir [como se verá que excluem], ao menos em tese, a responsabilidade do Secretário**, pelo que as armas de defesa do mesmo foram desmuniciadas indevidamente, com ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa.

33. Nesse sentido, a partir da análise dos casos concretos, este Tribunal resolveu afastar responsabilidades por vício processual:

Acórdão 7.961/2014 – 2ª Câmara

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

7.5. Lembro que este Tribunal, em caso semelhante, isentou de responsabilidade titular de Secretaria Estadual, uma vez que o não chamamento desse rol de pessoas envolvidas na consumação dos fatos inviabilizada a defesa, uma vez presentes interesses contrapostos, a inviabilizar ao gestor o uso da hipótese posta pelo § 2º do art. 80 do Decreto-lei 200/67 (Acórdão 1574/2014 - Plenário)'.

Acórdão 1.574/2014 – Plenário

10. Como transcrevi acima, o ofício foi encaminhado para que o então Secretário apresentasse razões de justificativa para atos irregulares, levando à compreensão de que ele seria coautor.

11. Entretanto, estamos diante de **nítido caso de interesses contrapostos**. Isso porque o Secretário, caso fosse corretamente chamado aos autos por culpa in vigilando ou culpa in elegendo, poderia lançar mão em sua defesa do disposto no Decreto 93.872/86, fazendo a devida prova:

'Art. 39. Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos.

Parágrafo único. O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional, decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.'

12. E em havendo interesses contrapostos, a defesa do Secretário-Adjunto, em face da dialética do contraditório, poderia aproveitar ao ora recorrente, fazendo prova de sua possível diligência no trato da matéria.

13. Pois bem, se estamos a falar do dever positivo de controlar posto na alínea a do art. 13 do Decreto-Lei 200/67, a culpa in vigilando há que ser por omissão ou ação deficiente. Nossa Constituição espanca qualquer dúvida sobre a tentativa de objetivação da culpa ao dizer na parte final do inciso II do artigo 71, ao se referir implicitamente às tomadas de contas especiais, que o Tribunal julgará 'as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público'. Até mesmo no âmbito da responsabilidade subsidiária da própria Administração, o STF entendeu, na ADC 16, inexistir a possibilidade de transferência automática de culpa para administração apenas pelo resultado (inadimplência das obrigações trabalhistas e sociais).

14. Portanto, nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possiblidade de impedir o resultado (Manuel Tomillo e Íñigo Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319). Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência.

15. De outra, também em nosso direito, adotamos, na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que o ofício deve individuar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa. Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos.

34.Não há como buscar a aplicação das excludentes de responsabilidade, como por exemplo a do art. 248 do CC, análogas às postas no § 2º do art. 80 do Decreto-lei 200/67 e no parágrafo único do art. 39 do Decreto 93.872/1986, se os responsáveis que praticaram atos relevantes não figuraram dos autos.

34.1. Em adição, é cediço que toda condenação (ainda que sob a forma de indenização) deve ser individualizada, pois é uma medida retributiva das condutas dos condenados.

34.2. Suposições incomprovadas de conluio não cabem aqui, pois o sumiço dos documentos da ASP foi generalização e não apenas aqueles relacionados ao contrato (peça 24, fl. 47).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

VI - Requisição de documentos pela Comissão de TCE do Ministério do Trabalho diretamente à ASP, sem comunicação concomitante ao responsável. Redução de sua capacidade de defesa por ciência tardia.

35. Consta dos autos que a Comissão de TCE do Ministério do Trabalho requisitou a documentação diretamente à ASP. Confira-se a instrução da 5ª Secex (fl. 42 do VP):

60. Em resposta à diligência da Comissão de TCE do MTE, a Ação Social do Planalto deixou de apresentar os documentos solicitados.

61. Portanto, a Comissão não teve acesso, por exemplo, à relação de alunos, instrutores, mapa dos cursos, controle de frequência e outros documentos que permitiriam verificar a efetiva Execução do projeto.

36. E o fez com base nas informações presentes no relatório de auditoria do Controle Interno, realizada entre 27/03 e 06/05/2000 (peça 1, p. 20 e 31). Ocorre que, ao que se sabe nos autos, o recorrente teve ciência das tomadas de contas especiais em 2002, quando não era mais possível obter a documentação (conforme prova a Carta do Conselho Fiscal endereçada à ainda Presidente, datada de 19/10/2000, cobrando **toda** a documentação para a prestação de contas da Entidade de período que envolve a execução do contrato em tela, sem que a mesma tenha apresentado **nada**, apesar se seguidamente instada – peça 24, fl. 49).

37. Apesar de ser processualmente uma constatação lateral, embora materialmente seja talvez a prova das provas da exclusão de responsabilidade, quando somada às demais acima elencadas ganha densidade.

38. Em que pese o exposto nos capítulos acima, a leitura dos autos demonstra que este nosso Tribunal pode não declarar a nulidade e reiniciar o processo (cuja efetividade é de todo duvidosa, por se tratar de contrato executado em 1999 e pelo notório desvio de documentos patrocinado pela Ex-Presidente da ASP), devendo, ao invés, optar pelo trancamento das contas a partir a aplicação do princípio do **pas de nullité sans grief**.

VII - Ausência de participação do recorrente nos atos de habilitação das entidades executoras. Inexistência de motivo idôneo para suspeição em relação à ASP. Capacidade técnica dos componentes da Comissão a amparar a inexistência de risco excessivo. Falha na habilitação como causa primeira das falhas ocorridas nos autos.

38. Conforme consta do TC 003.179/2001-8, o recorrente foi efetivamente conduzido ao cargo de Secretário em 17/02/1999, sendo errônea a conclusão da unidade técnica (fl. 35 do VP, item 19) no sentido de sua responsabilidade decorrente da aprovação da lista de entidades executoras.

39. De fato, a Comissão de Habilitação foi constituída em 23/01/1999 pelo então Secretário Marco Malcher (vol. 1, fl. 134). Em que pese a Comissão emitir seu parecer em 23/02/1999 (peça 8, fl. 37), é notório que o tempo entre a posse do recorrente e o parecer foi muito curto para que pudesse implementar quaisquer medidas. E mais, a aprovação pela Comissão não era submetida ao Secretário, estando a atividade de homologação a cargo do Conselho do Trabalho do Distrito Federal, não subordinado à Seter e do qual não fazia parte o ora recorrente (peça 1, p. 31).

40. Ressalte-se, conforme consta dos autos, a Comissão de Habilitação (vide lista peça 2, p. 8), tinha entre seus membros Edilson Felipe de Vasconcelos, Auditor de Controle Interno (peça 45, p. 31) e Raquel Villela Pedro, Analista de Políticas Públicas e Gestão Governamental (peça 45, p. 33). Presentes pessoas qualificadas e de carreiras de gestão e controle, não havia motivo idôneo para que o Secretário pudesse suspeitar da idoneidade da ASP.

41. Ademais, com todas as vênias, lendo o processo de habilitação da ASP (peça 7, fl. 2 e segs.), também não havia motivos para suspeitar de sua capacidade. Verifica-se que ela promovia a educação profissionalizante desde 1963, possuía área própria e equipada (confirmada por alvará de espaço físico – peça 8, fl. 15), com capacidade para treinar entre 200 e 1000 alunos, executou cursos para o mesmo projeto em 1997 para 150 alunos (peça 7, fl. 10), inclusive com declaração da referida prestação emitida pelo GDF (peça 7, fl. 22), constando a atividade de capacitação em seus estatutos (peça 7, fl. 32).

42. Caso se mantenha a premissa de que tudo se originou do cadastramento de instituições sem capacidade para treinamento (como está nos autos), então a habilitação de entidades executoras incapazes operaria como causa primeira, ou como diz o filósofo Régis Jovilet, a causa principal de onde todas as demais são decorrência. E, no caso dos autos, não havendo motivo idôneo para atribuí-la ao recorrente, nem mesmo para que ele fizesse uma reverificação de tudo que foi feito pela Comissão, temos uma exculpante de grande repercussão no deslinde do processo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

VIII - Cláusulas contratuais fixadas por Decreto do Governador do Distrito Federal. Documentos necessários à liquidação de despesas regulados pelo referido contrato padrão. Significado da extensão do ateste do executor técnico dele decorrente. Ausência de descumprimento das normas que regem o controle dos processos de pagamento. Conformação dos Relatórios de execução da Entidade contratada. Dispensa de anexação de documentos comprobatórios. Necessidade de sua guarda na Entidade executora.

43. De fato, o Decreto 20.197, de 28/04/1999, estabelecia que:

> Art. 1º - Fica delegada competência ao Senhor Secretário de Trabalho, Emprego e Renda para celebrar, em nome do Distrito Federal, os contratos do Programa de Educação Profissional do Distrito Federal.
>
> Art. 2º - Fica aprovada a minuta de Contrato Padrão, anexa ao presente decreto, para as contratações decorrentes do Programa referido no Art. 1º, mantidas as finalidades e condições dispostas no Convênio MTb/SEFOR/CODER AT/ SETER-DF e na legislação aplicável.

44. Portanto, se é fato que as cláusulas contratuais continham fragilidades, não é verdade que o recorrente seja o responsável pela existência das mesmas, tal como informou a unidade técnica deste Tribunal (fl. 38 do VP, item 35).

45. Importante para o deslinde dos autos é atentar para cláusulas contratuais delimitadas pelo Decreto Distrital referenciado:

> 3.3 — O DISTRITO FEDERAL, de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal, efetuará o pagamento dos serviços executados pela CONTRATADA, em 03 (três) parcelas, da seguinte forma:
>
> 1ª parcela — até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante comprovação da disponibilidade do espaço físico, do material didático, relação do corpo docente com os correspondes perfis profissionais por área de atuação e apresentação de outros recursos materiais, físicos e humanos considerados como necessários para o início dos cursos conforme previsto na proposta da CONTRATADA -Valor R$ 23.970,00.
>
> 2ª parcela - até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante a apresentação de relatório parcial comprovando a realização mínima de 60% (sessenta por cento) da programação total (inclusive carga-horária) prevista na proposta da CONTRATADA - Valor R$ 31.960,00.
>
> 3a parcela - até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante a apresentação de relatório conclusivo comprovando a realização integral das programações previstas na proposta da CONTRATADA - Valor R$ 23.970,00.

46. Observa-se que o decreto **fixou os documentos que deveriam integrar o processo de pagamento**. E nem devemos ficar perplexos com ele, conquanto a IN/STN 01/1997 também exigia apenas o preenchimento de formulários para que as contas de convênios fossem consideradas prestadas a partir de simples declarações.

47. Segundo o Decreto, o processo de pagamento compunha-se:

a) 1ª parcela: fatura devidamente atestada pelo executor técnico;

b) 2ª parcela: fatura atestada pelo executor técnico e relatório contendo descrição de 60% da programação total;

c) 3ª parcela: fatura atestada pelo executor técnico e relatório de conclusivo da realização da programação.

48. Presentes tais documentos, o processo de pagamento estava completo. Todos os detalhes estavam implícitos no ateste do executor técnico, a quem competia checar o relatado pela entidade executora em campo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

IX - Gestão e controle do contrato efetuado por Executor Técnico designado. Edição de Manual na gestão pelo recorrente com detalhamento de atribuições. No caso concreto, o Executor Técnico controlou tão somente 2 dos 50 contratos.

49. Mais uma vez com todas as vênias, não é possível dizer que o treinamento era essencial aos executores técnicos, pois não tinham funções pedagógicas, mas de mera checagem do declarado. Por exemplo: quantos alunos, carga horária, cursos programados, existência de material didático, etc.

50. Da mesma forma não se pode dizer que atuavam ao léu. Ao contrário, na gestão do ora recorrente, foi editado Manual de Operações DET/SETER, específico para o projeto em questão. Nele existem normas de empoderamento e de procedimentos do Executor Técnico. Como exemplo:

> 4.2.9. Encaminhar [a ASP] ao executor técnico os documentos necessários para execução do contrato.
>
> 4.2.10. Fornecer, quando solicitada a comprovação de competência técnica dos recursos humanos envolvidos na operacionalização do Projeto.
>
> 4.2.11-. Remeter ao executor técnico, ao final de cada curso, relatório sobre sua execução de conformidade com roteiro fornecido pela Secretaria de Trabalho Emprego e Renda Departamento de Educação para o Trabalho.
>
> 4.2.14. Manter arquivados em ordem cronológica todos os documentos comprobatórios da execução do contrato para eventual apresentação à Secretaria de Trabalho. Emprego e Renda, Tribunal de Contas do DF, Ministério do Trabalho, Tribunal de Contas da União e a quem mais se fizer necessário.
>
> 5.6. E efetivação dos pagamentos dar-se-á mediante apresentação, por parte da instituição contratada, de relatório circunstanciado evidenciando o nível de execução do projeto, conforme modelo e orientações do DET/'SETER e as cláusulas pertinentes previstas em contrato e devidamente atestado pelo executor técnico.

51. Nem se diga que isso ofende a Lei 4.320/1964, pois seus dispositivos não analíticos (§§ 1º e 2º da Lei 4.320/1964) passaram a ser regulados pelo Decreto distrital.

52. De outra, não é correto, para o presente caso concreto, o asseverado na instrução da 5ª Secex, fl. 191, item 43, reproduzido no item 47 do Voto do Acórdão 1.75/2008 – Plenário. A unidade técnica fala em falha na distribuição da fiscalização entre os executores técnicos, pois 4 deles fiscalizaram 68% dos recursos. Ocorre que, no caso aqui sob apreciação, **o executor técnico Charles Christian de Deus foi responsável tão somente por fiscalizar 2 dos 50 contratos (4 % da quantidade total), os quais somavam irrisórios R$ 180 mil, ou seja, apenas 0,73% do valor total do convênio**.

53. Para arrematar este capítulo, não é demais transcrever a cláusula 3.4 do Contrato padrão, regulado pelo Decreto multireferenciado:

> 3.4 - As correspondentes Notas Fiscais ou Faturas de Prestação de Serviços serão atestadas pelo executor técnico deste Instrumento mediante comprovação pela CONTRATADA das condições e forma de pagamento aqui estipuladas, mais aquelas dispostas nas Resoluções do Conselho do Trabalho do Distrito Federal - CTDF - e no Manual de Orientações de 1999 do Departamento de Educação para o Trabalho da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - DET/SETER/DF. (peça 1, fl. 36)

54. Temos, portanto, numerosas evidências que **o proceder do executor técnico responsável [saliente-se, que não apresentou alegações de defesa e nem recorreu] pelo contrato da ASP deu-se de forma a atrair a incidência do § 2º do art. 80 do Decreto-lei 200/1967 e do art. 39 do Decreto 93.872/1986**, com capacidade de exculpar o ora recorrente. Utilizando da teoria da causalidade imediata (adotada no direito brasileiro, tal como posto no art. 403 do CC), é fácil constatar que a atuação do Secretário saiu do nexo causal, interrompido pelo dolo ou pela conduta culposa grave do executor técnico, encoberta por um processo de pagamento com requisitos definidos por decreto governamental. Pensar diferente seria dizer que o concedente que aprovou contas com base nos formulários da IN/STN 01/1997, e anos depois descobriu-se que os serviços não foram prestados conforme as declarações postas no formulário, seria solidário com o autor da falsidade ideológica. Some-se a essa desídia do executor, a ação da ex-Presidente da ASP em desviar toda a documentação da entidade e a omissão fundamental do UniCeub em não relatar o não envio da relação de cursos pela executora.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

X - Contratação da Ação Social do Planalto por Dispensa de Licitação. Legalidade reconhecida pelo judiciário. Modalidade de contratação não integra o nexo causal do prejuízo, mais ainda quando a habilitação técnica e jurídica é realizada em fase anterior, inclusive à posse do recorrente no cargo.

55. Conforme se fez prova nos autos (peça 50, fl. 59 e segs.), a Justiça Federal declarou legal a contratação com dispensa de licitação decorrente do Edital 02/98.

56. Note-se, que a modalidade de contratação (se por concorrência ou por dispensa de licitação) não integra a relação de causalidade entre a forma de seleção e o resultado dano.

57. Adicione-se a isso o fato de a contratação ser precedida de avaliação de Comissão de Habilitação, homologada por Conselho do Trabalho do DF, o primeiro não nomeado pelo Secretário e o segundo não subordinado a ele hierarquicamente.

XI - Ausência de culpa in vigilando (negligência por omissão e imprudência). Inexigibilidade de conduta diversa. Sentido do conceito normativo de supervisão em relação ao grau hierárquico do responsável (Decreto-lei 200/1967). Homem médio. Impossibilidade da objetivação da culpa in vigilando. Rechaço, no direito brasileiro, dos denominados delitos de posição. Fases de supervisão e liquidação com diversos níveis de controle. Existência de contratação de entidades renomadas (UniCeub e UFPE) para fins de controle, a demonstrar ato voluntário de *plus* de cautela, não decorrente de obrigação legal. Informação da UFPE de que o sistema de controle era sofisticado. Afirmações de contratação do Ceub quando diversos cursos já estavam em andamento são estranhas aos autos.

58. Apenas para reafirmar, o responsável não foi citado por culpa **in vigilando,** aplicando-se a ele o Acórdão 7.961/2014 – 2ª Câmara:

> 7.4. Ademais, o responsável aqui tratado foi ouvido tão somente pelo superfaturamento de preços. Nada se falou que poderia ser apenado por culpa in vigilando ou in elegendo. A citação genérica, sem ato concreto a ele atribuível (tal como o caso do Secretário de Saúde, que operacionalizou diretamente o convênio), revela vício de chamamento. A esse respeito trago o Acórdão 1.574/2014 - Plenário, sendo didático o seguinte excerto do voto condutor:
>
> '11. Entretanto, estamos diante de nítido caso de interesses contrapostos. Isso porque o Secretário, caso fosse corretamente chamado aos autos por culpa in vigilando ou culpa in elegendo, poderia lançar mão em sua defesa do disposto no Decreto 93.872/86, fazendo a devida prova:
>
> 'Art. 39. Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos.
>
> Parágrafo único. *O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável* por prejuízos causados à Fazenda Nacional, decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.'
>
> 12. E em havendo interesses contrapostos a defesa do Secretário-Adjunto, em face da dialética do contraditório, poderia aproveitar ao ora recorrente, fazendo prova de sua possível diligência no trato da matéria.
>
> 13. Pois bem, se estamos a falar do dever positivo de controlar posto na alínea a do art. 13 do Decreto-Lei 200/67, a culpa in vigilando há que ser por omissão ou ação deficiente. Nossa Constituição espanca qualquer dúvida sobre a tentativa de objetivação da culpa ao dizer na parte final do inciso II do artigo 71, ao se referir implicitamente às tomadas de contas especiais, que o Tribunal julgará 'as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público'. Até mesmo no âmbito da responsabilidade subsidiária da própria Administração, o STF entendeu, na ADC 16, inexistir a possibilidade de transferência automática de culpa para administração apenas pelo resultado (inadimplência das obrigações trabalhistas e sociais).
>
> 14. Portanto, nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possiblidade de impedir o resultado (Manuel Tomillo e Íñigo Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319). Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência.

15. De outra, também em nosso direito, adotamos, na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que o ofício deve individuar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa. Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos.'

59. Tudo o quanto foi descrito acima, demonstra não haver razões para que o Secretário fizesse controle especial em um contrato irrisório, com executor técnico empoderado e com reduzida carga de trabalho de controle, sem evidências anteriores de má conduta da ASP, uma entidade que já prestara serviços ao Distrito Federal, com processos de pagamento com serviços atestados e composto dos documentos requeridos por contrato com cláusulas definidas por Decreto distrital, com liquidação de despesa, entre tantas coisas que aqui poderiam ser enumeradas. De fato, conforme alegado no recurso, havia aparência de regularidade, sendo a conduta do Secretário, **no caso concreto**, a esperada de um **homem médio**.

60. Caso contrário, estaríamos a objetivar a culpa **in vigilando**. É de se notar que não se leva em conta um possível contexto conformador de ser o responsável um mal gestor, mas é necessário levar em conta, no caso concreto, a capacidade de controle do perigo (Karl Larenz. Derecho de Obligaciones. Tomo II, 1959, p. 666-667). E, no caso, tinha-se quatro níveis de controle: o executor técnico atesta (com base em todos os documentos postos acima), passa por liquidação de despesa no serviço de contabilidade (SOC), aprovada pelo Diretor de Administração Geral (DAG) e autorizada pelo Secretário Adjunto.

61. A objetivação da responsabilidade do Secretário está em se dizer que é responsável em decorrência da posição ocupada, em que pese medidas administrativas de mitigação dos riscos, verificáveis no caso concreto:

a) um executor técnico, cujas atribuições eram factíveis de execução sem maior esforço;

b) um Manual de procedimentos, detalhando a obrigação e o proceder dos diversos envolvidos (tanto do executor, como da ASP);

c) uma fiscalizadora contratada, incorporando força de trabalho extremamente relevante na fiscalização (peça 13, fl. 5): 1 coordenador, 4 técnicos, 4 técnicos de informática (desenvolver programas e sistematizar os dados); para o trabalho de campo foram designados 9 coordenadores, 28 supervisores; para alimentação do banco de dados foram 13 digitadores e 10 assistentes.

62. Com todas as vênias, não há como afirmar que a estrutura de controle era precária. Mais ainda porque a UFPE informou ser ela das mais sofisticadas (fl. 5 do VP). E, como demonstrado acima, evidentemente era encorpada, não havendo que se falar em conluio ou pacto com fraudes, no caso incomprovadas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub. Uma coisa é o sistema de controle, outra completamente distinta são as falhas humanas do executor técnico e das numerosas pessoas que o auxiliavam ou controlavam.

63. No caso concreto, sequer se aplica a afirmação lançada nos relatórios das decisões recorridas, no sentido de que o UniCeub foi contratado quando o programa já estava em andamento. Em relação à ASP isso é errôneo, porquanto o Ceub foi contratado em 20/07/1999 e seus cursos começaram em novembro de 1999.

64. Tudo acima evidenciou as falhas na atuação do UniCeub, havendo prova nos autos de que o fluxo de informações para acompanhamento de campo não era entre a Seter e o Uniceub, mas entre este e as entidades executoras (peça 18, p. 9). Reitere-se, há absoluta ausência de prova de comunicação de irregularidades ao Seter (a exemplo do afirmado pela 7ª Secex no TC 003.473/2000-2, p. 161, item 455), mais ainda a seu Secretário. Existe, ainda, a evidência de ciência, pelo UniCeub, de realização de cursos pela ASP, com comunicação da irregularidade (não encaminhamento, pela ASP, das Relações de Cursos ao UniCeub) quando já estava consumada e em momento que este Tribunal e o Ministério concedente já promoviam medidas apuratórias.

XII - Ausência de culpa in eligendo. Razoabilidade na manutenção de servidores comissionados em função de sua experiência anterior. Razoabilidade na permanência de servidores estáveis na função e sua relação com a doutrina da culpa in eligendo. Ausência de arguição na citação, por este Tribunal, de incapacidade de técnica de cada um dos envolvidos no presente processo. Inviabilidade de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

arguição genérica ou implícita, com base apenas nos resultados. Ausência dos critérios objetivos de aferição da culpa in vigilando e in eligendo. Requisitos da verificação da omissão de dever.

65. No que concerne à culpa **in eligendo,** a denominada responsabilidade vicária do superior hierárquico é quebrantada pela implementação das ações por servidores públicos concursados e, portanto, não eleitos, tal como nos ensina Meuci e Yolanda Guerra.

66. Nas peças 44 a 46 constam provas de que diversos servidores responsáveis pela liquidação de despesa eram estáveis ou não foram nomeados pelo recorrente.

67. Como dito acima, sobre isso o recorrente não foi citado, mas os dados dos autos permitem inferir mais no sentido de que existiu razoabilidade em manter pessoas experientes e da gestão anterior, não existindo arguição [na citação] ou evidência de incapacidade técnica dos mesmos, a qual foi presumida em função dos resultados. Contudo, no âmbito do direito administrativo sancionador, admite-se a prova indireta pelo conteúdo indiciário, não podendo ser confundida com presunções ou simples conjecturas (Antonio Domínguez Vila. Constitución y Derecho Sancionador Administrativo, p. 161/162).

68. Ao contrário**, a evidência é de atuação para além dos mandatos (com desídia) do executor técnico, que 'não cumprem suas responsabilidades' (Relatório de Auditoria da Secretaria Federal de Controle, peça 1, fl. 1), do UniCeub (que informou dos fatos sobre a ASP quando já consumados) e da ex-Presidente da ASP, que desviou todos os documentos da entidade, neles inseridos os do contrato aqui em debate**.

69. E não se pode falar em omissão de dever, porquanto os problemas do Programa extravasaram as forças do recorrente, tanto é que se espraiaram por todo o território nacional. É o que consta dos Acórdãos 2.580/2010 e 2.642/2010 – Plenário:

> Releva, contudo, destacar algumas peculiaridades do Planfor. Esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas Auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, de forma a atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1794/2003-Plenário.
>
> Destaco ainda que das 42 tomadas de contas especiais instauradas em relação aos recursos do Planfor/DF-1999, 40 já foram apreciadas por esta Corte, sendo que em 18 constatou-se o não cumprimento parcial ou integral do objeto pactuado, de forma que foram os responsáveis condenados em débito solidariamente com as entidades contratadas.

70. Não é difícil encontrar neste Tribunal casos em que o superior hierárquico máximo de um órgão, apesar dos inúmeros processos que lhe passam pelo crivo, é vítima por fraude ou por erros de terceiros, tal como consta no TC 022.244/2010-7, que não detalharei por óbvios motivos normativos.

E no caso em análise, onde o **TCU diagnosticou que os problemas tinham nascedouro no concedente, Ministério do Trabalho e Emprego, portanto acima da esfera de responsabilidade do recorrente, e que os que estavam abaixo, inclusive contratados (UFPE e UniCeub), certificavam que o sistema de controle era excelente e faziam relatórios atestando o cumprimento do programa, tudo opera como excludentes de responsabilidade**, a atrair a aplicação do Acórdão 1.619/2004 – Plenário, do Acórdão 2.948/2010 – Plenário e do Acórdão 2.098/2007 – 1ª Câmara, entre outros.

71. Aqui vem um alerta. Não se pode confundir o dever de supervisão de um Secretário com o de um Secretário Adjunto, com um Coordenador, etc. A leitura da norma deve ser lógica. Não se pode esperar de um Secretário que vá conferir nas salas de aulas a frequência. Também não é de justiça que responda objetivamente pelos subordinados de outrem. É como se trouxéssemos para o direito administrativo a reprovável tese de que o produtor de armas é coautor de homicídios, pois a arma de seu fabrico foi utilizada para matar. Para evitar tais impropriedades é que utilizamos a teoria da equivalência dos antecedentes e a interrupção do nexo causal.

72. No caso do Secretário, sua missão é a supervisão estratégica, ou seja, dar instrumentos para controle. E no caso concreto, tinha-se estrutura com vários estágios de controle, um manual de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

procedimentos detalhado e por ele elaborado, um executor técnico não assoberbado, duas entidades contratadas para supervisionar que falharam, procedimentos com aparência de legalidade e uma presidente de entidade que dilapidou o acervo documental. O sistema, no caso concreto, repita-se, **colapsou irreversivelmente pelo desvio de documentos por parte da ex-Presidente da ASP** e pela negligência do executor técnico.

73. Com isso, afirmarmos não ser a conduta enquadrável na modalidade de omissão administrativa ilícita. No clássico compêndio de Armin Kaufmann sobre o tema (**Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte**) o autor esclarece que 'capaz de ação é aquele que, em determinadas circunstâncias em um momento determinado, pode levar a cabo uma ação concreta, precisamente a ação descrita abstratamente no mandato', destarte, a omissão requer 'a possibilidade de executar a ação'. Dito de outra forma (p. 35 e 102), caracteriza-se a omissão tão somente quando estão presentes todas as condições para a concreta capacidade de ação. Nesse mesmo sentido o administrativista Eberhard Schmidt e o penalista Sauer.

XIII - Descumprimento de deliberação do TCDF proferida em 1997. Decisão anterior à posse do recorrente no cargo de Secretário de Governo. Impossibilidade de utilização para formação de convicção para fins de acusação por ausência de prova no sentido de que os setores competentes desconheciam a deliberação ou que em exercícios anteriores não fora para eles despachadas com ordem de a cumprir.

74. Uma vez **que é duvidoso que tivesse conhecimento da deliberação, ou mesmo que a mesma não tivesse sido implementada em gestão anterior (uma vez que não há dados nos autos sobre isso), ao objetivarmos a responsabilidade levaria à conclusão, também incomprovada, de que o TCDF teria sido omisso**, pois sabia, desde 1997, dos problemas de execução do programa e descontinuou a fiscalização ou não monitorou as recomendações.

75. O relevante para a análise do caso concreto são as medidas adotadas pelo recorrente para, de maneira estratégica, contornar as deficiências de servidores da Secretaria com a contratação da UFPE e do UniCeub, as quais aportaram número significativo de pessoas ao programa, e a elaboração de um manual detalhado com competências, deveres e procedimentos.

76. De outra, **conforme revelado, as atuações exorbitantes da Ex-Presidente da ASP (desvio de documentos] e do executor técnico [negligência ou imprudência] e do UniCeub [omissão relevante] fogem a qualquer implementação de medidas corretivas**. Aliás, com as vênias de estilo, temos para nós que a **PROVA DAS PROVAS** é **o desaparecimento de documentos da entidade patrocinado pela Ex-Presidente da ASP (peça 24, fl. 49, 51 e 53),** em que pese notícia de execução do projeto (peça 24, p. 57). Ainda que considerássemos que o atuar do então Secretário tenha gerado riscos ao programa, a ação superveniente da ex-Presidente da ASP, caracteriza-se como evento subsequente, independente e extraordinário que rompe a cadeia causal, não mais sendo admissível atribuir o dano a ações ou omissões do ora recorrente (Michael S. Moore. Causalidad y Responsabilidad, p. 296). O decidido pelo TRF da 5ª Região (AC 568275) sintetiza bem a ideia, pois a ação da ex-Presidente da ASP tornou qualquer obrigação do recorrente impossível com reflexo, inclusive, no seu exercício de defesa nos presentes autos, sem que tenha contribuído para o fato, conforme detalhado nesta manifestação:

> [...] quando o Prefeito antecedente, em cujo mandato os valores foram disponibilizados e sacados - como aconteceu in casu - não deixa a documentação necessária para tanto. Essa imputação [omissão de prestação de contas por parte do sucessor], se admitida, teria o efeito de tornar exigível **obrigação impossível** de ser adimplida, o que não é chancelado pelo ordenamento jurídico.

XIV - Irrelevância do fato de irmã do recorrente ocupar cargo em comissão no órgão. Nomeação em gestão anterior à do recorrente. Ausência de vedação de parentes à época dos fatos. Funções ocupadas não têm relação com a ocorrência de dano. No caso concreto, o projeto apresenta elementos suficientes ao seu entendimento, cabendo o detalhamento em documento denominado Relação de Cursos – RC. Legalidade da dispensa de licitação reconhecida pelo Judiciário. Reconhecimento que, apesar da independência de instâncias, reforça a aparência de legalidade.

77. Apenas para reforçar, porquanto o fato de uma comissionada da Secretaria ser irmã do Secretário, apesar de moralmente reprovável na época, o fato é que o STF, até então, não tinha editado suas decisões **erga omnes** contra o nepotismo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

78. Ademais, para além da nomeação não ter ocorrido na gestão do recorrente, a função ocupada pela mesma, repita-se, não está no nexo causal para a ocorrência de débito. Isso porque, a nosso sentir, o projeto apresentado pela ASP tinha os elementos essenciais para sua aprovação, tais como, relação de cursos, período de realização, turno, alunos previstos, carga horária, horas diárias, horário das aulas, número de aulas por semana (peça 10, fl. 38/47), constando dos autos o conteúdo programático de cada curso. Além disso, na própria habilitação já contavam a estrutura física e humana necessárias. Complementando tudo isso, havia a obrigação de a Entidade Executora remeter ao Seter e ao UniCeub, concomitantemente, as Relações de Cursos em execução para fins de controle de campo.

79. De outra, repita-se, a contratação por dispensa de licitação não é condição suficiente ou necessária para o dano. Não há relação entre a modalidade de contratação e o resultado danoso. Não sendo demais repisar que sua legalidade foi reconhecida pela justiça federal.

80. Apesar da independência de instâncias, não é de se negar que se o Juízo entendeu legal, isso ao menos atribui aparência de legalidade aos atos, não sendo reprovável a confiança do Secretário, a qual se adjetiva de legítima.

XV - Ausência de indícios de desvio ou locupletamento do titular da Secretaria do Trabalho. Não aplicação de multa. Reforço das teses acima.

81. Para encerrar, note-se que o recorrente não foi sancionado com multa ou com inabilitação, a indicar a ausência de prova de desvio ou locupletamento.

XVI – Proposta de Encaminhamento.

82. Pelo exposto, propomos **o provimento do Recurso de Revisão** 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 o Acórdão 1.715/2008 – Plenário, o Acórdão 249/2010 – Plenário (Recurso de Reconsideração) e o Acórdão 745/2010 – Plenário (Embargos de Declaração), determinando o arquivamento da contas em relação a Wigberto Ferreira Tartuce por falta de pressuposto a seu desenvolvimento válido e regular (art. 212 do RITCU).”

3. O Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU, por sua vez, elaborou o parecer parcialmente transcrito a seguir (peça 55):

˜Pelos motivos adiante aduzidos, opino no sentido de que o TCU conheça do recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce e lhe dê provimento. Além disso, entendo que as razões que reclamam o afastamento da responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce pelo dano apurado nesta TCE traduzem circunstâncias objetivas, que afastam a responsabilidade por dano não apenas daquele gestor, como também a de todos os demais gestores da Seter/DF condenados em débito mediante o Acórdão 1.715/2008-Plenário. **Dessa forma, pugno por que, consoante o disposto no artigo 281 do Regimento Interno do TCU, o provimento ao recurso apresentado pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce aproveite à Sra. Marise Ferreira Tartuce e aos Srs. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Charles Christian Alves de Deus.**

As razões de recurso apresentadas pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce reforçam a minha percepção, já manifestada nestes autos, de que não se revela adequado responsabilizar os gestores da Seter/DF pelas irregularidades e pelo débito em discussão nesta tomada de contas especial. Há que se frisar, mais uma vez, que foram os defeitos de concepção do Planfor, e não a atuação daqueles gestores, os fatores determinantes da ocorrência de irregularidades na execução do Contrato 61-CFP/99.

Há vários elementos neste processo, como também em todos os outros que tramitam neste Tribunal tratando de irregularidades e danos na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 5/99, que evidenciam que os problemas na operação do Planfor decorreram, sobretudo, de um quadro de anomia que se estabeleceu por omissão do Ministério do Trabalho e Emprego e que deixou os executores daquele plano sem regras ou critérios que se prestassem a concretizar os – enigmáticos e vagos, diga-se – objetivos traçados no aludido convênio.

Na verdade, a operação do Planfor foi realizada de forma precária não apenas no Distrito Federal, mas em praticamente todo o país. Isso levou o Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego, nas quais se constataram vários problemas operacionais de responsabilidade daquele órgão, entre os quais a falta de definição das diretrizes dos cursos a serem ministrados, a falta de fiscalizado da aplicação dos recursos transferidos e a tolerância à dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de problemas que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

cercou o Planfor não pode, pois, ser simplesmente desconsiderado na responsabilização pelos danos verificados na execução daquele programa. O próprio Ministério do Trabalho e Emprego, diga-se, não se ocupou da objetiva definição dos papéis que deveriam ser desempenhados pelos diversos atores envolvidos na execução do Planfor, situação que, é de se convir, embaraça e dificulta a atuação do controle na adequada caracterização das condutas daqueles atores.

A propósito, calha remeter a ponto do percuciente exame feito pelo titular da Serur acerca do presente recurso de revisão em que se aborda justamente a importância da precisa indicação da conduta do gestor na sua responsabilização por dano. O secretário observa que o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi citado nesta TCE por fato (dano ao erário decorrente de inexecução de serviços incumbidos a entidade particular), e não por conduta sua que tivesse redundado naquele fato. Para o secretário, isso implicaria nulidade processual, uma vez que a citação assim realizada prejudicou a defesa do citado.

Não obstante reconhecer que a explicitação da conduta do citado constitui prática que contribui para a realização dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entendo que, no presente caso, a falta dessa explicitação na realização das citações não chegou a traduzir nulidade processual. Isso porque, na oportunidade em que se realizaram as citações, tinha-se a percepção de que coube ao titular da Seter/DF, bem como aos outros agentes daquela secretaria também citados, a efetiva gestão dos recursos vindos do MTE e transferidos à ASP. Dessa percepção, derivava a intelecção de que sobre o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce e os demais agentes da Seter/DF recaía a presunção relativa de terem eles dado causa ao dano apontado nesta TCE, cabendo a eles provar o contrário.

Porém, o detido exame das particularidades e das circunstâncias em que se deu a execução do Contrato 61-CFP/99 levou-me a rever os papéis efetivamente desempenhados no caso pelos gestores da Seter/DF, pela ASP e pelas entidades contratadas por aquela secretaria para fiscalizar, supervisionar e avaliar a execução daquele contrato (Centro de Ensino Unificado de Brasília – CEUB e Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco – FADE/UFPE).

Concluí, então, que, no caso presente, a Ação Social do Planalto, entidade privada sem fins lucrativos, incumbida de ministrar cursos e treinamentos de capacitação profissional no âmbito do Planfor, atuou verdadeiramente como gestora de recursos públicos, ainda que o instrumento de que se tenha lançado mão para essa incumbência tenha sido o contrato. Ou, por outra, o relacionamento havido entre o Poder Público e aquela entidade teve características não de mero contrato, em que o contratado deve simplesmente prestar serviços à Administração em troca de contraprestação financeira, mas, sim, de típico convênio, em que a Administração delega ao convenente a gestão de recursos públicos para a consecução de um objetivo comum.

Assim, com base no entendimento de que foi a ASP que efetivamente funcionou no caso em exame como gestora dos recursos que lhe foram confiados para a realização de um interesse público, então, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, sobre aquela entidade privada passou a recair a obrigação de prestar contas. Também passou a recair sobre a ASP, ante o que se depreende do que dispõem, em combinação, os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, parte final, da Constituição, a presunção relativa, isto é, que admite prova em contrário (presunção *iuris tantum*), de ter dado causa ao dano apontado nesta tomada de contas especial. Como aquela entidade não conseguiu provar que não deu causa àquele dano, operou-se, então, a referida presunção, fixando-se a sua responsabilidade.

Por fim, entendo que não cabe abater do débito apontado nesta TCE a quantia de R$ 1.598,00 sob o argumento de que, nos pagamentos efetuados pela Seter/DF em favor da ASP, houve retenção daquela quantia a título de cobrança de imposto sobre serviços (ISS). Afinal, 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. Cabe esclarecer que, no preço dos serviços pagos pela Seter/DF à ASP, já estava incluído o ISS. Assim, a retenção do imposto, feita por exigência da legislação tributária, serviu apenas a antecipar o seu recolhimento aos cofres do DF. Caso a legislação não exigisse fosse feita aquela retenção, caberia, então, à própria ASP, efetuar o recolhimento do imposto.

- III -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se no sentido de que o Tribunal conheça do recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a afastar sua responsabilidade pelo débito que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 1.715/2008-Plenário, devendo a decisão a ser adotada nesse sentido aproveitar à Sra. Marise Ferreira Tartuce

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.

e aos Srs. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Charles Christian Alves de Deus, nos termos do que dispõe o artigo 281 do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56331430.