

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 003.112/2001-9

Aposos: TC 033.080/2010-0, TC 033.147/2010-8, TC 033.148/2010-4 e TC 033.146/2010-1.

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: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM APLICAÇÃO DE MULTA POR DANO NÃO QUANTIFICADO. 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 61/2 e 68) contra o acórdão 459/2004 – Plenário (peça 43, p. 32/3), que recebeu a seguinte instrução no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 78):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 61, 62 e 68), contra o Acórdão 459/2004-TCU-Plenário (Peça 43, p.32/33), transcrito na íntegra abaixo:

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

9.1 - acatar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34) e Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87);

9.2 - excluir a responsabilidade das Sras. Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53) e Adda-Nary Toledo Costa (CPF nº 697.956.061-15) e do Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador - Probat (CNPJ nº 01.703.756/0001-87);

9.3 - acatar parcialmente 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);

9.4 - não se manifestar de forma conclusiva sobre as alegações de defesa apresentadas pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília - UniCeub (CNPJ nº 00.059.857/0001-87), acerca do possível inadimplemento do Contrato CFP nº 026/1999, tendo em vista que essa questão é objeto do TC 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.5 - com fulcro nos artigos 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Adda-Nary Toledo Costa (CPF nº 697.956.061-15), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53) e Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador - Probat (CNPJ nº 01.703.756/0001-87), dando-lhes quitação;

9.6 - com espeque no artigo 16, III, 'c', 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) e João Carlos Feitoza (CPF nº 186.353.341-91);

9.7 - aplicar aos Srs. 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) e João Carlos Feitoza (CPF nº 186.353.341-91), com espeque no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo a seguir estabelecido até a data do efetivo recolhimento, conforme legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, 'a', da citada Lei c/c o art. 165, III, 'a', do Regimento Interno do TCU;

9.8 - encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério Público Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992;

9.9 - determinar o arquivamento da presente TCE.”

HISTÓRICO

2. Esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU - Plenário nº 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 nº 005/1999 e de seu Termo Aditivo nº 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 nº 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 do Contrato PE/CFP nº 13/1999, firmado entre a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF e o Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador (Probat), no valor total e histórico de R\$ 514.908,75 tendo por objeto a realização de projeto de formação profissional, consistente na realização de cursos de 85 horas no total, sendo 4 horas por dia, durante 6 dias da semana, em três turnos, para 2.950 alunos, distribuídos em 98 turmas (peça 10, p.40/44).

7. Quanto à comprovação da execução do objeto do contrato nº 13/1999, a unidade técnica fez as seguintes considerações (peça 42, p.45/47):

‘22. Analisando as alegações de defesa apresentadas conjuntamente pela entidade e por sua presidenta, **constata-se que não foram juntados aos autos novos documentos que comprovem a total execução do Contrato no 13/99, restando apenas aqueles obtidos durante os trabalhos de auditoria, tais como listas de alunos inscritos e que concluíram os cursos, listas de presença e de fornecimento de vales-transporte** (vol. 6 a 9) e de previsão de desembolso, que fazia parte da proposta da instituição (fls. 513), **verificando-se, contudo, das listas de alunos apresentadas, a ocorrência de nomes em duplicidade (fls. 14-40, vol. 6). Ocorre que o presente processo de TCE**

foi instaurado exatamente em razão de os mencionados documentos não comprovarem, cabalmente, a aplicação dos recursos nos fins a que se destinavam.

23. Verificou-se, também, a ausência de comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários, bem como foi registrado pelo UniCeub, no relatório de supervisão e acompanhamento (fls. 232 e 233, vol.5), a deficiência na quantidade; qualidade e adequação das máquinas e equipamentos, insuficiência de materiais didáticos e não distribuição de vales transporte, tudo em desacordo com as exigências relacionadas no item 16, retro.

24. Ha que se considerar, no entanto, as informações constantes dos relatórios de supervisão elaborados pelo UniCeub acerca das visitas realizadas nos cursos oferecidos pelo Probat, inclusive apontando algumas falhas (fls. 52, 53, 89-91, 163, 164, 194, 195, 232, 233, 267 e 270 do vol. 5), as quais não mereceram providências por parte da instituição ou da Seter. Conforme se verifica a seguir, essas informações apontam no sentido da execução do Contrato nº 13/99, ainda que o Probat não tenha apresentado documentos novos que demonstrem, de forma completa, o cumprimento do objeto contratual:

a) agosto/99: informa sobre a existência de 15 turmas de 90 h/a e o quantitativo de alunos/curso que responderam aos questionários aplicados, qual seja, 47 (serviço geral domiciliar), 55 (baby-sitter), 49 (massagista), 93 (secretaria em geral) e 61 (técnicas de vendas), nos três turnos (manhã, tarde e noite) (fls. 52/53, vol. 5);

b) setembro/99: informa sobre os mesmos cursos relatados em agosto/99, porém contando com 130 h/a (15 de HB, 30 de HBO, 10 de HG 5 e 75 de HE6) e turmas com número excessivo de alunos, sendo que responderam aos questionários 82,9% dos alunos informados como matriculados pelos próprios instrutores (fls. 89/91, vol. 5);

c) outubro/99: informa a existência de novas turmas ministradas fora da sede da entidade (Centro de Desenvolvimento Social de Planaltina e 2ª Igreja Batista de Sobradinho) de um, total de 22 turmas supervisionadas em 4 cursos (massagista, secretaria em geral, serviços gerais domiciliares e técnicas de vendas), sendo que dos 605 alunos informados apenas 435 responderam aos questionários, indicando deficiências na infraestrutura das salas de aula e dificuldades na distribuição de material didático e vale-transporte (fls. 163/164, vol. 5);

d) novembro/99: informa sobre um novo curso (auxiliar de creche), com uma turma no Centro de Ensino nº 3 do Guará, aliás não previsto no projeto, sendo que de um total de 23 turmas informadas pelos instrutores foram supervisionadas 19 (o curso de massagista mudou de endereço e não foi comunicado ao UniCeub e uma das turmas do curso de secretaria em geral foi dispensada em razão da baixa frequência), encontrados apenas 298 alunos dos 437 informados pela entidade (194/195, vol. 5);

e) dezembro/99: informa sobre 5 turmas do curso de secretaria em geral no Centro de Ensino nº 3 do Guará, num total de 125 alunos, dos quais somente 74 foram encontrados, sendo destacada a deficiência na quantidade, qualidade e adequação das máquinas e equipamentos, não distribuição de vale-transporte, bem como insuficiência de material didático (fls. 232/233, vol. 5);

f) relatório final: informa que de 73 turmas informadas nas Relações de Curso (RCs) teria supervisionado 78 turmas, sendo que de 2.097 alunos teria encontrado 1.729 (fls. 267 e 270, vol. 5).

25. Convém que seja considerada, ainda, a informação constante do Relatório da Auditoria realizada pelo TCU no Planfor/DF de que foi efetuada, pela equipe de auditoria, pesquisa com alunos dos cursos ministrados pelo Probat, concluindo-se que 85 % deles confirmou sua realização (fls. 67).'

8. O Ministério Público/TCU manifestou-se da seguinte forma (peça 43, p.12/13):

‘Voltando ao caso que se examina neste feito, **entendemos, diferentemente da conclusão a que chegou a 5ª Secex nestes autos, que as alegações de defesa trazidas pelos responsáveis não foram suficientes para comprovar a boa e regular utilização da totalidade dos recursos do Planfor transferidos ao Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador - Probat - mediante o Contrato nº 13-CFP/99.**

Data máxima vênia, a nós nos parece que a unidade técnica adotou raciocínio equivocado, vez que procedeu a uma inversão do ônus da prova quando concluiu que, a partir dos elementos constantes do processo, não se pode afirmar que houve inexecução do contrato sob exame. **Isso porque, sendo do gestor o dever de prestar contas, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal, é ele que tem por obrigação comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados. Por conseguinte, não se pode afirmar que cabe ao**

poder público comprovar que os recursos não foram bem utilizados.

[...]

Não temos dúvidas, pois, que restou configurado no presente caso um dano aos cofres. Por conseguinte, consoante o que dispusemos nos itens IV e V supra, caberia ao Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador - Probat - responder individualmente por esse dano.

Todavia, consideradas as peculiaridades deste caso concreto, é de se reconhecer a grande dificuldade - ou até mesmo a impossibilidade - de quantificação desse dano. Apesar de se constatar que o objeto do Contrato no 13-CFP/99 não foi totalmente executado, não se vislumbram neste particular caso critérios ou parâmetros claros e objetivos que permitam o cálculo confiável de um débito.

Em sendo assim, entendemos que o presente caso subsume-se a hipótese normativa prevista na alínea 'c' do inciso III do artigo 16 da Lei nº 8.443/1992 ('dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico'), o que enseja o julgamento destas contas pela irregularidade e, também, por força do que dispõe o parágrafo único do artigo 19 da referida lei, a aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 58 da mesma lei a todos os responsáveis arrolados nestes autos.'

9. O dano ao erário e a correspondente responsabilização foram explicitados no voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 43, p. 28/30):

'8. Por seu turno, o eminente Procurador-Geral junto ao TCU manifestou-se contrário à proposta da unidade técnica, por entender que as alegações de defesa trazidas pelos responsáveis não foram suficientes para comprovar a boa e regular utilização da totalidade dos recursos do Planfor transferidos ao Probat por intermédio do contrato nº 13/1999. Aduziu o representante do Parquet especializado que a unidade técnica adotou raciocínio equivocado, vez que procedeu a uma inversão do ônus da prova quando concluiu que, a partir dos elementos juntados aos autos, não se pode afirmar que houve inexecução do contrato sob exame. Isso porque, **sendo do gestor o dever de prestar contas, conforme dispõe o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, é ele que tem por obrigação comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados.** Por conseguinte, não se pode afirmar que cabe ao poder público comprovar que os recursos não foram bem utilizados. Além disso, a própria unidade técnica teria apresentado conclusão contraditória em relação ao exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis. Afinal, apesar de afirmar que o contrato nº 13/1999 não foi totalmente executado, a Secex concluiu pelo arquivamento do feito.

9. **O membro do Ministério Público ressaltou, ainda, a ausência de comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários e o registro pelo UniCeub da deficiência na quantidade, qualidade e adequação das máquinas e equipamentos, da insuficiência de matérias didáticos e da não distribuição de vales transporte. Assim sendo, teria ficado configurado no presente caso um dano aos cofres públicos. Todavia, consideradas as peculiaridades deste caso concreto, dever-se-ia reconhecer a grande dificuldade - ou até mesmo a impossibilidade - de quantificação desse dano.** Com fulcro no exposto, o representante do Parquet entendeu que o presente caso subsume-se à hipótese normativa prevista na alínea 'c' do inciso III do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, ensejando que as presentes contas sejam julgadas irregulares. Ademais, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 19 da referida Lei, deveria ser aplicada a multa prevista no inciso I do art. 58 da mesma lei a todos os responsáveis arrolados nestes autos.

10. Face às peculiaridades deste caso, **concordo com o Parquet no que concerne existência de um dano ao erário de difícil quantificação.** Assim sendo, entendo estar configurada a hipótese descrita no art. 16, III, 'c', da Lei Orgânica desta Corte de Contas. Aquiesço igualmente à proposta de aplicação da multa prevista no art. 58, I, da mesma lei.

[...]

14. O Sr. Marco Aurélio Malcher Lopes, Secretário-Adjunto da Seter/DF, Ordenador de Despesas da Secretaria e substituto eventual do Secretário à época dos fatos ora apurados, foi regularmente citado e não apresentou alegações de defesa, tornando-se revel. Consoante esclarecido pelo Procurador-Geral junto ao TCU, a inexistência de débito não impede a imputação da multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992. Ao contrário, essa pena é aplicada exatamente quando não há débito a ser ressarcido. Assim sendo, concordo com o Ministério Público junto ao TCU quanto à aplicação de multa a esse responsável, cujas contas devem ser julgadas irregulares, consoante disposto no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992.

15.O Sr. João Carlos Feitoza, regularmente citado na condição de executor técnico do contrato nº 13/1999, não apresentou alegações de defesa, tornando-se revel. Considerando que lhe competia realizar o acompanhamento direto da execução desse contrato, entendendo que ele também deve ser responsabilizado pela ocorrência do dano apurado nestes autos. Logo, concordando com o Parquet, julgo que esse responsável também deve ser apenado com a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992. Além disso, suas contas devem ser julgadas irregulares, consoante disposto no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992.

16.A Sra. Marise Ferreira Tartuce, regularmente citada na condição de Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador (DET), apresentou defesa visando excluir as irregularidades que lhe foram imputadas. Entretanto, ela não logrou êxito, pois o inadimplemento do contrato sob enfoque acarretou a subsistência da maior parte das irregularidades inicialmente apontadas pela unidade técnica. Face ao exposto, entendendo que lhe deve ser aplicada sanção pecuniária, com fulcro no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992. Além disso, suas contas devem ser julgadas irregulares, com espeque no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992.

17. O Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, então Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal, foi regularmente citado e apresentou defesa tempestiva, a qual não conseguir afastar sua responsabilidade. Tendo em vista a existência de dano ao erário de difícil quantificação, entendendo que deve ser aplicada ao responsável a penalidade pecuniária prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, sendo as respectivas contas julgadas irregulares, consoante disposto no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992.

18.O Probat foi regularmente citado na pessoa de sua representante legal Adda-Nary Toledo Costa, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa, as quais não conseguiram comprovar o adimplemento integral do objeto do contrato firmado pela entidade sob enfoque e pela Seter/DF. Em princípio, a existência do dano ao erário, decorrente do inadimplemento parcial desse contrato, poderia ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992. Adicionalmente, as respectivas contas poderiam ser julgadas irregulares, consoante disposto no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992. Entretanto, com espeque na jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, entendendo não ser cabível apenar com multa pessoa jurídica com supedâneo no mencionado dispositivo legal. Da mesma forma, entendendo que as contas do Probat devem ser julgadas regulares com ressalvas. Ressalto que meu entendimento seria diferente caso o suporte normativo para a aplicação da multa fosse o art. 57, I, da Lei nº 8.443/1992, o que não é o caso, pois não existe débito, mas apenas um dano não passível de quantificação (destaques acrescidos).

(...)

26. Contudo, ressalto que esse não é o caso dos presentes autos, pois restou configurada nesta TCE a existência de dano ao erário, cuja quantificação revelou-se, face as peculiaridades desse caso, extremamente difícil. Essa é a razão pela qual, apesar de não haver débito a ser imputado aos responsáveis, entendendo que alguns deles devem ser apenados com a multa prevista no art. 58, I, da Lei 8.443/1992, sendo as respectivas contas julgadas irregulares consoante disposto no art. 16, III, 'c'; da Lei nº 8.443/1992.'

10. Assim, o Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes multa individual de R\$ 5.000,00, por meio do Acórdão 459/2004-TCU-Plenário (peça 43, p.32/33).

11. João Carlos Feitosa apresentou embargos de declaração diante desta deliberação (peça 45, p.3/4), que foram rejeitados no Acórdão 608/2004-TCU-Plenário (peça 45, p.11).

12. Por meio do Acórdão 1514/2010 (peça 44, p.21), o Plenário deste Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e João Carlos Feitoza (peça 49, p.2/20; peça 51, p.2/11; e peça 52, p.2/11).

13. Essa deliberação foi mantida (Acórdão 2059/2010-TCU-Plenário, peça 44, p.32) em sede de embargos de declaração opostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce (peça 53).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

14. A Ministra Relatora Ana Arraes admitiu o recurso de revisão, sem atribuir efeito suspensivo (peça 77).

EXAME TÉCNICO

15. Constitui objeto de exame definir se há responsabilidade do ex-Secretário em relação à execução do Contrato nº 13/1999.

Argumentos preliminares

16. O recorrente alega que o Tribunal não observou disposição da Decisão 1.112/2000-TCU-Plenário, que definira a manutenção, sob a mesma relatoria, de todas as 42 TCEs do PEQ/DF/1999 (peça 61, p.4).
17. Afirma que o Uniceub, ente fiscalizador dos contratos, não foi citado em um dos processos para apresentar defesa, com prejuízo a sua defesa (peça 61, p.4).
18. Aponta flagrante violação do devido processo legal e do princípio *non bis in idem*, porque foi multado em vários acórdãos pela mesma conduta/fato (peça 61, p.4/6):
- (i) aprovação da lista de entidades habilitadas no âmbito do PEQ/DF-1999;
 - (ii) assinatura de contrato padrão celebrado com a entidade, com termos imprecisos;
 - (iii) negligência na condução do PEQ/DF-1999, quanto ao acompanhamento gerencial, fiscalização e garantia da execução dos contratos;
 - (iv) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais do Fundo de Apoio ao Trabalhador transferidos à SETER/DF.

Análise

19. Nesta fase recursal, o recorrente apresentou as peças 61 e 62 [de teor idêntico] e a peça 68 [elementos adicionais ao recurso].
20. Quanto a primeira preliminar suscitada, o Relator da Decisão 1112/2000-TCU-Plenário declarou em seu voto: ‘Considero conveniente, por razões de conexão, que todas as tomadas de contas especiais referentes ao Planfor/DF no exercício de 1999 sejam mantidas sob a mesma relatoria, preservando-se a visão sistemática dos fatos ora examinados’ (peça 1, p.50).
21. Observa-se que o Relator entendeu adequada [apropriada] a manutenção das TCEs sob a mesma relatoria, no entanto, não havia qualquer conotação mandatória nesta manifestação. Tanto é que nada consta sobre o tema na parte dispositiva da decisão colegiada (peça 2, p.2/3).
22. Quanto à alegada ausência de citação do Uniceub, ao contrário do que se alega, tal entidade foi devidamente citada nestes autos [peça 3, p.49/50 e peça 4, p.1], cujas alegações de defesa encontram-se à peça 5, p.18/53 e peça 6, p.1. Se houve ou não citação do Uniceub em outra TCE, tal questionamento deve ser procedido no âmbito do respectivo processo.
23. A multa aplicada ao recorrente neste processo decorreu exclusivamente do dano ao erário [de difícil quantificação] relacionado ao contrato nº 13/1999, com fundamento no art. 16, III, ‘c’ c/c o art. 58, I, da Lei 8.443/1992. Portanto, o fato gerador desta multa [dano ao erário na execução do contrato nº 13/1999] não foi o mesmo de outras multas aplicadas ao recorrente em outros acórdãos relacionados ao Planfor/DF, que trataram de outros contratos.
24. Quanto à possibilidade de aplicação da multa, por dano ao erário sem débito, o Tribunal já se manifestou em outras decisões, da seguinte forma:
- ‘É cabível o julgamento pela irregularidade das contas, sem imputação de débito e com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, quando os elementos trazidos aos autos demonstrarem ter havido dano ao erário, mas não for possível a apuração do exato montante do débito ou sua estimativa de valor. Acórdão 2541/2015–TCU-Plenário
- Julgam-se as contas especiais irregulares, mesmo sem imputação de débito, quando o dano ao erário não for efetivamente afastado, mas apenas ausentes os dados necessários para a apuração do exato montante ou para a estimativa do valor do débito. Acórdão 2699/2013–TCU-Plenário’
25. Desse modo, não há como acolher as razões preliminares.

Da responsabilização

Argumentos

26. O recorrente sustenta que não há responsabilidade de agente político pela aplicação de recursos públicos, sem a comprovação de prática de ato de gestão, no sentido de que tenha agido ou contribuído para a consecução de eventual irregularidade, de acordo com entendimento do Tribunal (peça 61, p.6).
27. Afirma que, na condição de signatário de ajustes, sua participação limitou-se ao ato de agente político. Assegura inexistirem elementos indicadores de sua competência direta na gestão administrativa, fiscalização ou execução do programa, os quais foram delegados a subalternos. Aponta que, na qualidade de Secretário, não tinha conhecimento das ocorrências apuradas tardiamente, diante das inúmeras e complexas demandas administrativas (peça 61, p.7).
28. Assenta que eventuais deficiências legais e técnicas não foram perceptíveis ao recorrente no desempenho de sua função política (peça 61, p.13).

29. Entende que agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do Estado [inclusive os secretários de Estado], ocupantes do seu arcabouço constitucional, em todos os níveis da federação, conforme o art. 74 da Lei 1079/1950 (peça 61, p.7).
30. Assevera que não praticou qualquer ato executivo ou administrativo, afirmando que a assinatura dos ajustes [Convênio nº 005/1999, Contrato CFP nº 13/1999 e Contrato nº 026-PE/CFP/99] foi mero ato negocial ou de representação. Entende que os atos normativos e os termos de prorrogação [Portaria de 25/2/1999, Edital nº 02, de 1999, Resolução nº 98/1999 e Resolução nº 116/2000] foram atos atípicos da Administração, os quais não produziram efeitos jurídicos imediatos (peça 61, p.8/9).
31. Alega ausência de má-fé, culpa grave ou erro grosseiro em sua conduta (peça 61, p.9).
32. Assegura que agiu fundamentado no parecer jurídico nº 5.057/97, paradigmas e experiências do programa, que, posteriormente, foram objeto de recomendação do Tribunal na Decisão 354/2001-TCU-Plenário (peça 61, p.9/10).
33. Explica que os pareceres técnico-jurídicos constituíram, ainda que não expressos, a motivação de seus atos decisórios (peça 61, p.10).
34. Afirma que a responsabilidade administrativa é subjetiva (peça 61, p.11).
35. Assenta que para configurar a responsabilidade (com nexo causal), não se examina a causa distante, mas, sim, as concausas que foram diretas e necessárias para aquele resultado (peça 61, p.12).
36. Sustenta que a conduta omissa [imputada ao recorrente] somente poderia adquirir relevância jurídica se houvesse um dever jurídico de agir ou de impedir um resultado, todavia, segue afirmando que 'não consta dos autos informação de eventuais irregularidades noticiadas ao Recorrente na gestão, fiscalização e execução do programa e ajustes com vistas à tomada antecedente de decisão, não podendo, sem o devido conhecimento, exigir dele conduta diversa' (peça 61, p.11).
37. Alega que a culpa contra a legalidade exige dever jurídico descumprido (peça 61, p.12).
38. Entende que o dever de prestar contas é da pessoa jurídica que ele se limitou representar, pois a ela coube utilizar, gerenciar e arrecadar dinheiro, bens e valores públicos, dentro de sua estrutura de cargos e funções (peça 61, p.12).
39. Assevera que o Tribunal desconsiderou a natureza de seus atos, transformando o escalonamento de cargos e funções administrativas em mera ficção. Entende que não cabia ao recorrente gerenciar, fiscalizar e executar o programa, tanto que existia uma comissão constituída especificamente para essa finalidade (peça 61, p.12/13).
40. Afirma que todos os atos foram emitidos após seleta segregação de funções na Seter/DF, pela dinâmica de controle interno de cada participante do processo. As competências técnico-jurídicas estavam bem delimitadas nas normas regulamentares de cargos e funções na Seter/DF (peça 61, p.13).
41. Sustenta que não é razoável responsabilizar o recorrente por todos os contratos, que estavam sob a supervisão e fiscalização de servidores e entes específicos.
42. Afirma que a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* referem-se aos servidores diretamente subordinados, sendo desproporcional admitir que o Secretário pudesse supervisionar atos de todos os subordinados no órgão. Entende que tal concepção esvazia o princípio da hierarquia da Administração Pública (peça 68, p.5).
43. Aponta equívoco na responsabilização pela emissão da Portaria de 28/1/1999 [assinada pelo Secretário Interino, Marco Aurélio Malcher], cujo ato não externa aprovação de qualquer entidade (peça 61, p.13 e peça 68, p.3/5 e 12).
44. Alega que, à época da Portaria de 28/1/1999, desempenhava atividades na Câmara dos Deputados, conforme documentos ora anexados (peça 61, p.13 e peça 68, p.3/4 e 14/25).
45. Assegura que, em fevereiro de 1999 [quando o Probat apresentou documentos para verificação de aptidão ao PEQ/DF/1999], o recorrente não era o titular da Seter/DF, conforme documento em anexo (peça 68, p.3/4, 27 e 29/58).
46. Assenta que não aprovou a lista de entidades habilitadas a apresentar projetos no âmbito do PEQ/DF-1999 (peça 68, p.4).
47. Assevera que, desde 1998, coube a Marco Aurélio Malcher o acompanhamento e supervisão de recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme imputação prévia de responsabilidade em auditoria do TCDF e Acórdãos nº 154/2003 e nº 1572012 (peça 68, p.5 e 60/62).
48. Sustenta que o Uniceub foi contratado pela Seter/DF para fiscalizar contratos, em razão de sua inquestionável reputação ético-profissional (peça 68, p.6/7 e 64/69).

49. Contesta o afastamento da responsabilidade do Uniceub no Acórdão 913/2009-TCU-Plenário (peça 68, p.7/8 e 71/81).
50. Afirma que o Uniceub tentou, via judicial, anular o contrato firmado com a Seter/DF (processo 2003.01.1.034994-3) (peça 68, p.8 e 83/102).
51. Alega que, de acordo com a decisão judicial deste processo, a verificação de conformidade da prestação dos serviços no âmbito do PEQ/DF cabia ao Uniceub e a supervisão das atividades do Uniceub cabia à Seter/DF e seus agentes (peça 68, p.9).
52. Assevera a falta de definição da União acerca das atribuições da Comissão Municipal/Distrital de Trabalho e Emprego para seleção e contratação das entidades executoras dos PEQs, bem como acerca da carga horária e do conteúdo programático de cursos do Planfor (peça 61, p.10).

Análise

53. Wigberto Ferreira Tartuce foi responsabilizado pelo dano ao erário [de difícil quantificação], por não comprovar plenamente a regular aplicação dos R\$ 514.908,75, repassados pela Seter/DF ao Probat para executar o objeto do contrato nº 13/19999.
54. Os elementos trazidos aos autos: lista de alunos matriculados, listas de presença, listas de recebimento de vale-transporte [peça 25, p.15/41; peça 25, p.42/51; e peças 26 a 35], quatro relatórios do Probat [peça 11, p.8/9, 22/24, 35 e 49/51] e os relatórios do Uniceub [peça 20, p.2/3, 39/41; peça 21, p.21/23; peça 22, p.13/14, 44/45; e peça 23, p.32] não permitiram a apuração do exato montante do débito ou a estimativa do seu valor. No entanto, o dano ao erário não restou efetivamente afastado.
55. Segundo 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.
56. Tal entendimento foi 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)’
57. 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 (peça 7, p.47/51 e peça 8, p.1/6) e realizados por meio do contrato nº 13/PE-CFP/99 (peça 10, p.40/44).
58. Não pode olvidar-se que Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 5/1999 (peça 7, p. 47/51 e peça 8, p.1/6) e do contrato nº 13/1999 (peça 10, p.40/44), cabendo-lhe ‘prestar contas dos recursos recebidos de acordo com o estabelecido neste convênio, observando o disposto na IN/STN/Nº 01/1997’, nos termos do item 3.2.8 do convênio (peça 7, p.49).
59. De acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter/DF, aprovado pelo Decreto 19.875/98, o Secretário tinha as seguintes atribuições, 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 49, p.47).
60. Embora a execução direta não lhe coubesse, a supervisão era obrigatória. Portanto, Wigberto Tartuce não foi responsabilizado por falhas isoladas, ocorridas por eventual lapso de algum subordinado. Sua responsabilidade emana de um conjunto de atos de execução que passara a ser praticado com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme, por todos os agentes subordinados. Isso só ocorreu diante de falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário.
61. Quanto aos atos praticados no âmbito do contrato nº 13/1999 [do qual o recorrente foi signatário], 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. Restou, portanto, caracterizado 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.

62. Cabe ao titular de um órgão 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. Neste ponto, convém esclarecer que a delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma (Acórdão 479/2010–TCU- Plenário).

63. Com relação ao tema, a jurisprudência do Tribunal é firme quanto à responsabilidade da autoridade delegante.

‘O fato de a irregularidade não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa *in eligendo* ou na culpa *in vigilando*. Acórdão 2818/2015-TCU-Plenário

A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo. Acórdão 7477/2015-TCU-Segunda Câmara

O signatário do convênio assume a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos transferidos e, mesmo delegando atribuições para realização de pagamentos, acompanhamento físico do ajuste ou prestação de contas, responde solidariamente pelos atos praticados pelos delegados escolhidos (culpa *in eligendo* e *in vigilando*). Acórdão 2360/2015-TCU-Plenário

A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*. Acórdão 2059/2015-TCU-Plenário

O instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis. Acórdão 830/2014–TCU-Plenário

A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para a definição dessa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa *in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa *in eligendo*). Acórdão 6934/2015 – TCU- Primeira Câmara

A responsabilização de dirigente máximo pode decorrer de significativa desorganização administrativa no órgão ou entidade, o que configura negligência. Acórdão 2147/2015-TCU- Plenário

A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada. Acórdão 2403/2015-TCU-Segunda Câmara

A delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os escolha bem, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando*. Acórdão 1134/2009-TCU-Plenário

A delegação de competência não isenta a responsabilidade do gestor de recursos públicos repassados mediante convênio. Acórdão 2658/2007–TCU- Primeira Câmara’

64. Foi o que ocorreu no caso sob exame, em que o recorrente, como signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat 05/1999 e do Contrato nº 13/1999, a despeito de, eventualmente, ter delegado competência para que outras pessoas praticassem determinados atos na execução de despesas custeadas com recursos provenientes dos aludidos ajustes, deixou de exercer de forma efetiva e diligente o controle da execução dessas despesas, sendo, por isso, pessoalmente responsável pelas irregularidades apuradas nos autos.

65. Como bem argumentou o recorrente, a responsabilidade administrativa é subjetiva, conceito adotado também no âmbito do TCU (Acórdãos 1316/2016-TCU-Plenário, 1465/2016-TCU-Plenário e 2420/2015-TCU-Plenário). No caso desta TCE, restaram presentes os quatro requisitos para a responsabilização subjetiva do responsável, quais, sejam: conduta do agente omissiva e comissiva, culpa em sentido estrito, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

66. Como é cediço, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de simples culpa, em sentido estrito. Assim, não se faz necessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado perante o TCU (Acórdãos 1316/2016-TCU-Plenário, 1358/2008-TCU-Plenário, 1465/2016-TCU-Plenário, 3398/2007-TCU-Segunda Câmara e 6943/2015-TCU- Primeira Câmara).

67. Quanto à alegada tomada de decisões, embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento (técnico ou jurídico), entende-se que tal argumento não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público, conforme entendimento assentado nesta Corte de Contas.

‘Os pareceres técnicos e jurídicos não vinculam as autoridades competentes, que permanecem responsáveis pelos atos que praticam. A autoridade administrativa, quando da avaliação dos aspectos técnicos e jurídicos do edital e do projeto básico, possui liberdade para discordar dos pareceres, desde que o faça de forma fundamentada. Acórdão 828/2013-TCU-Plenário

A ação respaldada em parecer jurídico não exime o gestor de responsabilização pela prática de ato irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo. Acórdão 2904/2014-TCU-Plenário

O fato de ter agido com base em parecer jurídico não afasta a responsabilidade do gestor, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. Acórdão 5708/2013-TCU-Primeira Câmara

O parecer jurídico não vincula a decisão do gestor, que tem o dever de examinar-lhe a pertinência, não lhe eximindo da responsabilidade pela prática de atos irregulares. Acórdão 2693/2008-TCU-Plenário’

68. Quanto ao alegado Parecer 5.054/97, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, de 1997 (peça 8, p.55/58), verifica-se que apenas discorreu em tese sobre a dispensa de licitação, sendo claro ao recomendar que o administrador suprimisse a subjetividade que cerca a matéria, mediante a realização de vistorias, obtenção de atestados e outros documentos comprobatórios da qualidade dos serviços, além de lembrar a necessidade das justificativas exigidas no art. 26 da Lei nº 8.666, relativas à razão da escolha do executante e do preço. Ademais, ponderou que a apresentação desses requisitos apenas ajudava a justificar a opção do administrador. Em consequência, este parecer não auxilia a defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação do Probat, nem à dispensa generalizada de licitação e, o mais importante, não afasta o dano ao erário, decorrente da execução do contrato nº 13/1999.

69. A alegada impossibilidade de se responsabilizar o Secretário de Estado [agente político] não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. O Secretário de Estado não é considerado agente político, conforme entendimento desta Corte de Contas.

‘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. Acórdão 2002/2010 – TCU- Plenário

O controle deve pressupor supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, dentro de uma faixa de policiamento dos subordinados. Secretário de Estado não é agente político e, conseqüentemente, pode ser responsabilizado por atos irregulares relacionados a convênios que tenha assinado, mesmo não sendo seu executor direto. Acórdão 1323/2009-TCU-Plenário

São agentes políticos apenas o Presidente da República, os governadores e os prefeitos municipais (nesse último caso, quando assinam convênios mas não são seus executores diretos). Secretários de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Acórdão 468/2007-TCU-Plenário

O Secretário de Estado quando assina convênios pode ser responsabilizado, mesmo não sendo o executor direto, pois não é considerado agente político. Para tanto, basta que tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar determinado convênio. São agentes políticos: o Presidente da República; os Governadores; e os

Prefeitos Municipais apenas quando assinam convênios, mas não são seus executores diretos. Caso tais agentes políticos pratiquem atos administrativos, podem ser responsabilizados pelas consequências desses atos. Acórdão 1132/2007 – TCU – Plenário’

70. Verifica-se que, em situações similares, tratando de recursos do Planfor repassados ao Estado do Mato Grosso do Sul nos exercícios de 1999 e 2000, esta Corte adotou entendimento consentâneo com o agora exposto. Ou seja, em casos de não comprovação da execução do objeto pactuado, os gestores, **incluindo o ex-secretário de Estado**, foram condenados solidariamente em débito com a empresa contratada. (v.g. Acórdãos TCU-Plenário 606/2009, 737/2009, 1278/2009, 2580/2009 e 2673/2009, todos de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

71. As alegações relacionadas à emissão da Portaria de 28/1/1999 e à habilitação de entidades no âmbito do PEQ/DF-1999 não foram apreciadas neste exame recursal, visto que não são capazes de alterar o mérito da decisão recorrida, lembrando que o responsável foi multado em decorrência do dano ao erário [de difícil quantificação] constatado na execução do contrato nº 13/1999.

72. A alegada contratação do Uniceub não tem o condão de afastar o papel fiscalizatório da Seter/DF. 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 (peça 19, 2/15).

73. O primeiro aspecto a ser observado é que a atuação do Uniceub se deu 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 nº 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.**’

74. 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 o acompanhamento, o controle e a avaliação das ações previstas na aplicação dos recursos recebidos, conforme expressa disposição do Convênio n.º 005/99 – MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, peça 7, p.49).

75. 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.

76. No voto revisor que orientou o Acórdão 333/2010-TCU-Plenário (TC 003.179/2001-8), o Ministro Benjamin Zymler explicitou as razões de fato e de direito que impedem que a contratação dessa entidade seja excusa de responsabilidade dos gestores do Seter/DF, *verbis*:

‘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, **entrevista 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).⁷

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 as exigido 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.**⁷

77. Oportuno esclarecer que o papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados no Acórdão 459/2004-TCU-Plenário, mas sim no âmbito da tomada de contas especial instaurada para examinar a execução do Contrato CFP nº 026/99, firmado entre a Seter/DF e o Uniceub (TC 003.129/2001-6).

78. Assim, mostra-se processualmente inadequado o pleito recursal para que o Tribunal reveja no presente processo o entendimento firmado no Acórdão 913/2009-TCU-Plenário (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 da deliberação apresentam-se sólidos e robustos, o suficiente para justificar sua manutenção, de modo que carece de razoabilidade a pretensão do recorrente.

79. Não socorre ao recorrente a alegação de que decisão judicial (processo 2003.01.1.034994-3) reconheceu a responsabilidade do Uniceub pela fiscalização dos serviços prestados no âmbito do PEQ/DF. A decisão adotada pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (peça 68, p.84/102) apenas reconheceu a prerrogativa da Administração Pública de fiscalizar os contratos administrativos, podendo, todavia, contratar um terceiro para assisti-la, a teor da Lei 8.666/1993. Tal deliberação não mencionou nada acerca de falhas ou deficiências do Uniceub na execução contratual, mormente sobre o contrato firmado com o Probat.

80. Considerando que a Lei de Licitações não autoriza que a Administração Pública se substitua, nas responsabilidades, por particular contratado para auxiliar na fiscalização, os argumentos apresentados pelo ex-Secretário não têm o condão de afastar a sua responsabilidade em relação à fiscalização do objeto do contrato.

‘A contratação de empresa para gerenciar ou auxiliar a fiscalização de obra pública não exclui a responsabilidade dos fiscais da Administração (art. 67, caput, da Lei 8.666/93). Acórdão 2987/2015-TCU-Plenário

Nas medições de obras, a contratação de terceiros para auxiliar a fiscalização do representante da Administração não afasta a responsabilidade desse agente, conforme se apreende do art. 67, §§ 1º e 2º,

da Lei 8.666/93. Acórdão 1925/2015-TCU-Plenário'

81. A alegada falta de definição da União acerca das atribuições da Comissão Municipal/Distrital de Trabalho e Emprego para seleção e contratação das entidades executoras dos PEQs no Distrito Federal, bem como a alegada indefinição de carga horária e do conteúdo programático de cursos do Planfor/DF, não têm o condão de afastar a multa aplicada ao recorrente, em face das razões expostas ao longo desta instrução.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

82. Registre-se a existência nos autos de recurso (peça 53) interposto em 4/8/2010 pelos procuradores anteriormente constituídos nos autos por Wigberto Tartuce, cujo termo de renúncia ao mandato somente foi juntado aos autos em 22/12/2015 (peça 69). Assim, as futuras notificações deverão ser encaminhadas ao representante legal constituído à peça 58, nos termos do art. 179, § 7º, do RI/TCU.

CONCLUSÃO

83. Wigberto Ferreira Tartuce não conseguiu comprovar a plena execução do objeto do contrato nº 13/1999, diante dos documentos apresentados nos autos.

84. O ex-Secretário tinha o dever de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados, mas não adotou mecanismos de controle para fiscalizar o contrato nº 13/1999, firmado entre a Seter/DF e o Probat, que era de grande relevância no âmbito da Seter/DF.

85. Assim, deve-se manter a responsabilização do recorrente, pela ausência de comprovação da plena e regular aplicação dos recursos transferidos para a execução do contrato nº 13/1999, por ter agido com culpa, de forma negligente e imprudente, contribuindo para a ocorrência do dano ao erário.

86. O fundamento para a penalização do responsável (multa) é o dano ao erário (de difícil quantificação), verificado na execução do contrato nº 13/1999, nos termos do art. 16, inciso III, 'c' c/c o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

87. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce contra o Acórdão 459/2004-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido." (destaques da instrução)

2. O diretor técnico concordou com a proposta de encaminhamento formulada pelo auditor (peça 79). Todavia, o titular da unidade técnica não anuiu ao entendimento e se limitou a reproduzir sua manifestação no TC 003.172/2001-7 e a aduzir o que se segue, para, ao final, propor o provimento do recurso a fim de julgar regulares com ressalva as contas do recorrente, dando-lhe quitação (peça 80):

"Dada a dimensão do valor envolvido (multa de R\$ 5.000,00) limito-me a reproduzir minha manifestação no TC 003.172/2001-7, a qual adere ao presente caso. Ademais, as decisões desta Casa lançadas no penúltimo item do despacho informam que é de evidente INJUSTIÇA apenas aqui o responsável, em processo aonde colacionaram-se vários documentos comprobatórios, e julgar regulares as contas de outro de igual função (Secretário), onde o débito existia e foi muito superior. De outra, ficou claro que o Secretário do DF adotou medidas de controle, inclusive atendeu às recomendações do TCDF, que este Tribunal, em premissa equivocada, sempre entendeu descumpridas. Por fim, ao contrário de não quantificar débito, entendo que existem fortes indícios para entender inexistente.

'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 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 - 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.

4. 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.**

5. Como se observa do Ofício de citação, o recorrente foi instado a apresentar alegações de defesa quanto as irregularidades listadas sob os números 1, 2, 3, 4 e 5 (peça 2, p. 13/17). Observe-se, foi feito um só modelo de ofício de citação para todas as TCEs, ignorando as especificidades de cada qual (a exemplo, idêntico ofício consta do TC 003.193/2001-7, fl. 79/82 do VP)

6. Pois bem, foi ele citado pela:

6.1. ‘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.**

6.2. ‘Inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da União Educacional Assembleia de Deus Elim’. 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.**

6.3. ‘Autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento do objeto’. Por óbvio, **isso é um fato e não uma conduta do citado**, porquanto nenhuma das operações lhe incumbiam.

6.4. Para não nos estendermos excessivamente, as observações acima valem para os demais itens, porquanto aprovação de projetos (1.3), contratação com previsão de pagamento antecipado (1.6), inobservância das normas de execução orçamentária e financeira (2), cumprimento irregular das exigências do item 3.3 do contrato [atividades ligadas ao ateste e liquidação de despesas] (3), ausência de documentos comprobatórios nos processos (4), 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 inseridas no item 1.6 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).

7. Todos os atos relacionados aos fatos acima são decorrentes de ações ou omissões de terceiros. 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.

8. 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’.

9. 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 possibilidade 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 estivessemos tratando, distante da hipótese dos autos.’

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

10. Note-se que a mesma citação foi dirigida a todos os demais responsáveis. **Qual a conduta de cada um?** Outro exemplo, o item 2 (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.

11. 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 (vide item seguinte).

12. 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, e 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.**

[...]

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.**

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 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 possibilidade 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 individualizar 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.’

13. 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. **Refletimos muito sobre a necessidade de inserir esta nulidade, porquanto este Tribunal, por algumas vezes, afasta a ofensa a princípios constitucionais sob a alegação de que o Responsável poderia compreender o objeto do chamamento a partir dos autos. Argumento que, com todas as vênias, carece de lógica, pois fosse assim, nenhuma nulidade deveria ser declarada por este Tribunal. Ademais, como sabemos, o ofício de citação delimita o objeto a ser respondido, ao contrário da contrafé no processo judicial, onde o demandado defende-se de tudo o quanto contido na inicial.**

III - 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.

14. 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 carregou 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).** Ademais, a condenação inova sobre o que o Responsável deveria se defender, é o caso de dizer do excesso de trabalho do executor do contrato, bem como de suposta ausência de capacitação do mesmo.

15. No TC 003.193/2001-7 elaboramos tabela para demonstrar de forma detalhada o prejuízo **in concreto** à defesa do citado. Não o faremos no presente caso, pois como não poderia deixar de ser, se em todos os processos as citações foram idênticas (apesar de notarmos especificidades em cada um deles, as quais não constam dos citatórios), logo em todos os processos as respostas foram idênticas quanto ao conteúdo (negativa de autoria). Em não havendo descrição de condutas atribuíveis ao recorrente, ele respondeu também genericamente. **Prova do aqui afirmado está nas alegações de defesa, da qual transcrevemos alguns trechos:**

- referente ao item 1.1 da citação: ‘à luz desses fatos, vê-se que não foi este defendente que autorizou a contratação com dispensa de licitação, mas sim o próprio multicitado Edital que, longo e com total aparência de hígidez, em todos seus termos, previa claramente essa possibilidade’ (peça 48, p. 24);

- referente aos itens 1.2 a 1.6 da citação: ‘não fez a instrução nenhuma menção direta a este citado, nos itens que fundamentaram esses itens citatórios, somente o incluindo por ser ‘gestor do PEQ/99’, embora fizesse frequentes ilações a outros responsáveis. Ora Senhores analisadores, por tudo o que já se viu, essa passagem do nobre Relatório carece de fundamentação, tendo em vista que fazer ilação entre problemas de checagem de documentos de um contrato, restrito, por evidente, à seara própria, à toda a uma Administração de uma Pasta de Governo, chega às raias do absurdo’, ‘dessa forma, se houve ‘inobservância para a seleção e habilitação’, como entreviu a instrução, isto não tem relação objetiva com este citado’ (peça 48, p. 27 e 28);

- referente ao item 2 da citação: ‘para verificarmos quão é descabido é este item da citação em relação ao defendente, que este jamais foi ordenador de despesa. Assim, caberia indagar como inobservar normas que não se aplicam à sua função’ (peça 48, p. 33);

- referente aos itens 3 e 4 da citação: ‘as atividades do citado estavam bastante distantes de aspectos meramente técnico-administrativos mencionadas na citação, que, no mais das vezes, arrola este defendente apenas por ser gestor do PEQ/99’, ‘como se cogitar que caberia a este a verificação de documentos comprobatórios de um contrato ou mesmo as fichas de comparecimento de alunos?’ (peça 48, p. 36 e 38).

16. O ofício de citação elencou diversos fatos, cujas condutas são atribuíveis a terceiros. Entretanto, quando da análise da defesa foram inseridos diversos motivos de condenação estranhos ao ofício citatório. **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;
- b) a responsabilidade pela análise dos projetos coube à irmã do Secretário;
- c) os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança;
- d) 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;
- e) 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;
- f) deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder com culpa **in eligendo**;
- g) sabia da precariedade das condições de trabalho dos executores técnicos, mas não adotou as providências para munir os mesmos de instrumental;

17. 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, sobre eles o responsável não se pronunciou, pois houve inovação indevida.**

18. 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. **Aqui um agravante em relação aos demais processos: a menção à inobservância de decisão e recomendações do TCDF ficou resumida ao item 1.4 da citação, ou seja, à ausência de justificativa para a contratação da UEADE. A deficiência da citação invalida a forte conclusão posta no item 33.3, letras ‘d’ e ‘e’ da análise da unidade técnica, que extrapolou o descumprimento da decisão do TCDF para todo o ofício citatório.**

19. 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.

20. 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**’

21. 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.

22. 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).

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

23. Conforme consta do TC 003.179/2001-8 e no presente processo na peça 64, o recorrente foi efetivamente conduzido ao cargo de Secretário em 17/02/1999, sendo errônea a conclusão no sentido de sua responsabilidade decorrente da aprovação da lista de entidades executoras.

24. De fato, a Comissão de Habilitação foi constituída em 23/01/1999 pelo então Secretário Marco Malcher. Em que pese a Comissão emitir seu parecer em 23/02/1999, 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.

25. Ressalte-se, conforme consta do TC 003.193/2001-7 e aqui, Comissão de Habilitação (vide naqueles autos a lista peça 2, p. 8, e nestes processos na peça 64), tinha entre seus membros Edilson Felipe de Vasconcelos, Auditor de Controle Interno (peça 40, p. 2 deste processo) e Raquel Villela Pedro, Analista de Políticas Públicas e Gestão Governamental (peça 45, p. 33, do outro TC mencionado). Presentes pessoas qualificadas e de carreiras de gestão e controle, não havia motivo idôneo para que o Secretário pudesse suspeitar da idoneidade da ‘Elim’.

26. Ademais, com todas as vênias, lendo o processo de habilitação da ‘Elim’ (peça 41, p. 1 e segs), também não havia motivos para suspeitar de sua capacidade, uma vez que prestava idêntico serviço à SETER desde 1997. Verifica-se que ela promovia a educação profissionalizante, possuía área própria e equipada com capacidade para treinar entre 200 e 1000 alunos.

27. Caso se mantenha a premissa de que tudo se originou do cadastramento de instituições sem capacidade para treinamento, 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 reavaliação de tudo que foi feito pela Comissão, temos uma exculpante de grande repercussão no deslinde do processo.

V - 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.

28. 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.’

29. 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.

30. 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 correspondentes 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\$ 59.959,00

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\$ 79.945,00

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\$ 59.959,00.

31. 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.

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

- a) 1ª parcela: fatura devidamente atestada pelo executor técnico;
- b) demais parcelas: fatura atestada pelo executor técnico e relatórios de execução

33. 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. Não havia descrição normativa sobre os requisitos dos relatórios para serem considerados idôneos. **Não houve descumprimento de normas de execução financeira**, pois a premissa de que as faturas deveriam ser acompanhadas dos documentos de despesas feitas pela 'Elim' só foi definida pelo TCDF em setembro de 2000, após a gestão do recorrente, bem como foi declarada dispensável por este Tribunal em decisão recente, conforme será visto adiante.

VI - 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 4 dos 50 contratos.

34. 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. Mais tarde retornaremos à questão do quanto era exigido ao executor para desincumbir-se de suas tarefas. **Ademais, em sua defesa, a executora técnica jamais falou de incapacidade ou ausência de treinamento para o exercício de suas funções, demonstrando, ao contrário, conhece-as detalhadamente** (vide item 33.8 da análise da unidade técnica relativa às alegações de defesa de Gilberto Gonzaga).

35. 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 ELIM] 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.’

36. 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.

37. De outra, não é correto, para o presente caso concreto, o asseverado na instrução da 5ª Secex e encampado pela decisão recorrida. 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 Gilberto Gonzaga foi responsável tão somente por fiscalizar 4 dos 50 contratos (8 % da quantidade total), os quais somavam R\$ 1.510.240,00, ou seja, apenas 6,12 % do valor total do convênio.** (vide TC 003.473/2000-2 – fls. 154/155).

38. 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.’

39. Temos, portanto, numerosas evidências que **o proceder do executor técnico responsável [saliente-se, que apresentou alegações de defesa, jamais alegou falta de capacitação técnica, declarou que fiscalizou in loco e demonstrou possuir conhecimento detalhado de suas atribuições] pelo contrato da ELIM 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 nexos 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 omissão fundamental do UniCeub.

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

40. Conforme se fez prova nos autos, a Justiça Federal declarou legal a contratação com dispensa de licitação decorrente do Edital 02/98.

41. 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.

42. 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.

VIII - 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. Afirmções de contratação do Ceub quando diversos cursos já estavam em andamento são estranhas aos autos.

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

44. 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 ELIM (ao contrário, prestadora dos serviços à Seter reiteradamente), uma entidade 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**.

45. 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.

46. 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 formulado na gestão dele, recorrente, detalhando a obrigação e o proceder dos diversos envolvidos (tanto do executor, como da Fepad) (vide Manual peça 10, p. 6/17);

c) uma fiscalizadora contratada, incorporando força de trabalho extremamente relevante na fiscalização: 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.

47. 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 (vide TC 003.193/2001-7, 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.**

48. 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 ELIM isso é errôneo, porquanto o Ceub foi contratado em 20/07/1999 e seus cursos começaram em 26/07/1999** (peça 12). Ademais, pela simples leitura do relatório do Ceub referente a julho/agosto (peça 32, p. 9/12), **nota-se que esta fiscalizou 15 das 16 turmas previstas e NADA consignou sobre prejuízo às suas atividades de controle em relação à ELIM.** Mais: ainda que se considere que o projeto não teria especificações precisas sobre datas dos cursos, carga horário, número de alunos a serem treinados, isso foi irrelevante para fins de controle pelo CEUB, isso porque, para receber a primeira fatura, já em 08/07/1999 a ELIM forneceu um relatório no qual narra a quantidade de alunos por área de treinamento, as turmas, dias de aula, horários, período, carga horária, local e instalações (peça 9, p. 52/56).

49. 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. 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 FEPAD.

49.1. Finalizando este tópico, os autos demonstram que o item 5 do ofício de citação é contrário às próprias provas. Isso porque havia especificação clara e precisa das tarefas do CEUB (peça 31, p. 13-15), os contratos a serem fiscalizados seriam TODOS, as informações dos cursos no caso da ELIM já estavam no seu primeiro relatório de 08/07/1999 (peça 9, p. 55-56), o Ceub declarou estar sintonizado com os demais atores (peça 31, p. 31). De outra, as afirmações inverídicas do Ceub não podem ser imputadas ao Secretário de Governo.

IX - 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 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.

50. 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 ensinam Meuci e Yolanda Guerra.

51. Na peça 64, constam provas de que diversos servidores responsáveis pela liquidação de despesa eram estáveis ou não foram nomeados pelo recorrente.

52. 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).

53. Ao contrário, **a evidência é de atuação para além dos mandatos (com desídia) do executor técnico, que ‘não cumprem suas responsabilidades’, do UniCeub e da ELIM, que não guardou os documentos, como era de sua obrigação.**

54. E não se pode falar em omissão de dever, porquanto os problemas do Programa extravasaram as forças do recorrente, tanto é que se espalharam 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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 procedimentos detalhado e por ele elaborado, um executor técnico não assoberbado, duas entidades contratadas para supervisionar que falhassem, procedimentos com aparência de legalidade.

58. 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.

X - 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, caberia o detalhamento do projeto de cursos 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.

58. 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. De outra, foi ele nomeada quando o responsável não era Secretário e por essa **suposta agravante, jamais foi citado.**

59. 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 ELIM 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, 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, concomitante mente, as Relações de Cursos em execução para fins de controle de campo.** E o Ceub, quando à ELIM, nada consignou em seus relatórios.

60. 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.

61. 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.

XI – Sistema de Controle Interno existente. Medida adotadas para dotar as retinas de controle de apoio necessário.

62. Não se pode dizer inexistir sistema de controle interno preventivo. Ao contrário, temos um complexo de atribuições e fases. 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 (vide TC 003.193/2001-7, fl. 5 do VP). Evidentemente era encorpada, não havendo que se falar em conluio ou pacto com fraudes, no caso improvas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub. É de todo verossímil que o recorrente tinha a ideia, através de informações técnicas, que o sistema de controle era satisfatório.

63. Por exemplo, havia uma Comissão de Cadastro (sendo dois de seus integrantes, ao menos, capacitados, um da carreira de Auditoria de Controle Interno e outro da carreira de Política Pública e Gestão Governamental). Após, havia a aprovação dos projetos cujas fases eram: analista, gerente de análise, chefe de departamento e secretário adjunto. Após, esse projeto era detalhado, também para fins de controle pelo Executor e pelo Uniceub, em Relações de Cursos. Com o projeto em execução, era acompanhado em campo pelo Uniceub e pelo Executor Técnico (**no presente caso a executora acompanhava apenas este contrato, o qual tinha valor reduzido frente ao programa**). A qualidade do treinamento era certificada e circularizada pela UFPE, também contratada pelo responsável. As faturas, atestadas pelo executor, eram encaminhadas para o setor de liquidação de despesas, todos nomeados em 3/2/1999 pelo Governador do DF e fora da gestão do recorrente.

64. Bem de ver existir, de forma evidente, sistema de controle. Repita-se, o responsável não foi instado a se manifestar por culpa **in eligendo.**

XII – Provas que, analisadas em conjunto, formam conjunto indiciário de realização dos cursos para além do calculado pelo TCU. Provas de fácil verificação. Provas em poder de terceiros.

65. Este Tribunal em diversas oportunidades tem considerado o conjunto indiciário também como meio de prova indireta da prestação dos serviços. É o caso dos autos.

67. Por exemplo, os relatórios do Ceub certificam que em julho/agosto foram supervisionadas 15 das 16 turmas planejadas pela ELIM, com total de 276 alunos (peça 32, p. 9-13). Em setembro e outubro não supervisionou a ELIM, embora tivesse informações dos cursos, conforme descrevemos acima. Em novembro declara ter supervisionado 7 turmas, com total de 97 alunos (peça 34, p. 49-50). Em dezembro declara duas

turmas, com total de 27 alunos. Temos, portanto, **400 alunos certificados pelo CEUB, embora tivesse faltado com seu dever de supervisionar em setembro e outubro.**

68. A ELIM apresentou relações de alunos aprovados e evadidos por curso, somando um total de 1.183 alunos, sendo 1.052 aprovados e 131 evadidos. Número coerente com a meta contratada de treinar 1.147 alunos (peça 10, p. 7-34). Ainda que alguns alunos tenham constado como aprovados, embora a folha de frequência os indicasse como não concluintes (conforme constatado pela comissão de TCE – peça 38, p. 37), isso poderia ser compensado pelos 36 alunos supostamente treinados a maior. **De outra, ainda que se impute dúvidas a tal relação** (que poderia ter sido facilmente checada por técnicas de amostragem, uma vez que constam os endereços da grande maioria dos aprovados), **no sentido de fraude nos dados** (com declaração explícita da ELIM no Relatório Final do Desenvolvimento de ter treinado todos os 1.147 alunos contratados – peça 12), **lembre-se que tudo foi atestado pelo Executor e, em havendo simulação por parte do que presta contas, o Secretário figuraria como vítima, a não ser prova de coautoria.**

69. Existem fichas de inscrição de alunos que participaram dos cursos, das quais constam endereços e telefones. **Um dado de fácil verificação por nossos Auditores, bastando, como se fez em outras oportunidades, a de finição de uma amostra científica para proceder-se a checagens quer por contato telefônico ou via correspondência.**

70. Atestados de realização dos serviços pelo executor técnico (relatórios do Ceub são injustificadamente omissos).

71. O Tribunal potencializou um dado de vales transportes distribuídos, insuficientes em relação ao número de alunos declarados. Ocorre que, **há prova nos autos de que os residentes há menos de 1.500 metros do local do curso não teriam direito ao benefício** (peça 24; p. 7). De outra, há declaração do CEUB no sentido de que **a ELIM fornecia ônibus aos alunos** (peça 32, p. 12).

72. O Tribunal coloca como dado inconsistente cursos cujo prazo de realização não perfaziam as 130 horas, ocorre que o plano aprovado realmente possuía cursos de 130 horas, mas foi prevista uma carga horária média de 85 horas (peça 41, p. 3).

73. A comissão de TCE do Ministério declara explicitamente que a causa do atesto de serviços não executados pelos Executores Técnicos foi ‘a excessiva confiança de alguns executores nas entidades contratadas’ (peça 41, p. 40), nada havendo que indique ausência de capacitação.

74. As análises de inconsistências postas às letras ‘g’ do item 14.4 do Relatório do referido Acórdão não são coerentes. Por exemplo, a duplicidade das turmas 1 e 31 e 2 e 32 de técnico de vendas se justifica racionalmente pela junção das mesmas, pois somam 27 e 30 alunos, respectivamente, o previsto para cada turma. Essa junção coloca em cheque a afirmação da letra ‘i’ do referido item, que falava em número de turmas por turno superior ao número de salas (além disso a equipe não contou os laboratórios, pois seria factível rodízio de alunos em sala e outro grupo em laboratório). Essa constatação faz cair por terra a dúvida da equipe de auditoria em relação ao quantitativo das fichas de inscrição fornecidas (letra ‘m’) – **941 alunos treinados.**

75. Temos, portanto, três dados: 400 alunos treinados supervisionados pelo CEUB, 941 alunos treinados segundo as fichas de inscrição – agora credíveis, 1.183 alunos nas relações de aprovados e evadidos. Todos os dados superiores aos 244 considerados pelo TCU. Realce-se, **não há razões para duvidar dos dados declarados pelo CEUB, ao mesmo tempo em que a falsidade ideológica potencialmente praticada pela ELIM coloca o Secretário na condição de vítima**, uma vez que a falsidade não era perceptível na medida para negar a excludente de responsabilidade.

76. **A própria equipe informa que o Ceub não comunicou ao Secretário** das irregularidades e das dificuldades em ter acesso aos dados das turmas em treinamento, com impactos sobre a supervisão (letras ‘d’ e ‘e’ do item 28 do Relatório do Acórdão recorrido). Nesse sentido, afirma a equipe, ‘a contratação do UniCeub não criou condições favoráveis ao controle, pois o contratado pecou pela omissão diante das irregularidades constatadas’.

XIII - Cumprimento de deliberação do TCDF proferida em 1997. Eventuais insuficiências das medidas não comunicadas na gestão do responsável. Controvérsia relevante solucionada tão somente após a gestão do recorrente.

77. Este Tribunal, em diversas oportunidades, afirmou que a gravidade da conduta do recorrente estaria em saber das fragilidades na execução do programa, uma vez avisada a Seter desde 1997, e não ter adotado as medidas cabíveis (item 7 do Voto do Acórdão 4.772/2016 – 1ª Câmara). Neste processo, o suposto

descumprimento da decisão do TCDF foi caracterizado como negligência no evitamento das irregularidades e na gestão dos recursos (vide item 14.3 do Relatório que integra a decisão recorrida).

78. 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 dos executores técnicos e das contratadas.

79. Não é só isso. **Há prova evidente de que a Seter adotou medidas para cumprir a Decisão 7.488/1997.**

80. Em pesquisa no website do TCDF verificamos que:

a) a Decisão 7.488/1997 veiculou apenas recomendações e não determinações. Do recomendado destaca-se:

b.1) treinar os executores técnicos no tocante às normas de execução contábil e financeira; b.2) implantar rotinas de controle para acompanhar a execução dos cursos de qualificação, em especial a conferência das despesas realizadas pelas contratadas; b.3) promover alteração na forma de atestar a execução dos serviços; b.4) cumprimento de normas do DF para antecipar pagamentos; b.5) obedecer a critérios sociais de recrutamento dos treinandos; b.6) averiguação e fundamentação da atestação da reputação ético-profissional das entidades a serem contratadas;

b) em 1998, o TCDF promoveu monitoramento da implementação das recomendações listadas nas letras 'b.2' a 'b.5', acima;

c) em resposta a questionamento da equipe de inspeção, ainda em 1998, a Seter respondeu que: promoveu melhoria da capacitação de seus técnicos e das metodologias adotadas no acompanhamento externo dos cursos, ressaltando ser mais eficaz controlar a execução dos contratos do que tentar acompanhar o uso dos recursos pelo contratado. **Note-se, não há nenhuma refutação do TCDF em relação ao treinamento dos técnicos da Seter.** De outra, instaurou-se ali um imbróglio: um Sindicato negou-se a entregar a documentação fiscal das despesas efetivadas para a execução de seu contrato, afirmando ser seu dever apenas apresentar sua nota-fiscal/fatura de prestação dos serviços e os relatórios de execução, sendo os documentos fiscais referidos de acesso restrito ao próprio Sindicato. Com isso levantou-se a dúvida: a natureza do instrumento entre a Seter e os que iriam promover os treinamentos era contratual ou de convênio;

d) o pleno do TCDF resolveu remeter os autos ao Ministério Público de Contas para pronunciamento sobre a divergência a ser dirimida. Tal parecer só foi emitido em 26/4/2000, **portanto, após o término da gestão do recorrente.** Destaque-se do parecer o seguinte: **a Seter, além de solicitar ao Sindicato a disponibilização dos documentos, oficiou a todos os contratados, ratificando a necessidade do cumprimento das responsabilidades constantes do Manual de Orientações**, a natureza seria contratual;

e) apenas em 19/9/2000, **portanto, após a gestão do recorrente**, o TCDF proferiu a Decisão 7.091/2000, dela cabendo destacar: **determinou a implantação de rotinas de controle interno destinada especificamente à recepção e conferência dos comprovantes de despesas realizadas pelas contratadas**; apenas nesta data (setembro de 2000) determinou que se fizessem ajustes nos contratos, de forma a inserir a necessidade de a fatura de prestação dos serviços vir acompanhada da documentação fiscal das despesas;

f) na mesma Decisão 7.091/2000, o TCDF reconheceu o cumprimento, pela Seter, das letras 'b.3', 'b.4' e 'b.5' da Decisão 7.488/1997, não refutou o treinamento dos servidores no que respeita a execução do objeto em termos de resultado, reduzindo sua determinação à análise dos documentos fiscais de despesas das contratadas;

81. Assim sendo, **somente em setembro de 2000**, ficou assente pelo TCDF que: a natureza era contratual; as despesas feitas pelo contratado para a consecução do objeto (treinar) deveriam integrar a liquidação de despesas, não bastando o acompanhamento da execução **in loco**. E mais: ficou evidente que **a Seter vinha cumprindo as determinações do TCDF**, inclusive capacitação de seu pessoal, edição de manuais, ficando pendente rotina de controle interno para avaliar as despesas das contratadas.

XIV – Decisões recentes deste Tribunal que aproveitam ao recorrente. Isonomia no tratamento de condutas similares.

82. De tudo exposto acima, fica evidenciada a necessidade de aplicação ao recorrente de decisões recentes deste nosso Tribunal de Contas, senão vejamos:

‘a) **Acórdão 4.772/2016 – 1ª Câmara:** trata-se de processo onde apontou-se débito superior ao ora em questão, decorrente da ausência de documentação idônea e consistente da realização das ações de

qualificação profissional, propondo-se débito ao Secretário do Trabalho. Ao final, as contas do mesmo foram julgadas regulares com ressalvas em razão de: não ter participado das etapas que culminaram o débito (**o ora recorrente também não participou**), a diferença em relação ao Distrito Federal estaria em que o Secretário não adotou qualquer medida corretiva, apesar de ciente – ainda que potencialmente – das recomendações do TCDF (**demonstramos acima que adotou as medidas corretivas, salvo a necessidade de controle das despesas efetivadas pelas contratadas, mas cuja competência só foi fixada em setembro de 2000, pelo próprio TCDF**). Aliás, no Acórdão ora em tela, discute-se que, **dada a natureza contratual, as despesas feitas pelo executor seriam irrelevantes para assegurar a prestação dos serviços**;

b) **Acórdão 4.142/2016 – 1ª Câmara**: dano atribuível ao Secretário do Trabalho em virtude de não fazer constar em contrato a exigência de apresentação, por parte da contratada, dos documentos de despesas necessários para comprovar a regular aplicação dos recursos federais. Além disso, imputava-se ao Secretário a inexecução do convênio decorrente de fiscalização deficiente, autorização do pagamento de parcelas sem comprovação da efetiva execução e contratação mediante indevida dispensa de licitação. Tratava-se ali de débito de 889 mil reais, **muito superior ao presente**. O Voto do Relator é esclarecedor sobre as razões do julgamento das contas como regulares com ressalvas:

10. Ou seja, a ocorrência do dano decorreria do fato de os responsáveis terem assinado o contrato com a Fundação Prefeito Faria Lima sem que constasse do instrumento *‘a exigência de apresentação, por parte da contratada, dos documentos de despesas necessários para comprovar, perante o MTE, a regular aplicação dos recursos federais envolvidos nessa contratação, oriundos do Convênio 4/1999.’*

11. Sobre esse ponto, **não me parece que seria adequado o estabelecimento de exigências afeitas a convênio**, nos termos da norma mencionada pelo **parquet**, a IN/STN 1/1997, no ajuste firmado com a fundação, em razão de sua natureza contratual.

12. Ademais, conforme consignou a unidade técnica, **as condicionantes para a liberação das parcelas dos pagamentos, quais sejam, a apresentação da nota fiscal/fatura de serviços e os relatórios de atividades referentes aos serviços prestados, foram cumpridas**, conforme os documentos juntados aos autos.

13. Dessa forma, tendo sido apresentados os documentos contábeis que o contrato requeria, além dos relatórios de execução do objeto que foram exigidos, não resta caracterizado a ocorrência de débito, uma vez que um **contratado não se obriga a demonstrar a aplicação dos recursos, mas ao atingimento dos resultados contratualmente estabelecidos**.

14. Quanto à eventual irregularidade na contratação da fundação, mediante indevida dispensa de licitação, endosso o posicionamento da unidade técnica, no sentido de que a ocorrência não se constitui de irregularidade a ensejar o julgamento pela irregularidade das contas, mas tão somente a consignação de ressalva.’

83. Como visto acima, **uma vez demonstrada a adoção de medidas de controle para aferir a execução física do objeto** (capacitação; manual de procedimentos; uma executora técnica para acompanhar um só contrato; liquidação de despesas com os documentos hábeis – fatura, ateste e relatório de execução; contratação do Uniceub para acompanhamento de execução in loco; contratação da UFPE para avaliação qualitativa da execução), **cumprindo decisão do TCDF de 1997 – como por ele reconhecido, não é possível apenas o Secretário de Trabalho por eventual falha de terceiros**, tal como o precedente deste Tribunal. Ademais, **a exigência de documentos fiscais, como no caso, é descabida, tal como reconhecido por este Tribunal, sendo esta a única pendência relatada na decisão do TCDF de setembro de 2000 (para que treinar os executores a analisar tais despesas, se a conferência das mesmas seria incabível?)**. Ressalte-se, **existem nos autos vários indícios que, conjuntamente, provam a execução do contrato**, sendo eles de fácil verificação pela unidade técnica deste Tribunal, que deste ônus não se desincumbiu. Há, inclusive prova de que as folhas de frequência estavam arquivadas no GDF desde 2001, mas este Tribunal de Contas não determinou sua exibição, medida necessária, pois a prova estava na posse de terceiros.

XV - Motivação para condenação constante do Voto não confirmada no caso concreto.

84. Como visto por toda esta manifestação, **entendemos não persistirem os fundamentos para a condenação do responsável, tais como descritos no item XI do Voto do Acórdão 1.856/2005 – Plenário**. Isso porque: a) o abrandamento das exigências editalícias é imputável à comissão não nomeada pelo Secretário e composta por pessoas com formação adequada, após o que foi aprovada por conselho a ele não subordinado; b) a imputação de erros aos subordinados se deu por força da irregularidade do ofício citatório;

c) a relevância do PEQ não pode ser transferida automaticamente para este caso concreto, que representava um valor ínfimo (cerca de 1%) em relação ao programa; d) o nível de controle de um Secretário é estratégico, não se podendo exigir-lhe conferências tamanhas que o colocariam na posição do executor técnico; e) há evidências, nos autos e em decisões posteriores do TCDF, no sentido do cumprimento das mesmas e da capacitação do executor técnico; f) o executor técnico destes autos controlou poucos contratos e de valores irrisórios frente ao programa, demonstrando em sua defesa o conhecimento detalhado de suas obrigações; g) foi instalado um sistema de controle multinível e fornecidos meios de apoio ao executor técnico (Uniceub), tendo sido atestado ao Secretário ter instituído um complexo sistema de controle; h) o Ceub de nada cientificou o Secretário; i) as causas efetivas de condenação são estranhas ao ofício citatório; j) não há negligência ou imprudência quando presentes atos de fraude e simulação, através de falsidade ideológica praticada pela ELIM, porquanto 'para que se caracterize o crime de **falsidade ideológica** é necessário que o agente vise prejudicar direito ou criar obrigação, ou, ainda, que a declaração seja relativa a fato juridicamente relevante, que tenha significado direto ou indireto para constituir, fundamentar ou modificar direito ou relação jurídica pública ou privada.' (in, Código Penal interpretado, 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág.1852), não presente aqui o crime impossível, uma vez que o meio (relação de centenas de alunos, fichas de inscrição, declarações de cumprimento de objeto) não é absolutamente ineficaz de forma a caracterizar sua atipicidade. Posição do Secretário de Governo como vítima.'

XVI – Proposta de Encaminhamento.

85. Pelo exposto, propomos **o conhecimento e 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, tornar parcialmente insubsistentes o Acórdão 459/2004 – Plenário, bem como os demais que o confirmaram, e julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação.” (destaques do parecer)

3. O Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU, por sua vez, elaborou seu parecer, transcrito parcialmente a seguir (peça 81):

“(…)

No âmbito da Serur, houve posicionamentos distintos. O auditor a quem coube instruir o feito, com a anuência do diretor técnico, defende proposta no sentido de que o Tribunal conheça do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento (página 15 da peça 78 e peça 79). O titular da Serur, por sua vez, aquiesce a que se conheça do recurso, mas, quanto ao mérito, propõe que se lhe dê provimento, para 'tornar parcialmente insubsistentes o Acórdão 459/2004 – Plenário, bem como os demais que o confirmaram, e julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação' (páginas 22/23 da peça 80).

- II -

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 parcial provimento, de modo a que se afaste a sua responsabilidade pelo dano não quantificado que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 459/2004-Plenário e a que se julguem regulares com ressalva as suas contas. Além disso, entendo que as razões que reclamam o afastamento da responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce pelo dano não quantificado apontado 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 que tiveram suas contas julgadas irregulares mediante o Acórdão 459/2004-Plenário. Dessa forma, pugno por que, consoante o disposto no artigo 281 do Regimento Interno do TCU, o provimento parcial ao recurso apresentado pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, nos termos que proponho, aproveite à Sra. Marise Ferreira Tartuce, ao Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e ao Sr. João Carlos Feitoza.

As razões de recurso apresentadas pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce reforçam a minha percepção de que não se revela adequado responsabilizar os gestores da Seter/DF pelo dano 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 problemas na execução do Contrato 13-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 constatarem vários problemas operacionais de responsabilidade daquele órgão, entre os quais a falta de definição das diretrizes dos cursos a serem ministrados, a falta de fiscalização da aplicação dos recursos transferidos e a tolerância à dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de problemas que 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 perecível exame feito pelo titular da Serur acerca do presente recurso de revisão em que se aborda justamente a importância da correta 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 privada), e não por conduta sua que tivesse redundado naquele fato. Para o secretário, isso traduziria nulidade processual, uma vez que a citação assim realizada prejudicou a defesa do citado. Contudo, ‘ante a impossibilidade de se retomar o processamento da presente TCE de modo a suprir-lhe as deficiências’, o titular da Serur propõe que se conheça do presente recurso de revisão e que se lhe dê provimento parcial.

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 ao Probat. 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 13-CFP/99 levou-me a rever os papéis efetivamente desempenhados no caso pelos gestores da Seter/DF, pelo Probat 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, o Probat, entidade privada 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 conveniente a gestão de recursos públicos para a consecução de um objetivo comum.

Assim, com base no entendimento de que foi o Probat 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 o Probat, 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 logrou convencer o Tribunal que não deu causa àquele dano, descaracterizou-se, então, a sua responsabilidade.

- 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 parcial provimento, de modo a afastar sua responsabilidade pelo dano não quantificado que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 459/2004-Plenário e a julgar suas contas regulares com ressalva, devendo a

decisão a ser adotada nesse sentido, ante o que dispõe o artigo 281 do Regimento Interno do TCU, aproveitar à Sra. Marise Ferreira Tartuce, ao Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e ao Sr. João Carlos Feitoza.”
É o relatório.