

GRUPO II – CLASSE ____ – Plenário

TC 003.117/2001-5 [Apenso: TC 027.603/2010-5]

Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.

Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (SETER/DF).

Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49)

Advogados constituídos nos autos: Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Liliane Silva Souza (OAB/DF 36.267) e Melanie Costa Peixoto (OAB/DF 14.585) e outros

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR (PLANFOR). CONTAS IRREGULARES. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal, (peça 148) em face do Acórdão 903/2009-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler, peça 23, pp. 36/37).

2. Em atenção ao disposto no art. 69, inciso I, do RI/TCU, transcrevo a seguir a parte deliberativa da decisão recorrida:

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

9.1. com fulcro nos artigos 1º; 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Raquel Villela Pedro, Mário Magalhães, Edilson Felipe Vasconcelos e Ana Cristina de Aquino Cunha, dando-lhes quitação

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, as contas dos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce, João Carlos Feitoza e da Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. - Coolabora, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a partir das respectivas datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador- FAT, das quantias devidas, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

Valor (R\$)	Data
258.210,31	23/09/1999

291.873,00 09/11/1999

97.291,00 14/12/1999

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF;

9.5. encaminhar cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Distrito Federal, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

Histórico

3. O presente processo versa, originalmente, sobre uma das 42 tomadas de contas especial instauradas em atendimento à Decisão Plenária 1.112, de 13/12/2000 (TC 003.473/2000-2), que foi adotada em virtude de terem sido detectados indícios de malversação de recursos federais repassados ao Distrito Federal, no exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor.

4. Nestes autos, cuida-se do Contrato CFP nº 19/1999, firmado entre a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. – Coolabora e a Seter/DF, no valor total e histórico de R\$ 972.910,00, tendo por objeto a execução de ações de educação profissional (peça 31, pp. 53/58 e peça 33, p.1).

5. Por meio do Acórdão 903/2009-TCU-Plenário acima transcrito (peça 23, pp. 36/37), este Tribunal condenou os responsáveis a ressarcir, solidariamente, a importância de R\$ 647.374,31, em face da inexecução parcial do objeto contratado (vide o voto condutor da supramencionada deliberação, peça 23 p.30/32).

6. Por sua vez, o Acórdão 1.035/2010-TCU-Plenário (peça 127, p. 40) negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce, Marise Ferreira Tartuce e Coolabora (peças 129/136).

7. Essa deliberação foi mantida (Acórdão 1.586/2010-TCU-Plenário, peça 127, p. 58) em sede de embargos de declaração, opostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce (peças 137/138).

Admissibilidade

8. Por meio do Despacho à peça 60, o Ministro José Múcio admitiu o recurso sem, contudo, atribuir-lhe efeito suspensivo.

9. A seguir, transcrevo excerto da instrução contendo a análise de mérito do recurso ora em exame, lavrada pelo Auditor responsável pela instrução (peça 161), cujas conclusões contaram com a divergência do titular da Secretaria de Recursos – Serur (peça 163), bem como do MP/TCU, representado pelo Subprocurador Lucas Rocha Furtado (peça 164), que essencialmente o acompanhou na discordância.

EXAME TÉCNICO

11. *Constitui objeto do recurso definir se:*

a) há comprovação da regular aplicação dos recursos;

b) há responsabilidade do ex-Secretário da Seter, Wigberto Ferreira Tartuce, em relação à habilitação prévia das entidades contratadas e a seleção da Coopera, por dispensa de licitação;

c) há responsabilidade do ex-Secretário em relação à fiscalização do Contrato nº 19/1999, firmado entre a Seter/DF e a entidade; e

d) o ex-Secretário pode ser responsabilizado por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados.

Da análise da aplicação dos recursos

Argumentos

12. O ex-Secretário alega que a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. - Coolabora apresentou documentos que comprovam a regular execução dos cursos previstos nos contratos e que não havia critérios objetivos para se aferir a comprovação da execução dos contratos, pois o art. 7º da Resolução 194/1998 do Codefat não distinguia as ações de ensino profissional, caracterizadas como cursos, treinamentos e outras formas de ensino presencial ou à distância (peça 155, p. 19 e 20).

13. Assevera que o TCU, com base em critérios subjetivos, entendeu pela inexecução do contrato pelo simples fato de os relatórios da Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. não terem sido apresentados da forma como esperava o Tribunal (peça 155, p.16 e 19/20).

14. Sustenta que a metodologia de cálculo, utilizada na apuração de débito, apresenta sérias limitações, carecendo do rigor técnico, além de não atender o art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU, já que não resulta seguramente no real valor devido. Conclui que não houve dano ao erário (peça 155, p.19/20).

15. Contesta o valor do débito (R\$ 647.374,31), porque o Tribunal olvidou do valor recolhido ao Tesouro do Distrito Federal, relativamente ao imposto sobre serviços – ISS (R\$ 19.458,20). Assim, o recorrente pugna pela exclusão dos valores apropriados pelo Distrito Federal, a título de ISS, de modo que a importância do débito passe a ser de R\$ 627.916,11 (peça 148, p.4 e 14/16).

Análise

16. O Tribunal entendeu que a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. comprovou a execução financeira de somente 33,46% do contrato nº 19/1999, ou seja, concluiu que o contrato não foi integralmente executado, razão pela qual imputou débito solidário no valor de R\$ 647.374,31, equivalente a 66,54% do valor total contratado.

17. O dano ao erário foi explicitado no relatório que antecede a deliberação (peça 23, p.6/8) e no voto condutor do Ministro Benjamin Zymler (peça 23, p.30/32), verbis:

(...)

Ao analisar as demais alegações de defesa apresentadas, a unidade técnica assim se manifestou:

A - Inexecução Contratual

Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. - Coolabora (vol. 8, 9 e 10)

(...) Nossa análise tem por objetivo verificar se houve a execução do objeto contratual de acordo com a proposta feita pela entidade e se os comprovantes de despesas, em sua totalidade, estão relacionados com o objeto contratual.

Quadro 1— Relação dos comprovantes das despesas apresentados.

<i>Material didático e certificados (fls. 67/85, vol.8)</i>	<i>Pagamento Instrutores (fls. 192/214, vol.8)</i>	<i>Transporte (fls. 173/179, vol. 8)</i>	<i>Seguro de vida (fls. 15/16, vol. 8)</i>	<i>Tributos (fls. 215/217, vol. 8)</i>	<i>Total</i>

34.102,00	3.300,00	110.800,00	100,00	184,00	
17.970,00	9.900,00	39.200,00	100,00	532,07	
22.140,00				1.663,20	
58,90				561,78	
6.890,00					
1.260,00					
3.600,00					
1.316,00					
5.000,00					
1.500,00					
120.360,00					
3.055,00					
217.251,90	13.200,00	150.000,00	200,00	2.941,85	383.593,75

24. Em face dos comprovantes de despesas apresentados pela entidade verifica-se que somente foi possível comprovar a execução de R\$ 383.593,75 (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e noventa e três mil reais e setenta e cinco) de um montante de R\$ 972.910,00 (novecentos e setenta e dois mil, novecentos e dez reais). Assim, chega-se preliminarmente a um débito de R\$ 589.316,25 (quinhentos e oitenta e nove mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e cinco centavos), uma vez que a entidade não apresentou comprovantes de despesa que justificassem a aplicação desses recursos, devendo responder por esse débito, persistindo a solidariedade dos demais citados no item 3 desta instrução (exceto o Sr. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida como Chefe Gabinete e demais membros da Comissão de Habilitação), sem prejuízo das demais irregularidades apuradas nesta TCE.

25. Os documentos apresentados pela Coolabora não foram suficientes para comprovar a execução contratual em tela, por isso esta Unidade Técnica procedeu a uma minuciosa análise dos diários de classe com o objetivo de apurar a quantidade de alunos matriculados e treinados, a fim de subsidiar os comprovantes de despesas apresentados pela entidade haja vista os treinandos serem um dos três elementos (instrutores, treinandos e instalações físicas) considerados para comprovação da execução dos cursos, conforme entendimento firmado pelo Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler e acatado por este TCU no Voto condutor dos Acórdãos 37/2004 e 17/2005, todos do Plenário, que trataram também de julgamentos de TCEs do FAT. Da mesma forma, a lista de presença (diário de classe) dos alunos serviram como base de cálculo para apurar o débito Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil - IPEP (TC 003.177/2001-3 que cuidou de TCE do FAT) no voto condutor do Acórdão 468/2007-P, acatado por este TCU: '10. A unidade técnica, com a aquiescência do Ministério Público junto ao TCU, entendeu que as listas de presença dos treinamentos sob comento, que foram encaminhadas a esta Corte pelo IPEP, poderiam servir de base para o cálculo de eventual débito.'

26. Assim, se faz necessária uma análise conjunta dos comprovantes de despesas com as listas de controles de frequência, bem como outros elementos constantes dos autos e demais indícios que levem a formar uma convicção de que os objetivos previstos contratualmente atenderam aos interesses públicos avençados, quais sejam, 5.900 (cinco mil e novecentos) treinamentos.

27. Considerando que o objetivo do contrato era realizar 5.900 treinamentos, faremos o levantamento com base nas listas de controle de presenças apresentadas pela entidade a fim de verificarmos a possibilidade de execução dos cursos propostos pela entidade. Esclarecemos que não serão considerados os documentos dos cursos ministrados no exercício de 2000, portanto, ministrados em período posterior à vigência do contrato que ora se analisa. Abaixo segue a relação dos cursos ministrados em 1999, com base na lista de frequência dos alunos fornecida pela entidade.

Quadro 2: relação de alunos matriculados por cursos e turmas (fls. 86/172, vol. 8)

Cursos	Turmas	Treinandos	Desistentes	Total de concluintes
Micro	08N (fl.108, vol. 8)	22	5	17
Micro	07 (fl. 114, vol. 8)	17	0	17
Auxiliar de departamento pessoal	8 (fl. 115/, vol. 8)	19	3	16
Auxiliar de departamento pessoal	8 (fl. 87, vol. 8)	19	1	18
Auxiliar de departamento pessoal	9 (fl. 88, vol. 8)	21	4	17
Auxiliar de departamento pessoal	1 (fl. 89, vol. 8)	21	4	17
Auxiliar de departamento pessoal	2 (fl. 90, vol. 8)	20	3	17
Auxiliar de departamento pessoal	4 (fl. 119/123, vol. 8)	21	2	19
Auxiliar de departamento pessoal	4 (fl. 124/127, vol. 8)	25	3	22
Auxiliar de departamento pessoal	4 (fl. 99/102, vol. 8)	22	3	19
Auxiliar de departamento pessoal	8 (fl. 103/107, vol. 8)	25	7	18
Auxiliar de departamento pessoal	T05N (fl. 143/147, vol. 8)	16	2	14
Auxiliar de departamento pessoal	Não identificado (fl. 94/98, vol. 8)	25	4	21
Auxiliar de departamento pessoal	Não identificado (fl. 133/137, vol. 8)	26	5	19
Auxiliar de departamento pessoal	Não identificado (fl. 128/132, vol. 8)	26	2	24
Auxiliar de departamento pessoal	Não identificado (fl.109/113, vol. 8)	26	6	20

<i>Auxiliar de departamento pessoal</i>	<i>T01N (fl. 138/142, vol. 8)</i>	20	5	15
<i>Não identificado</i>	<i>T08M (fl. 148/149, vol. 8)</i>	29	00	29
<i>Não identificado</i>	<i>TO7T (fl. 162, vol. 8)</i>	24	1	23
<i>Não identificado</i>	<i>T07M (fl. 171, vol. 8)</i>	22	5	17
<i>Não identificado</i>	<i>T03M (fl. 172, vol. 8)</i>	23	8	15
<i>Não identificado</i>	<i>T03T (fl. 161, vol. 8)</i>	17	6	11
<i>Não identificado</i>	<i>T07N (fl. 164, vol. 8)</i>	20	0	20
<i>Não identificado</i>	<i>T04N (fl. 165/166, vol. 8)</i>	25	3	22
<i>Word Excel</i>	<i>T04T (fl. 170, vol. 8)</i>	25	5	20
<i>Não identificado</i>	<i>10 (fl. 91, vol. 8)</i>	25	5	20
<i>Não identificado</i>	<i>3 (fl. 92, vol. 8)</i>	25	2	23
<i>Não identificado</i>	<i>Não identificado (fl. 93, vol. 8)</i>	12	2	10
<i>Não identificado</i>	<i>T04M (fl. 150, vol. 8)</i>	21	2	19
<i>Não identificado</i>	<i>T05M (fl. 151, vol. 8)</i>	23	4	19
<i>Não identificado</i>	<i>T01N (fl. 152, vol. 8)</i>	28	3	25
<i>Não identificado</i>	<i>T05N (fl. 153, vol. 8)</i>	27	3	24
<i>Não identificado</i>	<i>T03M (fl. 154, vol. 8)</i>	27	4	23
<i>Não identificado</i>	<i>T07M (fl. 155, vol. 8)</i>	27	10	17
<i>Não identificado</i>	<i>T03T (fl. 156, vol. 8)</i>	26	4	22
<i>Não identificado</i>	<i>TO7T (fl. 157/158, vol. 8)</i>	23	3	20
<i>Não identificado</i>	<i>T03N (fl. 163, vol. 8)</i>	26	4	22
<i>Não identificado</i>	<i>T08M (fl. 169, vol. 8)</i>	25	8	17
<i>Não identificado</i>	<i>T08M (fl. 168, vol. 8)</i>	24	8	16
<i>Não identificado</i>	<i>T04N (fl. 165/166, vol. 8)</i>	25	3	22
<i>Não identificado</i>	<i>T04T (fl. 167, vol. 8)</i>	24	5	21
<i>Não identificado</i>	<i>T07M (fl. 159, vol. 8)</i>	22	10	12

<i>Não identificado</i>	<i>T03M (fl. 160, vol. 8)</i>	<i>21</i>	<i>8</i>	<i>13</i>
Total	44 turmas	987	175	811

28. Com base nas listas de controle de presença apresentadas pela entidade, verifica-se que foram executados 987 treinamentos. Considerando que para cada treinando foram ministrados juntos dois cursos, conforme alega a entidade e comprovado pelo UniCeub, o de auxiliar de departamento pessoal com o de operador de microcomputador, podemos afirmar que do total de 5.900 treinandos a entidade conseguiu comprovar que foram executados somente 1.924, sendo 987 no curso de auxiliar de departamento pessoal e 987 operador de microcomputador, conforme relação de alunos matriculados (fis. 86/172, vol. 8).

29. Assim, verifica-se que 1.924 [1974] treinandos corresponde a uma execução parcial de 33,46% do contrato, ou R\$ 325.535,69 (trezentos e vinte e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e sessenta e nove centavos). Dessa forma a entidade deveria responder pelo débito de R\$ 647.374,31 (seiscentos e quarenta e sete mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e um centavos), solidariamente com os demais responsáveis nesta TCE.

30. Ademais, a instrução inicial, fl. 82, vol. p., ressalta que nenhum dos cursos teve efetivamente a comprovação de sua realização, pois não constava no processo a quantidade de turmas, a relação de alunos por turma, lista de frequência, relação de instrutores, entre outros.

31. Consta na instrução inicial, fls. 85/88, vol. p., que a equipe de inspeção, no TC 003.473/2000-2, fls. 142/144, com base em amostra aleatória da base de dados apresentadas pela Seter/DF, selecionou-se 85 (oitenta e cinco) registros dos treinandos e enviou questionários em forma de carta resposta aos alunos informados pela entidade. Desse total houve somente 14 respostas entre as quais 3 (três) alegaram não conhecer os cursos e nem a Coolabora.

32. Menciona ainda a instrução inicial (fls., 95, vol. p.), que o UniCeub acompanhou somente 39 turmas e 715 alunos, ou seja, 16,5% das 236 turmas propostas e 12,1% de alunos programados para treinamento.

33. Ressalte-se por último que a Coolabora não atendeu integralmente à notificação da Comissão de Tomada de Contas Especial do Ministério do Trabalho e Emprego quando essa Comissão solicitou cópia das fichas de inscrições preenchidas pelos alunos (fls. 174/175 e fls. 193/195, vol. 6).

34. Outro indício de que somente parte do contrato foi executado encontra-se ao confrontarmos a quantidade de turmas levantadas por esta Secretaria no item 25 desta instrução (44 turmas) e os dados fornecidos constantes do relatório do UniCeub, item 30 desta instrução, que relata a existência de somente 39 turmas desses cursos

35. Conforme demonstrado nos itens anteriores, a entidade não conseguiu comprovar a execução total do Contrato nº 019/99-CFP. Pelo lado da despesa, os comprovantes representaram uma aplicação dos recursos no montante de R\$ 383.593,75 (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e noventa e três reais e setenta e cinco). Tomando por base o total de treinandos tem-se a comprovação de que a entidade ministrou 1.924 treinamentos o que corresponde a uma execução parcial de 33,46% do contrato, implicando uma inexecução parcial de 66,54% equivalente a um débito de R\$ 647.374,31 (seiscentos e quarenta e sete mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e um centavos).

36. Pelo exposto, verifica-se que a Coolabora não conseguiu comprovar a execução total do Contrato nº 019/99-CFP, nem pelo total de faturas (item 23 desta instrução), nem por outras evidências, como alista de frequência, fichas de inscrições dos treinandos (item 29 desta instrução). Assim, considerando os parâmetros adotados para apuração deste débito, entendemos que a entidade deva responder solidariamente com os demais responsáveis nesta TCE pelo débito apurado do item 24 desta instrução no montante de R\$ 589.316,25 (quinhentos e oitenta e nove mil, trezentos e dezesseis reais e vinte e cinco centavos), uma vez que a entidade não

logrou êxito em comprovar a execução total do objeto do Contrato em tela e esse montante ser o mais benéfico à entidade do que o débito apurado com base da lista de presença de alunos.

(...)

Voto do Relator a quo

Em relação à execução contratual, a avaliação da unidade técnica pode ser dividida em dois aspectos: financeiro e físico.

Aspecto Físico

Sob esse enfoque, cuidou-se de analisar as listas de controle de presença de todas as 44 turmas dos cursos realizados. Verificou-se assim a existência de 987 alunos relacionados, o que levou à conclusão de que houve 1.974 treinandos, pois cada aluno teria frequentado dois cursos.

Como o contrato previa a existência de 5.900 treinandos, concluiu-se pela execução de 33,46% do contrato, ou, em, termos financeiros, R\$ 325.535,69. Dessa forma, a entidade deveria responder pelo débito de R\$ 647.374,31.

Em relação a essas ponderações, observo que foram bastante benéficas à contratada, isso porque, considerou-se que todas as fichas apresentadas referiam-se a presença em dois cursos, quando nem todas faziam menção a essa ocorrência. Aliás, em diversos documentos sequer foi possível identificar o curso ministrado.

Aspecto Financeiro:

De início, observo que a entidade, ao elaborar sua proposta, se comprometeu com o seguinte quadro analítico de despesas (fl. 167, vol. 3):

Espécie de despesa	Valor em R\$
<i>Pessoal e encargos</i>	<i>424.419,45</i>
<i>Material didático/consumo</i>	<i>163.238,25</i>
<i>Transporte</i>	<i>311.520,00</i>
<i>Seguro</i>	<i>8.437,00</i>
<i>Manutenção</i>	<i>65.295,30</i>
Total	972.910,00

É certo que, quando se trata de contratos, o enfoque principal é na execução do objeto, ao contrário do que ocorre em convênios, quando são também importantes os procedimentos adotados pelo conveniente. Para os contratos, o relevante é que sejam cumpridas as cláusulas pactuadas. Entretanto, não é demais lembrar que se está aqui a tratar de um contrato regido por normas de direito público, de forma que a planilha de despesas apresentada passou a integrar as obrigações pactuadas, comprometendo-se a empresa a cumpri-la.

Ademais, o item 4.2.14 do Manual de Orientação do Projeto Avança Brasília, com o qual a instituição anuiu cumprir, estabelece que a contratada deveria manter em ordem cronológica todos os documentos comprobatórios da execução do contrato para eventual apresentação aos órgãos de controle (fls. 134 e 137, vol. 3). Assim, em não apresentando esses comprovantes, deve a entidade responder por tanto.

Feitas essas considerações, observo que a unidade técnica verificou nos autos a existência de comprovantes de despesa no valor total de R\$ 383.593,75 (pessoal: R\$ 13.200,00; material didático: R\$ 217.251,90; tributos: R\$ 2.941,85, transporte: 150.000,00; seguro de vida: R\$ 200,00). Dessa forma, ter-se-ia um débito no valor de R\$ 589.316,25.

Analizando esses valores, observo que, consoante a análise da execução física, somente foi verificada a existência de 33,46% dos alunos previstos. Em assim ocorrendo, as despesas com transporte deveriam ser equivalentes a R\$ 104.234,59 (33,46% de R\$ 311.520,00), não havendo como ser aceita a totalidade dos documentos apresentados referentes a essa espécie de despesa de caráter variável a depender do número de alunos que efetivamente freqüentaram os cursos.

Assim, somente podem ser aceitos, comprovantes no valor total de R\$ 337.828,34. Por outro lado, verifico que somente foi repassado à entidade o valor líquido de R\$ 953.451,80 (fl. 60, v.p.). Restaria assim não justificada a diferença entre esses valores - R\$ 615.623,46 — cujo resultado, em última instância, é próximo ao verificado pela análise física do contrato.

Entretanto, ao contrário do defendido nos pareceres precedentes, entendo que o débito deve se dar pelo valor apurado referente à inexecução física, o qual reflete efetivamente o destino dado aos recursos federais em questão. Até porque, como exposto, a análise foi benéfica aos responsáveis. Não olvido que a análise sob o aspecto financeiro seja relevante. Entretanto entendo que ela possui um caráter subsidiário quando se verifica a inexecução física do objeto. Ou seja, para se averiguar a regular aplicação de recursos públicos o essencial é que o objeto da avença tenha sido cumprido de acordo com o volume de recursos a ele destinado. Não preenchido esse requisito, a análise financeira perde importância, pois a não consecução do objeto por si só, em princípio, já caracterizaria a malversação de recursos públicos.

Outrossim, observo que os valores devem ser corrigidos a partir do seu recebimento, considerando-se, da forma mais benéfica, como regularmente aplicados os recursos primeiramente repassados. (fl. 99, v.p.) (destaques acrescidos)

18. *Nota-se que os documentos apresentados pela Coolabora foram suficientes para a comprovação parcial do objeto do convênio. No entanto, não foram suficientes para demonstrar a execução integral dos cursos previstos em contrato, tendo em vista a efetiva comprovação de apenas 1.974 treinamentos. Dito de outra forma, o Tribunal aceitou as despesas que tinham lastro documental.*

19. *Ademais, salienta-se que, de acordo com o item 3.3 do contrato 19/1999 (peça 31, p.55), o pagamento dos serviços estava condicionado à liquidação da nota fiscal ou fatura de correspondente prestação de serviço, as quais deveriam ser atestadas pelo executor do contrato designado pelo Seter com as suas competências e atribuições estabelecidas nas Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal (Decreto do GDF nº 16.098/1994).*

20. *Ocorre que tais regras contratuais não foram observadas, pois as parcelas foram pagas (conforme ordens bancárias à peça 3, p.10) sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações, razão pela qual o débito foi de R\$ 647.374,31.*

21. *No que concerne à metodologia utilizada pelo Tribunal para a quantificação do débito, observa-se que tal apuração deu-se a partir de fontes primárias, sem a necessidade de utilização de qualquer metodologia de cálculo em especial, porquanto os valores identificados como não comprovados são aqueles relativos à diferença do valor total pago e o valor devidamente comprovado, de acordo com o item 3.3 do contrato. Portanto, o débito foi calculado de forma clara, precisa e objetiva.*

22. *Tal apuração adequou-se plenamente ao exigido pelo art. 210, §1º, inciso I, do RI/TCU, sendo feita por verificação, sem necessidade sequer de estimativa, porquanto os valores foram apurados de forma objetiva:*

Art. 210, § 1º A apuração do débito far-se-á mediante:

I – verificação, quando for possível quantificar com exatidão o real valor devido;

II – estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido.

23. *A alegação da ausência de critérios objetivos para se aferir a execução do contrato, a teor do art. 7º da Resolução 194/1998 do Codefat, não socorre à defesa do recorrente para afastar o débito, pois a análise do Tribunal sobre a execução contratual baseou-se no item 3.3 do contrato 19/1999, segundo o qual a Seter/DF deveria efetuar o pagamento dos serviços executados, após a liquidação da nota fiscal ou fatura de correspondente prestação de serviço, devidamente atestada pelo executor do contrato.*

24. *O recorrente solicita (vide item 15 desta instrução) a exclusão do valor de R\$ 19.458,20, valor esse que correspondente a soma dos valores recolhidos aos cofres do Tesouro do Distrito Federal, a título do imposto sobre serviços (ISS), sob o argumento de que a condenação em débito referente ao tributo irregularmente recolhido seria um “locupletamento ilícito e imoral do Distrito Federal em detrimento do recorrente” (peça 148, p. 14). Alicerça-se na Decisão Normativa nº 57/2004 deste Tribunal, que regulamenta a hipótese de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferência de recursos públicos federais, e em um precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF e em dois precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (peça 148, p. 15-16).*

25. *A fim de facilitar o entendimento da questão, especifica-se, a partir da tabela constante na p. 14 da peça recursal 148, o montante recolhido a título de ISS:*

Fatura	Valor da Fatura	Valor de ISS recolhido	OB	Data recolhimento
1ª parcela (peça 34, p.55)	291.873,00	5.837,46	99OB19781 (peça 34, p. 97)	29/07/99
2ª parcela (peça 35, p.2)	291.873,00	5.837,46	99OB25775 (peça 35, p. 16)	20/09/99
3ª parcela (peça 35, p.17)	291.873,00	5.837,46	99OB31430 (peça 35, p. 35)	10/11/99
4ª parcela (peça 35, p.36)	97.291,00	1.945,82	99OB35792 (peça 37, p. 4)	14/12/99
Total	R\$ 972.910,00	R\$ 19.458,20		

26. *Desde já, esclarece-se que esse foi o motivo pelo qual ensejou o conhecimento do recurso de revisão, nos termos do exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria de Recursos (suposto erro de cálculo, conforme peça 150, p.2), o qual foi acolhido pela Exmo. Ministro-Relator José Mucio no despacho de admissibilidade (peça 153).*

27. *Os documentos constantes à peça 34, p. 55, 89, 93 e 97; peça 35, p. 2, 12, 14, 16, 17, 31, 33, 35, 36, 50; e peça 37, p.2 e 4 comprovam que a importância de R\$ 19.458,20 foi recolhida aos cofres do Distrito Federal, a título de Imposto sobre Serviços – ISS.*

28. *Ocorre que os valores de ISS recolhidos devidamente [R\$ 6.510,70], no percentual da execução física comprovada [33,46%], já foram considerados nos cálculos do Tribunal, o que pode ser observado na seguinte tabela. Em outras palavras, a quantia de R\$ 6.510,70 já está inclusa no importe de R\$ 325.535,70, valor correspondente aos 1.974 treinamentos comprovados [33,46%].*

	Valor integral 100%	Execução física comprovada 33,46%	Execução física não comprovada 66,54%
Contrato	R\$ 972.910,00	R\$ 325.535,70	R\$ 647.374,30

ISS recolhido	R\$ 19.458,20	R\$ 6.510,70	R\$ 12.947,50
Fatura sem ISS	R\$ 953.451,80	R\$ 319.025,00	R\$ 634.426,80

29. O ISS recolhido no montante de R\$ 12.947,50 não pode abatido do valor do débito. Isto porque, além de integrar o próprio débito perante o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, não se demonstrou nos autos a ocorrência do respectivo fato gerador, qual seja, a realização de 3.926 treinamentos.

30. Desse modo, não há como acolher as alegações de ausência de dano ao erário ou da redução de débito.

Da análise de responsabilidade do ex-Secretário da Seter, Wigberto Ferreira Tartuce, em relação à habilitação prévia das entidades contratadas e a seleção da Coolabora, por dispensa de licitação

Argumentos

31. Wigberto informa que tomou posse em 1º/1/1999, como Secretário da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF, e sua gestão terminou em 11/2/2000, data na qual teria sido exonerado (peça 155, p.33/34).

32. Esclarece que não participou da elaboração do Edital 02/98 e que o mesmo fora aprovado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF, razão pela qual não caberia a ele anular ou revogar o edital, que já vinha emanando seus efeitos (peça 155, p.9 e 11/12).

33. Alega que a Comissão de Cadastro fora criada em outra gestão, com o objetivo de habilitar entidades interessadas na execução do PEQ/DF-99. Esses fatos demonstrariam que Wigberto não teve qualquer interferência nos trabalhos da Comissão (peça 155, p.34/37).

34. Assevera que a dispensa de licitação foi aprovada pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF e era um costume administrativo firmado no âmbito do Planfor, por orientação do próprio Ministério do Trabalho e Emprego. Por tais razões, afirma que as recomendações da Decisão 7488/1997 do TCDF, no que concerne a dispensa de licitação, foram endereçadas ao gestor antecessor e não foram amparadas no parecer 5.054/97 da PGDF (peça 155, p.11/13, 37/39 e peça 148, p.16/18). Entende que não havia razão para imputar responsabilidade ao gestor por atos que receberam a chancela da PGDF (peça 155, p.13).

35. Afirma que não praticou ato administrativo ou de execução, no âmbito da habilitação da Coolabora (peça 148, p.5 e 7/11) e os atos prévios à contratação da Coolabora assumiram aparência de regularidade porque foram realizados e atestados pela contratada e pelo “staff” técnico da Seter/DF (peça 148, p.11/14).

Análise

36. Wigberto Ferreira Tartuce foi **nomeado** em 1/1/1999 para o cargo de Secretário da Seter e **exonerado** já em 5/1/1999, por meio de decretos do Governador do Distrito Federal, os quais foram publicados no Diário Oficial do Distrito Federal – DODF (peça 155, p.66 e 81, respectivamente).

37. Em 17/2/1999, o então Governador cassou os efeitos do decreto de 5/1/1999, que tinha exonerado Wigberto, e **nomeou-o novamente** para exercer o cargo de Secretário da Seter/DF (peça 155, p.109).

38. Em 28/1/1999, no período em que Wigberto não estava à frente da Secretaria, o então Secretário Marco Aurélio Malcher editou a seguinte portaria (peça 155, p.160), verbis:

O SECRETÁRIO DE TRABALHO, EMPREGO E RENDA DO DISTRITO FEDERAL interino, no uso das atribuições regimentais, (...), **resolve:**

I – Instituir Comissão de Habilitação para exame da documentação das Instituições de Qualificação Profissional conforme disposição do Edital Qualificação Profissional conforme disposição do Edital de Convocação nº 02/98 (...)

II - A Comissão será composta pelos servidores abaixo relacionados:

MARCUS VINICIUS LISBOA DE ALMEIDA (...)

ANA CRISTINA DE AQUINO CUNHA (...)

JAIR CÂNDIDO DA SILVA (...)

MARIO MAGAUIAES (...)

RAQUEL VILLELA PEDRO (...)

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

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

MARCO AURÉLIO MALCHER

39. *Observa-se, todavia, que tais informações não afastam a responsabilidade do ex-Secretário pelas irregularidades verificadas na habilitação e seleção da Coolabora por dispensa de licitação.*

40. *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 155, p.30/31).*

41. *Embora a execução direta não lhe coubesse, a supervisão era obrigatória. Portanto, Wigberto Tartuce não é responsável por falhas isoladas, ocorridas por eventual lapso de algum subordinado, a exemplo da elaboração do Edital 02/98 ou da habilitação, por dispensa de licitação, da Coolabora pela Comissão de Cadastro. Contudo, sua responsabilidade emana de um conjunto de atos de execução que passa a ser praticado com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme, por todos os agentes subordinados. Isso só pode ocorrer quando há falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário.*

42. *Quanto ao amparo do Parecer 5.054/97 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF (peça 27, p.58/60 e peça 29, p. 1/4), observa-se no Relatório, que antecede o acórdão recorrido, a seguinte análise (peça 23, p.20):*

170. Ressalte-se que o alegado Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, de 1997, discorreu apenas 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, que não constam dos processos de contratação da Coolabora. Ademais, ponderou que a apresentação desses requisitos apenas ajudava a justificar a opção do administrador. Em consequência, este parecer não auxilia à defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação da Coolabora, nem à dispensa generalizada de licitação.

43. *A fim de subsidiar a análise da alegação de não cumprimento das recomendações do TCDF, transcreve-se excerto do voto condutor do Acórdão 333/2010-TCU-Plenário, proferido pelo Ministro-Revisor Benjamin Zymler (TC 003.179/2001-8), cabíveis ao presente processo:*

Note-se que as recomendações do TCDF (Decisão nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram evitar a repetição dos erros detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:

“- promover treinamento visando prover seus servidores das informações referentes às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, uma vez que **foi observado que os executores técnicos da Secretaria de Trabalho, responsáveis pelos contratos firmados com as instituições de ensino, desconheciam as atribuições a eles conferidas por tais normas, como, por exemplo, atestaram a execução de serviços antes do início dos mesmos;**

- **implantar rotinas de controle interno com o objetivo de acompanhar os procedimentos adotados pelas entidades contratadas para a execução dos cursos de qualificação, em especial, procedimento para recepção e conferência de comprovantes de despesas realizadas por essas entidades;**

- **promover alteração na forma de atestar a execução de serviços constantes das faturas apresentadas pelas entidades contratadas para a execução dos cursos de qualificação, de forma que tal atestação só pudesse ocorrer após a efetiva execução dos serviços,** conforme as normas de execução orçamentária (Decreto nº 16.098/1994, art. 13, inciso II e § 3º);

- caso necessite antecipar pagamentos, cumprir o estabelecido no § 2º do art. 59 do Decreto nº 16.098/1994, que regula as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.” (grifei)

Como dito anteriormente neste Voto, os prejuízos advieram porque não se adotou uma medida óbvia e básica, qual seja, verificar se o serviço foi executado antes de autorizar o pagamento. Essa constatação já havia sido explicitada dois anos antes pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, sendo que o gestor nada fez a respeito. Verifica-se assim que a negligência do gestor ganha contornos mais graves, pois a constatação permitida é que deixou de agir porque não o quis e não porque não sabia que deveria agir. Usando-se termos próprios do direito penal, teria agido o gestor com culpa consciente, grau mais elevado de culpa, ou dolo eventual, pois havia a previsão de que a conduta era ilícita e mesmo assim ela foi adotada. (destaques inseridos)

44. As alegações relacionadas ao não cumprimento das recomendações da Decisão 7488/1997 do TCDF (que teriam sido destinadas ao gestor antecessor) demonstram conduta negligente do recorrente, visto que se tivesse dado cumprimento àquela decisão (recomendações de treinamento de pessoal, aperfeiçoamento do controle e fiscalização de contratos), as faltas ocorridas na gestão anterior não teriam se repetido e o prejuízo ao erário teria sido evitado. Assim, o fato de a Seter ter seguido normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior não elide a responsabilidade do Secretário, ainda mais quando o TCDF, dois anos antes da prática dos atos ora inquinados, havia determinado a correção desses procedimentos.

45. Portanto, Wigberto Tartuce, como titular da Seter/DF, contribuiu com sua conduta para a contratação da Coolabora, por dispensa de licitação.

Da análise de responsabilidade do ex-Secretário em relação a fiscalização do contrato 19/1999, firmado entre a Seter/DF e a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda.
Argumentos

46. Em relação à fiscalização do contrato, o ex-Secretário alega que:

a) o conjunto de falhas operacionais na aplicação de recursos do Planfor não pode ser desprezado (peça 155, p.17 e 47);

b) cabia ao MTE exercer as atribuições de coordenação, acompanhamento, fiscalização e avaliação das ações constantes do Plano de Trabalho, nos termos da cláusula oitava do Convênio 05/99, firmado entre o Distrito Federal e a União (peça 155, p.16);

c) o MTE não definiu as diretrizes dos cursos a serem ministrados, tampouco fiscalizou a aplicação dos recursos transferidos (peça 155, p.47);

d) o Tribunal desconsiderou que a Seter/DF, por orientação do MTE, contratou o Uniceub para fiscalizar a execução do contrato (peça 155, p.16/17);

e) o Uniceub foi contratado para fiscalizar os contratos no âmbito do PEQ/DF/99, devido à sua inquestionável reputação ético-profissional (peça 160, p.2);

f) a execução do contrato de fiscalização vinculou-se aos termos da contratação direta, das cláusulas do contrato 026/PE/CFP/99 e da proposta formulada pelo Uniceub, conforme o art. 54, §1º, da Lei 8.666/1993 (peça 160, p.2);

g) o Uniceub tinha o dever de comprovar, em campo, a execução dos contratos pelas entidades contratadas pela Seter/DF (peça 160, p.2 e 4);

h) além da supervisão e do acompanhamento gerencial/técnico das ações do PEQ/99, o Uniceub era responsável por estabelecer os procedimentos de fiscalização. Por consequência, a responsabilidade pelos pagamentos indevidos, sem a correspondente comprovação da execução contratual, é do Uniceub, que não informou qualquer irregularidade à Seter/DF (peça 160, p.3/4 e 6);

i) não houve atenuação ou o afastamento da responsabilidade do recorrente em razão da incontestável culpa do Uniceub no presente processo (peça 160, p.4);

j) o Uniceub tentou eximir-se de sua responsabilidade, requerendo a anulação do contrato 026/PE/CFP/99, via ação declaratória judicial no processo 2003.01.1.034994-3 (peça 160, p.5);

k) Segundo esta decisão judicial, caberia ao Uniceub verificar a conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, para assegurar o cumprimento do objeto contratado, bem como caberia à Seter e seus agentes, a supervisão do contrato firmado com o Uniceub (peça 160, p.5);

l) na contestação da União naquele processo judicial, consta parecer da consultoria jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, que entende inidôneo o pedido formulado pelo Uniceub (anulação do contrato) para afastar sua responsabilidade por eventuais irregularidades (peça 160, p.6);

m) a responsabilidade do Uniceub deve ser mantida no Acórdão 913/2009-TCU-Plenário. O desconhecimento das contratações não pode ser alegado ante a sua publicação no Diário Oficial do Distrito Federal (peça 160, p.7/8); e

n) o Juízo da 20ª Vara Federal no Distrito Federal decidiu pela legalidade da contratação direta, via dispensa de licitação, do contrato nº 059-CFP/99/Seter/DF, cujo objeto é semelhante ao do contrato 19/1999 (peça 160, p.8).

Análise

47. As falhas operacionais cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, inclusive o fato de o Ministério do Trabalho e Emprego 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, foram consideradas pelo Relator a quo antes da definição de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, conforme consignado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 23, p.30). Tais falhas operacionais, entretanto, não têm o condão de elidir a responsabilidade do recorrente sobre as irregularidades constatadas nestes autos, em face das razões expostas ao longo desta instrução.

51. A alegada contratação do Uniceub não tem o condão de afastar o papel fiscalizatório da Seter/DF, tendo em vista que uma das irregularidades pelas quais o ex-Secretário fora citado foi

(peça 5, p.15):

10. contratação intempestiva para as atividades de fiscalização do contrato da Coolabora; a não especificação clara e precisa da extensão e abrangência da fiscalização; a não indicação dos contratos/ações a serem fiscalizados; o não fornecimento das informações necessárias à completa realização da fiscalização e a ausência de providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub (vide parágrafos 176 a 178).

48. *Consta do Relatório que precedeu o acórdão recorrido, que (peça 23, p.18/19):*

*160. Quanto à responsabilização do citado, conforme amplamente exposto anteriormente; o Decreto GDF nº 19.875/98 (artigo 29, inciso II) e o Convênio nº 005/99 (Cláusula 3.2.2) estabelecem como atribuições do Secretário de Trabalho, Emprego e Renda a coordenação, supervisão, execução e avaliação das políticas públicas de trabalho, emprego e renda bem como acompanhamento e avaliação da participação e da qualidade dos cursos realizados. **A simples leitura do primeiro relatório do UniCeub seria suficiente para constatar que a entidade não cumpriu o objetivo do contrato, o que exigia medidas corretivas da Contratante, que não foram adotadas.** Competia ao UniCeub fiscalizar a efetiva execução de cada contrato firmado, de forma a assegurar que os pagamentos da Seter/DF correspondessem a serviços efetivamente prestados. Ocorre que, quando da elaboração do primeiro relatório, 21 entidades tinham sido contratadas pela Seter para executarem os programas de treinamento, das quais, 7 tinham iniciado os cursos e 1 já havia concluído o treinamento. (destaques acrescidos)*

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

50. *Assim, eventual falha ou deficiência na fiscalização exercida pelo Uniceub não afasta automaticamente a responsabilidade dos gestores da Seter/DF, porquanto a eles cabia, enquanto executores do convênio, a fiscalização dos recursos repassados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que ao Distrito Federal competia as medidas com vistas ao acompanhamento, ao controle e à avaliação das ações prevista da aplicação dos recursos recebidos, conforme expressa disposição do Convênio nº 005/99 – MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, peça 27, p.29).*

51. *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.*

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

53. *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 escusa de responsabilidade dos gestores do Seter, 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, **entreve criado pela própria entidade contratante** (fl. 20/21, vol. 6).*

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

...

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

Análise da unidade técnica:

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

...

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

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

54. *Não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial no processo 2001.34.00.018444-2 (peça 160, p.69/80), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com a Coolabora, pois, ainda que tal argumento fosse acolhido, não afasta sua responsabilidade no tocante às falhas de supervisão e coordenação da Seter/DF, motivo determinante da sua condenação.*

55. *Oportuno esclarecer que o papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados*

no Acórdão 903/2009-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).

56. 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.

57. No tocante à decisão adotada pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (peça 160, p.343/49), o julgado não socorre o responsável, porquanto ao final apenas reconhece 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 menciona nada acerca de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Uniceub, mormente sobre o contrato firmado com a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda.

58. Em face do acima exposto e 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 (falhas operacionais do Planfor, MTE não desempenhou sua atribuição fiscalizatória e a Uniceub fora contratada para fiscalizar o contrato celebrado entre a Seter e a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda.) pelo ex-Secretário não têm o condão de afastar a sua responsabilidade em relação a fiscalização do objeto do contrato.

Da análise da responsabilização do ex-Secretário por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados

Argumentos

59. O ex-Secretário busca eximir-se da responsabilidade pelo dano ao erário decorrente dos pagamentos por cursos não realizados com fulcro nos seguintes argumentos, a saber:

a) manteve o Diretor de Planejamento e o Diretor Geral de Administração da Seter/DF em seus cargos, além de inúmeros servidores em nível de gerência, servidores públicos efetivos dos quadros da própria secretaria. Tais agentes ocupavam as respectivas funções desde a gestão anterior. A manutenção dos servidores nos respectivos cargos se deu em função de suas habilitações técnicas, sendo pouco provável que tais servidores, juntamente com agentes externos, tivessem sido cooptados para realizar ações ímprobas (peça 155, p.9/10);

b) o pagamento, o acompanhamento e controle da execução dos contratos competiam à Gerência de Orçamento e Finanças do Departamento de Administração Geral e ao Setor de Contratos e Convênios da Seter/DF (peça 155, p.31). Os atos posteriores à contratação da Coolabora assumiram aparência de regularidade porque foram realizados e atestados pela contratada e pelo “staff” técnico da Seter/DF (peça 148, p.11/14);

c) a maior parte das imputações, relacionada à conduta do recorrente, não consta do art. 29 do Regimento Interno da Seter/DF, que versa sobre atribuições típicas de agentes políticos (peça 155, p.30/31). O recorrente assevera que “é indiscutível a condição de agente político do Secretário de Estado” e que não praticou ato administrativo ou de execução, no âmbito da contratação da Coolabora e peça 148, p.6/11);

d) o TCU excluiu a responsabilidade dos dirigentes das entidades contratadas, que receberam o dinheiro, mas julgou irregulares as contas do recorrente, pela via da presunção de culpabilidade, simplesmente porque o recorrente ocupou, na ocasião, o cargo de Secretário de Estado da Seter/DF. Afastar a responsabilidade dos dirigentes das entidades contratadas e atribuir

responsabilidade apenas ao recorrente é utilizar dois pesos e duas medidas, ao arrepio do princípio da isonomia (peça 155, p. 22, 32, 43);

e) o TCU já pacificou o entendimento de que a imputação de débito solidário aos agentes públicos depende, fundamentalmente, da comprovação de existência de dolo e, mesmo ocorrendo desvio de finalidade, não restando comprovada má fé ou locupletamento dos agentes públicos, impõe-se o julgamento das contas pela regularidade, conforme voto do relator do TC 003.112/2001-9 (peça 155, p.44/46);

f) o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação de dolo na conduta do agente para a imputação de ato de improbidade administrativa e o enquadramento na lei de improbidade exige a comprovação de culpa ou dolo do agente (peça 155, p.47/50);

g) o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU entendeu que não havia indícios de que os gestores da Seter/DF se locupletaram dos recursos públicos, bem como não havia indícios de má-fé na gestão desses recursos, razão suficiente para afastar o débito imputado aos responsáveis. Além disso, os problemas de execução, supervisão, fiscalização e operação do Planfor e a falta de estrutura da Seter/DF ensejam a redução do grau de responsabilidade dos gestores pelas inexecuções contratuais no âmbito do Convênio nº 5/99 MTE/Sefor/Codefat, devendo tais gestores, nessas hipóteses, serem penalizados com multas caso tenham incorrido em má gestão dos recursos públicos federais que lhes foram confiados (peça 155, p.5/8, 17/19, 21/25 e 46);

(h) a responsabilidade do recorrente por dano ao erário fundou-se unicamente na suposta repetição de infrações a normas legais por seus subordinados, critérios subjetivos e contrários às normas do Direito Brasileiro. O TCU criou a tese de culpa in elegendo (peça 155, p.5, 7, 25/28, 39/40 e peça 160, p.9/10);

(i) houve a violação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do "in dubio pro reo" e da individualização da pena, porque a responsabilização foi genérica, em todas as 20 TCEs (julgamento pela irregularidade nas contas), diante das supostas infrações às normas legais, hipoteticamente, perpetradas por seus subordinados da Seter/DF (peça 155, p.41/42);

(j) o princípio da isonomia não foi observado nas 42 TCEs, pois diante de casos iguais, o Tribunal julgou as contas do recorrente regulares em alguns processos e irregulares em outros (peça 155, p.40/41).

Análise

60. Antes de examinar a responsabilidade do ex-Secretário, faz-se uma breve contextualização do Planfor no âmbito do Distrito Federal.

61. 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.

62. O Tribunal instaurou 42 TCEs para apurar responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, com vistas a promover o devido ressarcimento ao erário e a aplicar as sanções cabíveis.

63. Dessas 42 TCEs instauradas pela Decisão TCU-Plenário nº 1.112, tem-se a seguinte situação em relação ao responsável (em 10/4/2016):

TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS ENCERRADAS		
Julgamento das contas	Quantidade	Processo

<i>Regulares.</i>	<i>1</i>	<i>004.807/2002-0</i>
<i>Regulares com ressalvas.</i>	<i>19</i>	<i>003.181/2001-6, 003.092/2001-4, 003.100/2001-8, 003.104/2001-7, 003.115/2001-0, 003.127/2001-1, 003.128/2001-9, 003.180/2001-9, 003.183/2001-0, 003.184/2001-8, 003.185/2001-5, 003.186/2001-2, 003.189/2001-4, 003.190/2001-5, 003.191/2001-2, 003.194/2001-4, 003.199/2001-0, 004.660/2002-6 e 003.114/2001-3</i>
<i>Irregulares, sem débito. Aplicação de multa.</i>	<i>3</i>	<i>003.197/2001-6, 003.129/2001-6 e 003.116/2001-8</i>
<i>Irregulares com débito.</i>	<i>4</i>	<i>003.099/2001-5, 003.192/2001-0, 003.118/2001-2 e 003.120/2001-0</i>
<i>Total</i>	<i>27</i>	

<i>TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS ABERTAS</i>			
<i>Julgamento das contas</i>	<i>Quantidade</i>	<i>Situação/Processo</i>	
<i>Irregulares sem débito. Multa.</i>	<i>1</i>	<i>Recurso de revisão em exame - 003.112/01-9</i>	
<i>Irregulares com débito.</i>	<i>14</i>	<i>Recurso de revisão em exame</i> <i>003.179/01-8, 003.089/01-9,</i> <i>003.117/01-5, 003.119/01-0,</i> <i>003.121/01-8, 003.122/01-5,</i> <i>003.172/01-7, 003.175/01-9,</i> <i>003.177/01-3, 003.193/01-7,</i> <i>003.196/01-9, 003.093/01-1,</i> <i>003.188/01-7</i>	<i>Recurso de reconsideração não examinado 003.097/01-0</i>
<i>Total</i>	<i>15</i>		

64. Observa-se que, dos 27 processos encerrados, há decisões do TCU que julgaram as contas regulares; regulares, com ressalvas; irregulares sem débito e irregulares com débito. Com relação aos 15 processos abertos, remanesce, por enquanto, o julgamento pela irregularidade dessas contas, com débito (14) e sem débito (1).

65. Oportuno mencionar que esta Corte estabeleceu como parâmetro nessas TCE's que as contas somente podem ser julgadas regulares com ressalvas (conforme voto condutor do Acórdão 1794/2003-TCU-Plenário) quando não houver débito, não tiver sido imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário e quando não existirem outros elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação. Ou seja, somente se julga regulares com ressalvas e não se aplica multa, quando as falhas forem de caráter geral.

66. Atento a tais parâmetros e examinadas as provas e as defesas do recorrente, concluiu-se pela caracterização do débito e da conduta culposa do recorrente nestes autos. Portanto, não há que se falar em responsabilização genérica do recorrente ou violação ao princípio da individualização da pena, uma vez que o julgado recorrido individualizou a conduta do recorrente, de acordo com o cargo e a responsabilidade envolvida, a qual contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do débito.

67. Assim, o resultado diversificado dessas decisões não implica em violação ao princípio da isonomia no julgamento das 42 TCEs, visto que os fatos analisados em cada um dos processos não são exatamente iguais.

68. Também não há que se cogitar possível violação ao princípio da presunção da inocência, visto que o Tribunal somente o condenou após facultá-lo a oportunidade de apresentar alegações de defesa. Ademais, não pode olvidar-se que o recorrente apresentou recurso de reconsideração, embargos declaratórios e ora apresenta Recurso de Revisão. Ou seja, justamente por presumir a inocência do responsável, o Tribunal ofereceu todas as oportunidades de se defender e de demonstrar a improcedência das irregularidades trazidas nesta TCE, dentro do processo legalmente constituído, observando o direito à ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

69. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não há qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por consequência da presunção de inocência, quando o responsável tem a oportunidade de manifestar-se no processo. Eis o teor das ementas:

MS 28212 / DF - DISTRITO FEDERAL
MANDADO DE SEGURANÇA
Julgamento: 04/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – DEFESA. **Se ficar demonstrado que foi aberta ao administrador oportunidade de defesa, descabe cogitar de violência ao devido processo administrativo.** MANDADO DE SEGURANÇA – ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS – IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS – GLOSA – REVOLVIMENTO DE FATOS – INADEQUAÇÃO. O mandado de segurança não é meio próprio a conduzir ao reexame dos elementos probatórios que conduziram o Tribunal de Contas à glosa de administração implementada, consignando o desprezo a mezinhas noções relativas ao trato da coisa pública.

MS 23919 / DF - DISTRITO FEDERAL
MANDADO DE SEGURANÇA
PUBLIC 20-6-2003

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. I. - Inocorrência de cerceamento de defesa ou de descumprimento do princípio do devido processo legal: o impetrante tomou ciência da decisão do TCU, tanto que apresentou defesa. II. - Responsabilidade solidária do impetrante pelas fraudes quando da concessão dos benefícios previdenciários: Decreto-lei nº 199/67, art. 34, III, vigente, à época. III. - Inocorrência de contas ilíquidas. Lei 8.443/92, art. 20. IV. - Mandado de segurança indeferido.

70. Não pode olvidar-se que Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 5/1999 e cabia-lhe “prestar contas dos recursos recebidos de acordo com o estabelecido neste convênio, observando o disposto na IN/STN/Nº 01/1997”, nos termos do item 3.2.8 do ajuste.

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

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

Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar

que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de segurança indeferido (destaques acrescidos)

73. Em decorrência disso, cabia ao recorrente (ex-Secretário) zelar pela boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 5/99 (peça 27, p.27/39) e realizados por meio do contrato 19/1999 (peça 31, p.53/58 e peça 33, p.1), independentemente de eventuais imperfeições na operacionalização do Plano Nacional de Qualificação Profissional – Planfor.

74. Os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados pelo recorrente, deveriam ser de seu conhecimento, pois, a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial e, na condição de dirigente máximo do órgão, tinha ele a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. 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. Nesse contexto, o argumento de que o recorrente decidiu manter servidores técnicos (estáveis ou nomeados pelo Governador do DF) nos diversos cargos/funções da Seter/DF não socorrem à sua defesa, pois tal conduta do ex-gestor se amolda exatamente às modalidades de culpa mencionadas.

75. Ademais, reitera-se que o art. 29, II, do Regimento Interno da Seter/DF dispõe ser da competência do Secretário coordenar e supervisionar a execução das ações, além de praticar os atos delas decorrentes (peça 155, p.30/31).

76. Ainda que não configurada conduta dolosa, má-fé ou locupletamento do recorrente, a imputação de responsabilidade subjetiva ao recorrente fundamentou-se na conduta culposa, bastando o nexo entre a conduta (comissiva ou omissiva) do responsável e o resultado obtido (grave ilegalidade cometida com dano ao erário).

77. Enfatiza-se que a imputação de débito ao responsável não é decorrente de conduta dolosa, de má-fé ou de locupletamento pelos responsáveis, mas de conduta culposa. Nesse sentido, aliás, foi o entendimento do Relator a quo que expôs os critérios para definição de responsabilidade do recorrente, no âmbito deste processo (peça 23, p.32/34):

Em relação aos demais responsáveis, observo que não foram, em especial, elididas as seguintes condutas omissivas ou comissivas:

1) aprovação de projetos, que seriam os próprios objetos dos contratos, sem a especificação clara e precisa dos produtos ou resultados esperados e de como seriam realizados os serviços propostos, sem inclusive a apresentação de cronograma físico -financeiro (fl. 68, v.p.);

2) autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento do objeto;

3) ausência de providências visando coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, mesmo após recomendações e determinações feitas pelo TCDF em exercícios anteriores apontando falhas no acompanhamento da execução contratual.

Essas ocorrências acabaram por redundar que o contrato não fosse executado como previsto e que fossem efetuados pagamentos desconectados da efetiva prestação dos serviços e das despesas incorridas pela contratada.

Faço ainda algumas considerações adicionais acerca da conduta de cada responsável.

Sr. Wigberto Ferreira Tartuce - então Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal

De acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter, aprovado pelo Decreto 19.875/98, as principais atribuições do Secretário são: 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.

Assim, os pagamentos indevidamente efetuados eram de sua responsabilidade, pois, na condição de dirigente máximo do órgão, tinha ele a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. Ademais, a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial.

Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus 'auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa in eligendo, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente. Agrava ainda a conduta do gestor o fato de diversas irregularidades terem sido apontadas em exercícios anteriores pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, sendo que não foram adotadas providências corretivas a respeito.

São pertinentes ainda as seguintes colocações constantes do voto condutor do Acórdão 476/2008-Plenário, em que foi apreciada situação similar à agora tratada:

“(…)

17. 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. Foi o que ocorreu no caso sob exame, em que os recorrentes, como gestores do Convênio MTE/Sefor/Codefat 05/1999 e de seu Termo Aditivo 01/1999, a despeito de eventualmente terem delegado competência para que outras pessoas praticassem determinados atos na execução de despesas custeadas com recursos provenientes do aludido ajuste, deixaram de exercer de forma efetiva e diligente o controle da execução dessas despesas, sendo, por isso, pessoalmente responsáveis pelas irregularidades apuradas nos autos.

18. Por fim, convém destacar que tais condutas vêm sendo sistematicamente sancionadas por este Tribunal, sob a forma de julgamento pelas irregularidades das contas e de aplicação de multa aos referidos responsáveis, do mesmo modo que ocorreu neste processo, podendo-se citar, a título de exemplos, os Acórdãos 640/2006 e 94/2007, ambos do Plenário”

Ademais, foi o gestor signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat 005/99, havendo ele se responsabilizado perante o concedente pela regular aplicação dos recursos repassados (destaques acrescidos).

78. Oportuno acrescentar o entendimento do Relator do Acórdão 1856/2005-TCU-Plenário, que expôs os critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos, no âmbito do processo TC 003.172/2001-7, aplicável ao presente caso:

IV - Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos

15. Feitas essas considerações, passo a examinar a conduta dos agentes públicos relacionados nesta TCE. Preliminarmente, ressalto que a responsabilidade desses agentes é subjetiva. Nesse sentido, cito o Acórdão 386/1995 - 2ª Câmara (TC nº 574.084/93-2), no qual foi afirmada a impossibilidade de ser invocada a responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos, in verbis:

“Por outro lado, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal disciplina a responsabilidade objetiva do risco administrativo das pessoas jurídicas de direito público e das legatárias, por atos praticados pelos agentes públicos, violando direitos de outras pessoas, causando-lhes danos ou prejuízos, uma evolução da responsabilidade civilista. In fine, o citado parágrafo disciplina que o agente público praticante do ato responde perante a pessoa jurídica responsável por culpa lato sensu. No caso em exame, não se trata de lesão singular a direito, mas à sociedade, por descumprir um dever implícito na função pública, fundado em princípios que norteiam o Direito Público, cujo controle ab initio cabe ao Tribunal, nos termos do retromencionado art. 71 e seguintes da Constituição

Federal."

"Preleciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES: "A responsabilização de que cuida a Constituição é a civil, visto que a administrativa decorre da situação estatutária e a penal está prevista no respectivo Código, em capítulo dedicado aos crimes funcionais (arts. 312 a 317)."

16. Tal entendimento foi reiterado no Acórdão nº 67/2003 - Segunda Câmara (TC nº 325.165/1997-1), do qual extrai o seguinte trecho:

"49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no artigo 159 da Lei nº 3.071/1916, segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa. Neste sentido, permito-me transcrever Silvio Rodrigues (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pág. 16):

"Culpa do agente. O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou o dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou o prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que responsabilidade se caracterize mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelos menos culposo."

17. Aduzo que a responsabilidade solidária do agente público também não se presume, como se depreende da leitura do retromencionado Acórdão nº 67/2003 - Segunda Câmara. Naquela oportunidade, foi assim discutida a responsabilidade dos administradores de recursos públicos:

"3. A solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil de 1916, lei que rege os fatos ora examinados, não se presume. Resulta da vontade da lei ou da vontade das partes. Decorre, também, a teor do art. 1.518 desse mesmo código, da prática de ato ilícito - respondem pela prática do ato todos que concorreram para sua execução. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/1992 dispõe que o Relator, verificada irregularidade nas contas, fixará a responsabilidade, que poderá ser individual ou solidária.

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

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

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

20. Desse princípio decorre que o agente público deverá agir como se estivesse cuidando dos seus próprios negócios, respondendo pelos danos que vier a causar em decorrência de condutas desidiosas ou temerárias. Assim, nas palavras de José Aguiar Dias, "a culpa pode ser entendida

como a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude." (Da Responsabilidade Civil. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979)

21. Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexo causal. Quanto ao resultado, saliente que só será possível imputar responsabilidade e, conseqüentemente, só haverá obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. Diante da inexecução contratual, comentada nos parágrafos 8 a 16 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário.

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

23. Aduzo que considerações de teor semelhante têm sido acolhidas por este Plenário quando do julgamento de TCE instauradas para apurar irregularidades ocorridas em contratações realizadas no âmbito do PEQ/DF-1999. Assim sendo, esse método de análise é aceito por esta Colenda Corte de Contas. (destaques acrescidos)

79. *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).*

80. *A alegada impossibilidade de se responsabilizar o Secretário de Estado não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. O Secretário de Estado não é considerado agente político, conforme entendimento esposado no Acórdão 1467/2007-TCU-Plenário e Decisão Plenário-TCU 180/1998.*

81. *Também não se sustenta a alegação de que o Tribunal feriu o princípio da isonomia, quando condenou o recorrente (gestor público) e excluiu a responsabilidade dos dirigentes da Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda. (entidade contratada).*

82. *Nos casos em que a relação entre a Administração (Seter/DF) e a entidade privada (Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda.) é meramente contratual e esta tenha concorrido para cometimento de dano ao erário, quem responde perante a Administração é a pessoa jurídica contratada (Coolabora), não os seus administradores. Estes somente podem responder pelo prejuízo ao erário mediante a desconsideração da personalidade jurídica da entidade (Acórdão 3455/2015-TCU-1ª Câmara).*

83. *A desconsideração da personalidade jurídica é decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental, o qual indica os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito, que respondem pelo dano imposto ao erário (Acórdão 3453/2015-TCU-1ª Câmara). Tal medida de exceção somente deve ocorrer quando ficar caracterizado o abuso de personalidade (Acórdão 1512/2015-TCU-1ª Câmara) ou quando a pessoa jurídica de direito privado administra recursos públicos (atuando como gestora pública de fato e se obrigando pessoalmente a prestar contas dos recursos geridos), razão pela qual responde solidariamente com seus dirigentes por eventuais danos ao erário (Acórdão 2267/2015-TCU-1ª Câmara), o que não ocorreu no presente caso. Nesses termos, não há como responsabilizar os dirigentes da Coolabora nestes autos.*

84. *Cabe esclarecer que a responsabilidade subjetiva do responsável não se confunde com o*

critério objetivo de responsabilização. A responsabilidade subjetiva é apurada, no âmbito dos processos deste Tribunal, por critérios objetivos, baseados na verificação do nexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado e o comportamento do agente, dependendo da presença de culpa ou dolo.

85. *As decisões do Superior Tribunal de Justiça, ora apresentadas, não socorrem ao recorrente, vez que tratam de ação de improbidade administrativa, baseada na Lei 8.429/1992, não aplicável ao presente caso.*

86. *A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma e independente à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Não há bis in idem caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos, uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância (Acórdão 1000/2015-TCU-Plenário). Também não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa (Acórdão 1881/2014-TCU-2ª Câmara).*

87. *O Supremo Tribunal Federal decidiu que ação civil pública, baseada na Lei 8.429/1992, não retira a competência do TCU de instaurar a devida tomada de contas especial, bem como destacou a independência das instâncias civil, administrativa e penal, nos termos da decisão sobre o Mandado de Segurança 25880/DF (publicado em 16/3/2007):*

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92]. 2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92. 4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. 5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias (destaques acrescidos).

88. *Quanto ao entendimento proferido nos Acórdãos 2626/2008-TCU-Plenário, 1794/2006-TCU-Plenário, Acórdão 4/97-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1/96-TCU-1ª Câmara, Acórdão 2/97-TCU-Plenário e Acórdão 5/1999-TCU-Plenário, citados pelo recorrente à peça 155, p.44/46, verifica-se sua inaplicabilidade ao processo em tela. Isto porque as circunstâncias fáticas apresentadas naqueles processos são distintas das encontradas neste processo, a exemplo da configuração de dano ao erário.*

89. *No que concerne a alegação de que o acórdão recorrido teria contrariado manifestação do representante do Ministério Público/TCU, tem-se que, apesar de sua inegável validade como argumento a ser analisado pelo órgão julgador, o posicionamento desse Ministério Público não vincula o Tribunal, que pode decidir contrariamente ao referido entendimento.*

90. *Nesses termos, demonstrado que a conduta do recorrente contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, não há como afastar a responsabilidade do recorrente.*

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

91. *Registre-se a existência nos autos de recurso de revisão (peças 155/157) interposto em 29/5/2015 pelos procuradores anteriormente constituídos nos autos por Wigberto Tartuce (peça 154), cujo termo de renúncia ao mandato somente foi juntado aos autos em 17/12/2015 (peça 159). Assim, as futuras notificações deverão ser encaminhadas ao representante legal constituído à peça 144, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU.*

92. *Os argumentos e documentos presentes à peça 155/157 e 160, protocolados em 29/5/2015 e 22/4/2016, foram examinados como elementos adicionais ao recurso de revisão, cabendo registrar que não são capazes de alterar o desfecho da presente instrução.*

CONCLUSÃO

93. *Wigberto Ferreira Tartuce não conseguiu comprovar a execução financeira do montante de R\$ 647.374,31, equivalente a 66,54% do contrato nº 19/1999, conforme todo o conjunto probatório existente nos autos.*

94. *O recorrente, na qualidade de titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF, contribuiu, com sua conduta, para a contratação da Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda., por dispensa de licitação.*

95. *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 19/1999, firmado entre a Seter/DF e a Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial Ltda., que era de grande relevância no âmbito da Seter/DF.*

96. *Assim, deve-se manter a responsabilização do recorrente, em decorrência de pagamentos por cursos não realizados, por ter agido com culpa, de forma negligente e imprudente, contribuindo para a ocorrência do dano ao erário.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce contra o Acórdão 903/2009-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) encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU, conforme o despacho de peça 153;*
- c) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.*

10. O titular da Unidade Técnica, por meio de despacho (peça 163), manifesta entendimento contrário, nos seguintes termos:

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 (peça 5, fls. 14/18), o recorrente foi instado a apresentar alegações de defesa quanto as irregularidades listadas sob os números 1, 6, 7, 10 e 11. 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. 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 [...]”. 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, 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, outras ações 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:

“em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, ...

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.”

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

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]

[...]

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).

[...]

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.

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 carrega 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).

16. 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 (neste processo o executor técnico fiscalizou apenas esses dois contratos – NADA MAIS, e teve o auxílio da FAPE e do Uniceub);

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, 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.

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 (Princípio 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, 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 processo 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 Fonte da Vida.

26. 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.

27. E, no caso dos autos, não havendo motivo idôneo para atribuí-la ao recorrente, nem mesmo para que ele fizesse uma reverificação de tudo que foi feito pela Comissão, temos uma exculpante de grande repercussão no deslinde do processo.

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 contratada 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 2 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.

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 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 foi responsável tão somente por fiscalizar 2 dos 50 contratos – NADA MAIS (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 deu-se de forma a atrair a incidência do § 2º do art. 80 do Decreto-lei 200/1967 e do art. 39 do Decreto 93.872/1986, com capacidade de exculpar o ora recorrente. Utilizando da teoria da causalidade imediata (adotada no direito brasileiro, tal como posto no art. 403 do CC), é fácil constatar que a atuação do Secretário saiu do nexo causal, interrompido pelo dolo ou pela conduta culposa grave do executor técnico, encoberta por um processo de pagamento com requisitos definidos por decreto governamental. Pensar diferente seria dizer que o concedente que aprovou contas com base nos formulários da IN/STN 01/1997, e anos depois descobriu-se que os serviços não foram prestados conforme as declarações postas no formulário, seria solidário com o autor da falsidade ideológica. Some-se a omissão fundamental do UniCeub.*

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

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. Afirmarções 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 com executor técnico empoderado e com reduzida carga de trabalho de controle, sem evidências anteriores de má conduta da contratada (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 (no caso dos autos, em 1999 esse executor teve apenas a responsabilidade por 2 contratos – e da MESMA contratada, de pequeno valor;

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)

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 improvas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub.

48. 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.

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.

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 do TC 003.172/2001-7, 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 Fonte da Vida, 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 das 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 falharam, 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. Complementando tudo isso, havia a obrigação de a Entidade Executora remeter ao Seter e ao UniCeub, concomitantemente, as Relações de Cursos em execução para fins de controle de campo.*

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 incomprovadas, 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 - 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.

65. 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).

66. 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.

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

68. 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) promova 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;

69. 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.

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

70. 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. (grifei)*

71. *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.*

XIV - NULIDADE ESPECÍFICA DO CASO CONCRETO

72. Como se observa do Acórdão originário, havia diversos documentos válidos e outros inconsistentes. Compulsando os autos, são milhares de documentos que intentam comprovar a execução dos cursos

73. Para sair do imbróglio e adotar um critério objetivo de não realização dos cursos e, portanto, descartar documentos probatórios de forma também objetiva, adotou-se como critério para o cálculo do débito a lista de presenças apresentada UNILATERALMENTE pela contratada. Tal como consta da instrução precedente, verificou-se que, pela lista que foram treinados 1.924 alunos, contra o total informado pela contratada, de 5.900 alunos treinados (item 28 do voto condutor da decisão originária).

74. Ocorre que esse fato (listagem dos alunos treinados inferior ao contratado), informado unilateralmente pela entidade, não foi objeto da citação, pelo que o processo afigura-se eivado de nulidade.

XV – CONTRADIÇÃO INTERNA DA CONDENÇÃO – HAVENDO EVIDÊNCIAS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E SIMULAÇÃO DE TERCEIROS, OPERA-SE EXCLUDENTES E EXCULPANTES DE RESPONSABILIDADE

75. Como se observa, no item 73, acima, a Coolabora praticou verdadeira falsidade ideológica, declarando o cumprimento integral do objeto, juntando, quando instada, centenas de comprovantes, exigindo intenso trabalho de depuração e contagem.

76. Também se verifica que o recorrente não foi multado e não há nenhum apontamento de conduta dolosa ou mesmo de dolo eventual ou culpa consciente.

77. Portanto, o caso atrai a figura do erro escusável, uma vez que a conduta de terceiros (Coolabora) foi dolosa, no sentido de ludibriar a Administração. E mais, temos a figura do erro invencível, porquanto não se é de exigir o Secretário que vasculhe centenas de listas de presença, turma por turma, verifique a contagem. Mais ainda quando havia duas contratadas para fiscalizar (FAPE e CEUB) e um executor do contrato que a tudo atestava como plenamente executado. Ora, caso o CEUB tivesse alertado formalmente dos fatos, aí sim se poderia atribuir responsabilidade. Como diz o TRF da 1ª Região, “quando há erro provocado por terceiro, o agente que sofreu a provocação não poderá responder pelo delito praticado, já que foi utilizado como um instrumento para o cometimento do crime” (ACR 5900 PA). Fico a refletir se essas exigências passarem a fazer parte das atribuições de Ministros, Secretário Estaduais, Prefeitos, Presidente de Tribunais, todos responsabilizados pela abstrata tese de que responsabilidade não se delega, compartilha.

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 insubsistente o Acórdão 903/2009-TCU-Plenário, e de todos que o confirmaram nessa parte, e julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação.

11. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o ilustre membro do Ministério Público junto a este Tribunal exara parecer (peça 164) com o seguinte teor:

Trata-se de uma das várias tomadas de contas especiais instauradas em cumprimento à determinação proferida pelo TCU mediante a Decisão 1.112/2000-Plenário nos autos do TC-003.473/2000-2, processo que cuidou de auditoria que teve por objeto a execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 5/99, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Trabalho e

Emprego – MTE, e o Distrito Federal, por meio de sua Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda – Seter/DF. O referido convênio teve por objeto a implementação, no Distrito Federal, do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor no exercício de 1999.

Nesta TCE, apura-se especificamente a ocorrência de dano ao erário na execução do Contrato 19-CFP/99, celebrado entre o Distrito Federal, por intermédio da Seter/DF, e a entidade privada denominada Cooperativa Mista de Trabalho e de Cultura Empresarial – Coolabora (estatuto da entidade às páginas 17/27 da peça 31). O contrato, no valor de R\$ 972.910,00, integrou a execução do referido Convênio MTE/Sefor/Codefat 5/99, foi celebrado com dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/1993, e teve por objeto a realização de projeto de formação profissional consistente na realização de cursos para 5.900 alunos, divididos em 236 turmas, com carga média de 85 horas/aluno (páginas 2 e 53 da peça 31).

Mediante o Acórdão 903/2009-Plenário, o Tribunal decidiu, em essência: julgar irregulares, com fundamento no que dispõe o artigo 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, titular da Seter/DF, da Sra. Marise Ferreira Tartuce, chefe do Departamento de Educação do Trabalhador da Seter/DF, do Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, secretário adjunto da Seter/DF, do Sr. João Carlos Feitoza, executor técnico do Contrato 19-CFP/99, e da Coolabora, condenando-os solidariamente em débito, pelas quantias de R\$ 258.210,31 (23/9/1999), R\$ 291.873,00 (9/11/1999) e R\$ 97.291,00 (14/12/1999); e julgar regulares com ressalvas as contas de outros gestores da Seter/DF (Sr. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, Sra. Ana Cristina de Aquino Cunha, Sr. Edilson Felipe Vasconcelos, Sr. Mário Magalhães e Sra. Raquel Villela Pedro).

A referida deliberação do Tribunal foi mantida inalterada após julgamentos de recursos de reconsideração, mediante o Acórdão 1.035/2010-Plenário, e de embargos de declaração, mediante o Acórdão 1.586/2010-Plenário.

Cuida-se, nesta oportunidade, de recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce em face do mencionado Acórdão 903/2009-Plenário.

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 (páginas 26/27 da peça 161 e peça 162). 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 insubsistente o Acórdão 903/2009-TCU-Plenário, bem como os demais que o confirmaram nessa parte, e julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação” (página 17 da peça 163).

- 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 que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 903/2009-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 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 903/2009-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 apurado nesta tomada de contas especial. 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 percuente exame feito pelo titular da Serur acerca do presente recurso de revisão em que se aborda justamente a importância da precisa indicação da conduta do gestor na sua responsabilização por dano. O secretário observa que o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi citado nesta TCE por fato (dano ao erário decorrente de inexecução de serviços incumbidos a entidade 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, entendendo haver “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 à Coolabora. Dessa percepção, derivava a intelecção de que sobre o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce e os demais agentes da Seter/DF recaía a presunção relativa, isto é, que admite prova em contrário (presunção iuris tantum), 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 19-CFP/99 levou-me a rever os papéis efetivamente desempenhados no caso pelos gestores da Seter/DF, pela Coolabora e pelas entidades contratadas por aquela secretaria para fiscalizar, supervisionar e avaliar a execução daquele contrato (Centro de Ensino Unificado de Brasília – CEUB e Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco – FADE/UFPE).

Concluí, então, que, no caso presente, a Coolabora, 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 a Coolabora que efetivamente funcionou no caso em exame como gestora dos recursos que lhe foram confiados para a realização de um interesse público, então, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, sobre aquela entidade privada passou a recair a obrigação de prestar contas. Também passou a recair sobre a Coolabora, 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 de ter dado causa ao dano apontado nesta tomada de contas especial. Como aquela entidade não logrou convencer o Tribunal de que não deu causa àquele dano, restou caracterizada, 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 que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 903/2009-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

