

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 003.093/2001-1

Apenso: TC 019.746/2011-3

Natureza: Recurso de Revisão.

Unidades: Departamento de Qualificação do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE e Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF.

Recorrentes: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49) e Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília - Sindhobar (CNPJ 00.386.748/0001-74).

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e outros representando Wigberto Ferreira Tartuce; João Paulo Gonçalves da Silva (OAB/DF 19.442) e outros representando o Sindhobar (peças 206, p. 20; 208, p. 3; 214; 217; 242; p. 2; e 254).

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

RELATÓRIO

Os recursos de revisão interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce (peças 220/2 e 255) e pelo Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília (peças 235/8) contra o acórdão 2.343/2006 - Plenário receberam a seguinte análise por auditor da Secretaria de Recursos - Serur, que contou com o aval do diretor daquela unidade técnica (peças 262/3):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 220/222 e 255) e Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília - Sindhobar (peças 235/238) contra o Acórdão 2343/2006-TCU-Plenário (peça 9, p.37/38), transcrito na íntegra abaixo:

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

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

9.2. excluir a responsabilidade da Sra. Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53) e do Sr. César Augusto Gonçalves (CPF nº 232.604.247-68);

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00) e Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília - Sindhobar (CNPJ nº 00.386.748/0001-74);

9.4. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Marcus Vinicius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), no que concerne a suas atividades como Chefe de Gabinete do titular da Seter e Presidente da Comissão de Habilitação, e não se manifestar de forma conclusiva sobre suas

alegações de defesa relativas a sua atuação como executor técnico do Contrato CFP nº 26/1999, tendo em vista que o suposto inadimplemento desse contrato é objeto do TC nº 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.5. não se manifestar de forma conclusiva sobre as alegações de defesa apresentadas pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília - UniCeub (CNPJ nº 00.059.857/0001-87), acerca do suposto inadimplemento do Contrato CFP nº 26/1999, tendo em vista que essa questão é objeto do TC nº 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.6. com fulcro nos artigos 1º, 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), César Augusto Gonçalves (CPF nº 232.604.247-68) e Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53), dando-lhes quitação;

9.7. com fulcro nos artigos 1º, 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas do responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), na condição de Chefe de Gabinete do titular da Seter e Presidente da Comissão de Habilitação, dando-lhe quitação;

9.8. com espeque nos artigos 1º, 16, III, 'c', e § 2º, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Marco Aurélio Barbosa Borges de Lima (CPF nº 186.353.341-91) e Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília - Sindhobar (CNPJ nº 00.386.748/0001-74), condenando-os ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT das quantias devidas, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

Contratos	Data	Valores originais (R\$)
Nº 3/1999 e 71/1999	18/5/1999	144.251,10
	23/7/1999	663.220,71
	27/10/1999	198.000,00

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

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

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

HISTÓRICO

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

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

4. A SPPE/MTE, em 1999, repassou ao Governo do Distrito Federal a quantia de R\$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais), para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio MTE/Sefor/Codefat nº 005/1999 e de seu Termo Aditivo nº 01/1999, os quais previam o treinamento de 148.000 pessoas naquele exercício. A Seter/DF utilizou esses recursos para contratar, sem licitação, entidades selecionadas por uma Comissão de Habilitação em consonância com o disposto no Edital nº 02/1998.
5. Foram identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução do contrato. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.
6. Nesta assentada, cuida-se dos Contratos nº 3/1999 e 71/1999 (peça 19, p.46/49 e peça 95, p.42/45), firmados entre o Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília – Sindhobar e a Seter/DF, no valor total e histórico de R\$ 1.659.004,00 e R\$ 198.000,00, respectivamente, tendo por objeto a execução de ações de educação profissional.
7. A unidade técnica concluiu pela inexecução parcial do objeto do contrato nº 3/1999 e pela inexecução total do contrato nº 71/1999, responsabilizando o ex-Secretário da Seter [Wigberto Tartuce], a chefe do Departamento de Educação para o Trabalho [Marise Tartuce], o executor técnico [Marco Aurélio Barbosa Borges de Lima], o ordenador de despesas [Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes] e o contratado [Sindhobar] (peça 7, p.30/42, 47/50 e peça 8, p.1/3 e 5/9).
8. O Ministério Público/TCU manifestou-se de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica acerca do valor do débito, mas dissentiu da responsabilização dos gestores da Seter/DF, entendendo que não houve indício de locupletamento dos mesmos (peça 8, p.19/20).
9. O Ministro-Relator *a quo* manifestou entendimento diverso acerca do valor do débito, mas acolheu a responsabilização proposta pela 5ª Secex (peça 9, p.18/33). Em seguida, o Ministro-Revisor posicionou-se pelo afastamento da responsabilidade dos gestores da Seter/DF (peça 9, p.34/36).
10. Acolhendo o voto do Relator *a quo*, o Tribunal, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os a ressarcir, solidariamente, a importância de R\$ 1.005.471,81 [Acórdão 2343/2006-TCU-Plenário, peça 9, p.37/38].
11. Por meio do Acórdão 565/2010-TCU-Plenário (peça 10, p.47), o Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Wigberto, Marise Tartuce e Sindhobar (peças 204 a 206).
12. Essa deliberação foi mantida pelo Acórdão 602/2011-TCU-Plenário (peça 10, p.63) em sede de embargos de declaração, opostos por Wigberto e Marise Tartuce (peça 207).
13. Wigberto Tartuce e o Sindhobar apresentaram recursos de revisão (peças 220/222 e 235/238), que foram conhecidos pela Ministra-Relatora (peças 229 e 253).
14. Diante do conhecimento do recurso de revisão, mas sem atribuição de efeito suspensivo [despacho decisório de peça 229], Wigberto Tartuce apresentou agravo (peça 234), que foi conhecido e lhe negado provimento no Acórdão 1918/2015-TCU-Plenário (peça 241).
15. Essa decisão foi objeto de novos embargos declaratórios (peça 243), que foram conhecidos e lhes negado provimento no Acórdão 2315/2015-TCU-Plenário (peça 246).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

16. A Ministra-Relatora Ana Arraes admitiu os recursos de revisão, sem atribuir efeito suspensivo (peças 229 e 253).

EXAME TÉCNICO

17. Constitui objeto de análise definir se:
 - a) há comprovação da regular aplicação dos recursos;
 - b) há responsabilidade do ex-secretário da Seter, Wigberto Tartuce, em relação à habilitação prévia das entidades contratadas e a seleção do Sindhobar, por dispensa de licitação;
 - c) há responsabilidade do ex-secretário em relação à fiscalização dos contratos nº 3/1999 e 71/1999, firmados entre a Seter/DF e o sindicato;
 - d) o ex-secretário pode ser responsabilizado por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados; e
 - e) há responsabilidade pessoal do ex-presidente do Sindhobar pelo débito apurado nestes autos.

RECURSO DE REVISÃO DE WIGBERTO TARTUCE

Da análise da aplicação dos recursos

Argumentos

18. O ex-Secretário alega que a Sindhobar 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 220, p. 19 e 20).

19. Assevera que o TCU, com base em critérios subjetivos, entendeu pela inexecução dos contratos pelo simples fato de os relatórios do Sindhobar não terem sido apresentados da forma como esperava o Tribunal (peça 220, p.17 e 20/21).

20. 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 220, p.20/21).

Análise

21. O Tribunal entendeu que o Sindhobar comprovou a execução financeira de somente 45,86% dos contratos nº 3/1999 e 71/1999, ou seja, concluiu-se que os contratos não foram integralmente executados, razão pela qual imputou débito solidário no valor de R\$ 1.005.471,81, equivalente a 54,14% do valor total contratado.

22. O dano ao erário foi explicitado no relatório que antecede a deliberação (peça 8, p.35/36 e 48/51) e no voto condutor do Ministro Benjamin Zymler (peça 9, p.19/20), *verbis*:

‘Relatório

(...)

11.4 Inexecução contratual e pagamentos irregulares

a) **não há evidências de que o Sindhobar tenha cumprido integralmente a carga horária de atividades por turma. No relatório final referente ao processo 170.000495/98 (fls. 1.189 a 1.461 do vol. 6), a instituição, apesar de ter relacionado uma quantidade de alunos treinados superior à que se obrigou, demonstra que os cursos realizados tiveram carga horária significativamente inferior à prevista. Por exemplo, o curso de ‘Qualidade Total no Atendimento’, que deveria ter 100 h/aula e 4.015 alunos (fl. 346 do vol.2), totalizando 401.500 h/aula, foi realizado com 4.250 alunos e 40 h/aula (fls. 1.189 a 1.295 do vol. 6), totalizando 170.000 h/aula. Logo, houve um déficit neste curso de 231.500 h/aula. Já o curso de ‘Práticas na Manipulação de Alimentos’, que deveria ter 100 h/aula e 3.675 alunos (fl. 346 do vol. 2), totalizando 367.500 h/aula, foi realizado com 3.850 alunos e 40 h/aula (fls. 1.296 a 1.393 do vol. 6), totalizando 154.000 h/aula. Consequentemente, houve um déficit de 213.500 h/aula. Os únicos cursos que se aproximaram das metas pactuadas foram os de ‘Higiene, Conservação e Armazenamento de Produtos Alimentícios’, ‘Desenvolvimento da Habilidade na Manipulação de Verduras e Legumes’ e ‘Garantia e Controle Total da Qualidade em Sistemas de Alimentação Coletiva’ (fls. 348 do vol. 2 e 1.443 a 1.461 do vol. 6), que foram executados em 20 dias, com um total de 160 h/aula ministradas para 640 alunos;**

b) **depreende-se haver fundados indícios de que o programa de trabalho contratado foi realizado apenas parcialmente, sendo que o somatório das horas/aula constantes do ‘Relatório Final’ (fls. 1.189 a 1.461 do vol. 6), levando-se em consideração o máximo de 8 h/aula por dia, atinge, aproximadamente, 50% do total constante do projeto/proposta aprovado pela Seter/DF. Além disso, consoante exposto pela Comissão de TCE do MTE, a documentação referente à execução do contrato nº 3/1999 foi encaminhada juntamente com os documentos referentes à execução do contrato nº 71/1999, sendo impossível individualizar as turmas e os cursos referentes a cada um dos contratos;**

c) **os requisitos para a realização dos pagamentos não foram cumpridos, violando o disposto na cláusula 3.3 dos contratos. Não foram apresentados os relatórios exigidos e os cronogramas físico-financeiro não foram cumpridos, o que não foi justificado ou autorizado pelo executor técnico do contrato. O ordenador de despesas autorizou os pagamentos sem nenhum questionamento, inclusive quanto ao atendimento do disposto na cláusula 5ª dos contratos quanto à comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários resultantes de sua execução, sob pena de inadimplência**

contratual. Ademais, não há nenhum documento que comprove a realização dos eventos e a participação dos treinandos;

d) o Sr. Marco Aurélio Lopes agiu com negligência ao autorizar o pagamento das parcelas dos contratos sem a comprovação da execução dos objetos e sem o adimplemento de cláusulas contratuais;

e) o processo de pagamento referente ao contrato CFP nº 3/1999 foi autuado em 25/6/1999. O pagamento da primeira fatura, no valor de R\$ 497.700,00 (quatrocentos e noventa e sete mil e setecentos reais), datada de 25/6/1999, foi aprovado pelo executor técnico (fl. 502 do vol. 3), com base em documentos recebidos da entidade (fls. 504 a 559 do vol. 3). Essa parcela foi paga em 30/6/1999 (fls. 561 a 566 do vol.3);

f) o primeiro relatório parcial indica a relação de cursos oferecidos, o número de alunos, as turmas, a carga horária, os turnos, as datas de início e de término e os 102 instrutores (fls. 503 a 559 do vol. 3). No relatório que embasou o pagamento da 2ª parcela (fls. 571 a 574 do vol. 3), não há documentação suplementar que comprove as afirmações contidas no texto, constando, em anexo, somente fotos. Já o relatório parcial para fins de recebimento da 3ª parcela informa terem sido atingidos 76,77% da meta, sem apresentar qualquer comprovação (fls. 586 a 588 do vol. 3). Finalmente, o relatório geral pedagógico informa que 102% da meta foram atingidos (fls. 599 a 667 do vol. 3). Apesar de todas as informações prestadas, nada foi demonstrado ou provado por meio de documentações complementares;

g) o pagamento da primeira parcela do contrato CFP nº 71/1999 foi realizado com base em um relatório no qual consta uma declaração de atendimento a vários estabelecimentos e um mapa de distribuição dos cursos (fls. 216 a 222 do vol. 21). Para receber a 2ª parcela, a entidade deveria comprovar a realização mínima de 60% (sessenta por cento) da programação total. Apesar da inexistência dessa comprovação, a 2ª parcela foi paga (fl. 294 do vol. 21). Além disso, o atesto da execução dos serviços, referentes ao período de 24 a 30/11/1999, foi emitido pelo executor técnico em 8/11/1999 (fl. 292 do vol. 21), ou seja, o atesto ocorreu bem antes da possível realização dos cursos;

h) para receber a última parcela, a entidade deveria comprovar a realização integral das programações previstas. Além de não ter sido comprovada a realização dos cursos, o atesto da execução dos serviços foi emitido em data anterior. Aduz-se que, apesar das divergências existentes na documentação e das irregularidades descritas anteriormente, o executor técnico considerou o objeto totalmente cumprido;

i) diante do acima exposto, o ACE considerou ter ficado evidenciada a inexecução dos Contratos CFP nº 3/1999 e nº 71/1999, o que submete as partes às penalidades previstas na legislação aplicável;

(...)

- Análise da unidade técnica

a) a inexecução contratual de que trata a presente TCE foi apontada em virtude dos indícios de descumprimento da carga horária avençada. Referidos indícios constam do Relatório Final apresentado pela entidade, o qual contém os nomes dos treinandos, o período de realização dos cursos e os estabelecimentos beneficiários. A título de exemplo, o curso de 'Qualidade Total no Atendimento', previsto para ser realizado em 100 horas/aula para 4.015 alunos, teria sido ministrado para 4.250 alunos em 40 horas/aula, considerando uma carga horária diária de 8 horas, posto que foi executado em 5 dias. O mesmo foi verificado em relação ao curso de 'Práticas na Manipulação de Alimentos', que, no projeto, tinha a previsão de ser realizado em 100 horas/aula para 3.675 alunos, tendo sido realizado para 3.850 alunos em, no máximo, 40 horas/aula;

b) para melhor compreensão dos projetos desenvolvidos pelo Sindhobar e das alegações de defesa apresentadas, o ACE apresentou o seguinte quadro resumo dos cursos objeto dos Contratos em exame, o qual contém informações sobre a carga horária, o total de alunos, o custo total e o custo da hora/aula previstos para cada curso:

Contrato nº 3/1999 (fls. 346 a 350 do vol. 2) - METAS					
Curso	Nº alunos	Horas/aula	Horas/aula/aluno	Custo total (R\$)	Custo hora/aluno
Práticas Manipulação de Alimentos	3.675	100	367.100	588.735,00	1,60
Práticas avançadas	605	100	60.500	97.284,00	1,61
Aperfeiçoamento da	150	100	15.000	24.120,00	1,61

Funç. de Recepcionista					
Aperfeiç. Funç. Gerente de Alim. e Bebidas p/ Hotéis	70	100	7.000	11.704,00	1,67
Qualidade Total no Atendim. ao Cliente	4.015	100	401.500	643.203,00	1,60
Analista de Custos do Setor de Hotelaria	150	100	15.000	25.200,00	1,68
Aperfeiç. da Funç. de Governanta	400	100	40.000	64.080,00	1,60
Aperfeiç. da Funç. de Camareira	400	100	40.000	64.080,00	1,60
Higiene, Conserv. e Armaz. de Prod. Alimentícios	200	160	32.000	52.560,00	1,64
Desenv. das Hab. na Manipulação de Verduras e Legumes	180	160	28.800	47.304,00	1,64
Garantia e Contr. Total da Qualid. dos Alim., em Sist. Alim., Coletiva	155	160	24.800	40.734,00	1,64
Total	10.000		1.032,100	1.659.004,00	1,60

c) conforme se verifica nesses quadros, cada curso deveria ter 100 horas/aula, exceto os de Higiene, Conservação e Armazenamento de Produtos Alimentícios, de Desenvolvimento das Habilidades na Manipulação de Verduras e Legumes e de Garantia e Controle Total da Qualidade dos Alimentos em Sistemas de Alimentação Coletiva, que teriam 160 horas. Além disso, todos os cursos previam capacitação em habilidades básicas, específicas e de gestão e foram planejados para serem ministrados em 8 ou 6 horas/dia, dependendo do curso (fls. 343 e 346 a 350 do vol. 2 e 176 e 177 do vol. 20);

d) em relação à documentação juntada aos autos pelo Sindhobar com vistas a comprovar a realização das metas previstas nos projetos aprovados pela Seter/DF, cabe esclarecer que nas 'Fichas de Frequência e Avaliação dos Alunos', constam os campos para inclusão do curso, período em que foi realizado, professor, estabelecimento, nome dos alunos e avaliação. Nos documentos juntados a este processo, em alguns casos, ao invés do nome do curso é mencionada a habilidade (básica, de gestão ou específica) e o período de realização vai de **junho a setembro**, exceto no que concerne aos cursos de Aperfeiçoamento para Governanta, Aperfeiçoamento para Camareira e Aperfeiçoamento da Função de Recepcionista de Hotéis, em que constam turmas realizadas, respectivamente, em 13 a 18/12, 13 a 24/12 e 6 a 18/12 (fls. 2.963 a 2.983 do vol. 14);

e) não constam do processo fichas de frequência para todos os cursos previstos no projeto, tendo sido encaminhado o referido documento relativo ao curso de 'Normas de Processamento de Alimentos', que não havia sido incluído nas metas propostas pela entidade. Referido treinamento teria sido realizado no período de 6 a 19/12/1999 (fls. 3.125 a 3.195 do vol. 15);

f) foram anexadas aos autos as Folhas de Frequência dos Instrutores que ministraram os cursos de Práticas na Manipulação dos Alimentos e Qualidade Total no Atendimento ao Cliente (vol. 10 e 11), nas quais consta que os referidos cursos foram realizados no período de 1º/6 a 21/12, com carga horária variando entre 1 e 10 horas, o que totalizou 9.989 horas/aula no caso do primeiro e 3.137 horas/aula para o segundo. Não foram juntadas as Folhas de Frequência de Instrutor dos demais cursos previstos nos projetos;

g) nas Folhas de Frequência dos Instrutores, foram constatadas as seguintes inconsistências:

- Ana Paula S. Netto D'Ávila - folhas de frequência repetidas (fls. 2.177, 2.179 e 2.180 do vol. 10);
- Ana Paula Linhares Martins/Deuzimar, Alda Jacy Dias, Delma Lourenço de Souza, Daniela R. de Oliveira Bomfim/Iana Carla S. Santos e Reginaldo Magno de Sá Júnior - ministrando aulas em 2 lugares diferentes nos mesmos dias, 8 horas/dia (fls. 2.225 e 2.232 a 2.234 do vol. 10; 2.396, 2.397, 2.410, 2.411, 2.428 e 2.429 do vol. 11);

- Eliney Vieira Marra Nunes, Luciana B. de Almeida e Sirley S. Santos - ministrando aulas em 3 lugares diferentes, nos mesmos dias, 8 horas/dia (fls. 2.241 a 2.243, 2.299 a 2.301 e 2.269 a 2.271 do vol. 10);

- Rosângela/Agostinha, Rosângela/Iolanda, Rosângela/Joana D'Arc e Rosângela/Renata - ministrando aulas em 7 lugares diferentes, nos mesmos dias, 8 ou 9 horas/dia (fls. 2.285 a 2.290 e 2.292 do vol. 10);

h) verificou-se que os elementos probatórios apresentados pela entidade são incompletos e inconsistentes, não servindo isoladamente para comprovar o cumprimento dos objetos contratuais. Por essa razão, tomando como parâmetro o Relatório Final elaborado pelo Sindhobar, onde estão expressos cursos, alunos, estabelecimentos beneficiários e períodos de realização, e considerando, ainda, para fins de cálculo, que cada turma tivesse sido treinada por 8 horas em cada dia de curso, conclui-se que a entidade não cumpriu a carga horária total prevista para todos os cursos;

i) de acordo com o mencionado Relatório, os cursos foram realizados no período de 5/6/1999 a 1º/9/1999, enquanto que o Contrato nº 3/1999 foi assinado em 21/6/1999 e o de nº 71/1999 em 24/11. Portanto, antes mesmo da primeira contratação, o Sindhobar ministrou aulas por conta dos recursos que seriam repassados. Aduz-se que após a segunda contratação não mais foram realizados cursos;

j) não obstante a fragilidade dos documentos apresentados pelo Sindhobar, mas considerando que não se pode afirmar a inexecução total das metas propostas, ante as evidências da realização de treinamentos, o ACE entendeu ser razoável aceitar os dados constantes do Relatório Final, que foram oficialmente divulgados pela entidade, inclusive com a edição da Revista 'Aprender Fazendo' (fls. 63 a 94 do vol. 23). Assim sendo, teriam sido concretizados os seguintes treinamentos:

Curso	Nº de alunos	Horas/Aula/Aluno
Práticas Manip. de Alimentos	3.871	179.008
Práticas Avançadas	296	11.840
Aperfeiç. da Funç. de Recepcionista	185	7.400
Aperfeiç. Funç. Gerente de Alim. e Bebidas p/Hotéis	25	3.800
Qualidade Total no Atend. ao Cliente	4.122	194.808
Analista de Custos do Setor de Hotelaria	41	4.100
Aperfeiç. da Funç. de Governanta	514	20.560
Aperfeiç. da Funç. de Camareira	549	21.960
Higiene, Conserv. e Armaz. de Prod. Alimentícios	211	32.072
Desenv. das Hab. na Manipulação de Verduras e Legumes	211	32.072
Garantia e Contr. Total da Qualid. dos Alim. em Sist. Alim. Coletiva	211	32.072
Total	10.236	539.692

k) contudo, convém que sejam levados em conta apenas os cursos realizados na vigência dos referidos acordos, excluindo-se, portanto, os que, segundo consta, foram realizados anteriormente à assinatura do Contrato nº 3/1999, aqueles previstos no projeto de que trata o Contrato nº 71/1999, em sua totalidade, bem como os cursos de Higiene, Conservação e Armazenamento de Produtos Alimentícios; de Desenvolvimento das Habilidades na Manipulação de Verduras e Legumes e de Garantia e Controle Total da Qualidade dos Alimentos em Sistemas de Alimentação Coletiva (Contrato nº 3/1999), os quais, segundo informação inserida na revista, foram realizados com recursos próprios do Sindhobar (fls. 93-v do vol. 23);

l) dessa forma, levando em conta as informações divulgadas pela entidade no referido Relatório Final, com as ressalvas feitas no item anterior, chega-se ao valor de R\$ 949.135,81 (novecentos e quarenta e nove mil, cento e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos), correspondente ao total

de inexecução das metas propostas pelo Sindhobar para o Contrato nº 3/1999, conforme se verifica no quadro a seguir:

Realizado - Contrato nº 3/1999					
Curso	Nº alunos	Horas/aula/ aluno	Diferença Horas/aula/ aluno	Custo hora/aluno (R\$)	Valor Inexecução (R\$)
Práticas Manipulação de Alimentos	3.871	179.008	-188.492	1,60	-301.964,18
Práticas avançadas	296	11.840	-48.660	1,61	-78.245,28
Aperfeiçoamento da Funç. de Recepcionista	185	7.400	-7.600	1,61	-12.245,28
Aperfeiç. Funç. Gerente de Alim. e Bebidas p/ Hotéis	25	3.800	-3.200	1,67	-5.350,40
Qualidade Total no Atendim. ao Cliente	4.102	194.008	-207.492	1,60	-332.402,18
Analista de Custos do Setor de Hotelaria	41	4.100	-10.900	1,68	-18.312,00
Aperfeiç. da Funç. de Governanta	514	20.560	-19.440	1,60	-31.142,88
Aperfeiç. da Funç. de Camareira	549	21.960	-18.040	1,60	-28.900,08
Higiene, Conserv. e Armaz. de Prod. Alimentícios	-	-	-32.000	1,64	-52.560,00
Desenv. das Hab. na Manipulação de Verd. e Legumes	-	-	-28.800	1,64	-47.304,00
Garantia e Contr. Total da Qualid. dos Alim. em Sist. Alim., Coletiva	-	-	-24.800	1,64	-40.734,00
Total	9.583	442.676	-589.424	-	-949.135,81

m) com relação ao Contrato nº 71/1999, pelas razões acima expostas, o valor da inexecução corresponde ao valor total repassado, equivalente a R\$ 198.000,00 (cento e noventa e oito mil reais), que somado aos R\$ 949.135,81 (novecentos e quarenta e nove mil, cento e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos), relativos à inexecução do Contrato nº 3/99, perfazem um débito total de R\$ 1.147.135,81 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, cento e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos);

n) assim sendo, entendeu-se que foi comprovada nos autos a realização de apenas 442.676 horas/aula/aluno, o que equivale a 42,89% do total de 1.032.100 horas/aula/aluno previstas no projeto relativo ao Contrato nº 3/1999, bem como a inexecução total do Contrato nº 71/1999;

o) com esboço nessas considerações, conclui-se que a unidade técnica não cometeu nenhum equívoco quando aventou o descumprimento da carga horária proposta pelo Sindhobar. De fato, a metodologia utilizada, segundo consta, previu a realização de aulas presenciais e à distância (*in company*). Contudo, diferentemente do alegado pela defendente, a Secex considerou as aulas de habilidades específicas, de habilidades básicas e de gestão e à distância, uma vez que os documentos comprobatórios juntados aos autos não fazem essa discriminação, a não ser em alguns casos de listas de presença de alunos;

p) sendo os cursos compostos por disciplinas das três habilidades e considerando que no Relatório Final é mencionado o período de realização de cada curso, pressupõe-se que nos respectivos períodos foram ministradas todas as aulas previstas, inclusive à distância. Verificou-se que, mesmo levando em conta que cada dia de aula tenha sido de 8 horas, diferentemente do que demonstram as listas de presença de professores anexadas, nenhum dos cursos teve sua

carga horária executada integralmente, correspondente a 100 ou 160 horas e não 100 horas como argumentado pela defendente;

q) portanto, as alegações de defesa não merecem ser acolhidas (...)

VOTO

[...]

III - Existência de dano ao erário

8. Iniciarei a análise do mérito das presentes contas verificando a existência de dano ao erário. Compulsando os presentes autos, constatei que existiam regras contratuais que condicionavam o pagamento dos serviços executados. Entretanto, essas regras não foram observadas pela Seter/DF, pois as parcelas foram pagas sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações. Aduzo que a unidade técnica apresentou uma extensa relação de irregularidades verificadas na execução dos contratos sob enfoque. Apesar de ter sido concedida oportunidade de defesa aos responsáveis, essas irregularidades não foram ilididas nem foi comprovada a execução integral do objeto contratado, o que legitimou a proposta de imputação de débito aos citados. Ademais, não foram apresentados documentos idôneos que comprovassem a adequada destinação da totalidade dos recursos recebidos pelo Sindhobar.

9. Assim sendo, concordo com as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que existe débito a ser ressarcido.

IV - Quantificação do dano ao erário

10. Resolvida a questão da existência de dano ao erário federal, cumpre determinar o seu valor. **A unidade técnica apontou um débito no valor histórico de R\$ 1.147.135,81 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, cento e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos), correspondente a 61,77% do montante contratado.** O ilustre representante do Parquet especializado concordou com esse entendimento.

11. **Nesse ponto, discordo da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, pelas razões que passo a expor. Segundo as instâncias que me precederam no exame destes autos, é razoável aceitar os dados constantes do Relatório Final apresentado pelo Sindhobar como verídicos. Aduzo que esses dados foram publicados na Revista ‘Aprender Fazendo’, de autoria daquele sindicato.**

12. **Ocorre que a Secex excluiu desses quantitativos os treinamentos realizados fora do período de vigência dos contratos sob comento, além de três cursos que teriam sido supostamente realizados com recursos próprios do Sindhobar.**

13. **Julgo que essa glosa, no valor histórico de R\$ 141.664,00 (cento e quarenta e um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais), não deveria ter sido realizada. A uma, porque, tendo em vista o contexto em que foi implementado o Planfor no DF em 1999, a irregularidade consistente na realização de treinamentos fora do período avençado deve ser relevada, em caráter excepcional. A duas, porque, caso os três treinamentos contratados tenham sido efetivamente realizados com recursos próprios do Sindicato, não parece adequado impor ao Sindhobar a obrigação de restituir os valores respectivos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública. A três, porque, em consonância com o disposto no art. 210, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, a apuração do débito far-se-á mediante estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que, seguramente, não excede o real valor devido.**

14. **Assim sendo, considero que o valor histórico do débito a ser ressarcido é R\$ 1.005.471,81 (um milhão, cinco mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e um centavos), correspondentes a 54,14% do total contratado.**

15. Com supedâneo no acima exposto, entendo que os documentos acostados aos autos pelo Sindhobar e pelos demais responsáveis não são aptos a demonstrar a integral execução contratual, tendo em vista os indícios de irregularidades detectados nestes autos. Acrescento que os instrumentos de controle comprovadamente falharam na sua função de garantir que um serviço contratado só fosse pago quando efetivamente prestado. Ademais, em conformidade com o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos deve demonstrar sua correta aplicação, o que não ocorreu no presente caso. Consequentemente, com as devidas vênias das instâncias que me

antecederam, o débito a ser imputado aos responsáveis deve ser R\$ 1.005.471,81 (um milhão, cinco mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e um centavos), em valores históricos.’

23. Nota-se que os documentos apresentados pelo Sindhobar foram suficientes para a comprovação parcial do objeto do convênio, tendo em vista a efetiva demonstração de apenas 45,86% dos treinamentos. Dito de outra forma, o Tribunal aceitou as despesas que tinham lastro documental. Cabe lembrar o entendimento assentado no Acórdão 7580/2015-TCU-1ª Câmara, quanto à documentação necessária à prestação de contas nos convênios do Planfor:

‘Nos convênios do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), a prestação de contas de treinamentos exige a comprovação de existência de instrutores, treinandos e instalações físicas, como relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas e comprovantes de pagamentos dos encargos previdenciários, que atestem o adimplemento do objeto.’

24. Ademais, salienta-se que, de acordo com o item 3.3 dos contratos 3/1999 e 71/1999 (peça 19, p.47 e peça 95, p.43), 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).

25. Ocorre que tais regras contratuais não foram observadas, pois as parcelas foram pagas (conforme ordens bancárias às peças 189, p.25, 42; 190, p.5; 191, p.34; 196, p.26; 197, p.45 e 58) sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações, razão pela qual o débito foi de R\$ 1.005.471,81.

26. 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 foram 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.

27. 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.’

28. 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 dos contratos 3/1999 e 71/1999, 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. Aliás, tal argumento foi rechaçado no voto condutor do Acórdão 565/2010-TCU-Plenário, que examinou três recursos de reconsideração (peça 10, p.43):

‘10. No recurso, o Sindicato se limita a fazer considerações de ordem genérica, sem comprovar, mediante documentação idônea e robusta, o cumprimento dos contratos firmados com a Seter. Deixou de rebater, em consequência, a existência e a quantificação do débito. **Este foi calculado de forma objetiva, a partir dos dados constantes da publicação ‘Aprender Fazendo’, editada pelo próprio Sindhobar, em cotejo com as horas/aula previstas em contrato.** Isso não obstante a fragilidade e a inconsistência da documentação encaminhada em atenção à citação (fis. 335/336 - vol. principal).

29. Desse modo, não há como acolher as alegações de ausência de dano ao erário.’

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

Argumentos

30. 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 220, p.34).

31. 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 220, p.12 e 15).

32. 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 220, p.34/37).

33. 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 220, p.13/15, 37/39). Entende que não havia razão para imputar responsabilidade ao gestor por atos que receberam a chancela da PGDF (peça 220, p.13/14).

Análise

34. 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 220, p.67 e 111, respectivamente).

35. 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 220, p.124).

36. 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 220, p.175), *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’

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

38. 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 220, p.31/32).

39. 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, do Sindhobar 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.

40. Quanto ao amparo do Parecer 5.054/97 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF (peça 192, p.31/37), observa-se no Relatório, que antecede o acórdão recorrido, a seguinte análise (peça 9, p.7):

‘b) o citado 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 do Sindhobar. 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 do Sindhobar nem à dispensa generalizada de licitação.’

41. 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.’

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.’

42. 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.

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

Da análise de responsabilidade do ex-Secretário em relação a fiscalização dos contratos 3/1999 e 71/1999, firmados entre a Seter/DF e o Sindhobar

Argumentos

44. 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 220, p. 19 e 47/48);

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 220, p.16);

c) o MTE não definiu as diretrizes dos cursos a serem ministrados, tampouco fiscalizou a aplicação dos recursos transferidos (peça 220, p.47);

- d) o Tribunal desconsiderou que a Seter/DF, por orientação do MTE, contratou o Uniceub para fiscalizar a execução do contrato (peça 220, p.17/18);
- e) o Uniceub foi contratado para fiscalizar os contratos no âmbito do PEQ/DF/99, devido à sua inquestionável reputação ético-profissional (peça 255, 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 255, p.2);
- g) o Uniceub tinha o dever de comprovar, em campo, a execução dos contratos pelas entidades contratadas pela Seter/DF (peça 255, 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 255, 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 255, 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 255, 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 255, 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 255, 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 255, 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 dos contratos 3/1999 e 71/1999 (peça 255, p.8).

Análise

45. 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 (item 25, peça 9, p.21). 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.
46. 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 3, p.44):
- ‘11. irregularidades decorrentes do Contrato nº 026-PE/CFP/99, firmado como UniCeub, relativas à contratação intempestiva para as atividades de fiscalização, a falta de especificação clara e precisa da extensão e abrangência da fiscalização, indicação dos contratos/ações a serem fiscalizados, fornecimento das informações necessárias à completa realização da fiscalização e providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub, assim como falha de fiscalização/supervisão efetiva e de acompanhamento sobre a execução do contrato com o SINDHOBAR, produzindo conclusões não fidedignas sobre os resultados das ações de educação profissional (conforme descrito nos parágrafos 88 a 123 e 139 a 141 da instrução)’
47. Consta do Relatório que precedeu o acórdão recorrido, que (peça 9, p.9):
- ‘d) o Contrato nº 26/1999 definiu o respectivo objeto de forma ampla e pouco precisa, uma vez que não especificou cada contrato que o UniCeub iria fiscalizar. Dessa forma, feriu o art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, o qual determina que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam;

e) a simples leitura do primeiro relatório do UniCeub (fls. 45 a 66 do vol. 22) seria suficiente para constatar que a entidade não cumpriu o objetivo do contrato. Assim, a autoridade superior deveria ter adotado prontamente medidas corretivas, o que não ocorreu. 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, 7 tinham iniciado os cursos e 1 já havia concluído o treinamento (Sindhobar)'

48. Observa-se que a atuação do Uniceub se deu de forma auxiliar, colaborativa, de modo que a responsabilidade primeira pela fiscalização dos contratos firmados era dos gestores da Seter/DF, sendo a responsabilidade do Uniceub subsidiária, porquanto apenas assistia e subsidiava o órgão, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

‘Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, **permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.**’

49. A jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema é a seguinte:

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

Nas medições de obras, a contratação de terceiros para auxiliar a fiscalização do representante da Administração não afasta a responsabilidade desse agente, conforme se apreende do art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93. Acórdão 1925/2015-TCU-Plenário

A contratação de empresa para que auxilie a Administração na fiscalização de contratos não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição. Acórdão 606/2009 –TCU- Plenário

A responsabilidade da Administração Pública não se exime com a contratação de serviços de supervisão e auxílio no controle da execução contratual. Acórdão 1930/2006 –TCU- Plenário

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 de acompanhamento, controle e avaliação das ações previstas, conforme expressa disposição do Convênio n.º 005/99 – MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, peça 192, p.8).

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 o Sindhobar, mas isso não isenta o recorrente de responsabilidade, considerando que a ele, como já se disse, cabia, em primeira ordem, a fiscalização dos contratos, 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 às atividades de supervisão, **entrevista criada 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 as exigido da empresa (fl. 337, vol. 6). Dos depoimentos dos executores e do Uniceub, **resta até mesmo permitida a conclusão de que havia a intenção dos gestores da Seter de fragilizar os instrumentos de controle, mantendo eles um contato direto com as contratadas e autorizando os pagamentos sem a preocupação da efetiva realização dos cursos ou não.**’

54. Não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial no processo 2001.34.00.018444-2 (peça 255, p.67/78), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com o Sindhobar, 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. É de se esclarecer que o papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados no Acórdão 2343/2006-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 255, p.32/47), 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 mencionou nada acerca de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Uniceub, mormente sobre o contrato firmado com o Sindhobar.

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 (falhas operacionais do Planfor, MTE não desempenhou sua atribuição fiscalizatória e a Uniceub fora contratada para fiscalizar o contrato celebrado entre a Seter e o Sindhobar) apresentados pelo ex-Secretário não têm o condão de afastar a sua reponsabilidade em relação à 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 220, p.12);

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 220, p.32).

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 220, p.31/32);

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 220, p. 22, 32, 44);

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 220, p.44/47);

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 220, p.48/51);

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 220, p.5/9, 18/19, 22/26);

(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 220, p.5, 9, 26/29, 40/41 e peça 255, 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 220, p.41/43);

(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 220, p.40/41).

Análise

60. Antes de examinar a responsabilidade do ex-Secretário, faz-se uma breve contextualização das TCEs instauradas neste Tribunal, referentes ao Planfor/1999 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
Regulares.	1	004.807/2002-0
Regulares com ressalvas.	19	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
Irregulares, sem débito. Aplicação de multa.	3	003.197/2001-6, 003.129/2001-6 e 003.116/2001-8
Irregulares com débito.	4	003.099/2001-5, 003.192/2001-0, 003.118/2001-2 e 003.120/2001-0
Total	27	

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

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 TCEs 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 ilíquidáveis. 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 (peça 192, p.6/16).

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’

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 192, p.6/16) e realizados por meio dos contratos nº 3/1999 e 71/1999 (peça 188, p.7/10 e peça 195, p.40/43, 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. Cabe ao titular de um órgão escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa *in eligendo*, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente. Neste ponto, convém esclarecer que a delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma (Acórdão 479/2010–TCU- Plenário).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

77. Foi o que ocorreu no caso sob exame, em que o recorrente, como signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat 05/1999 e dos contratos nº 3/1999 e 71/1999, a despeito de, eventualmente, ter delegado competência para que outras pessoas praticassem determinados atos na execução de despesas custeadas com recursos provenientes dos aludidos ajustes, deixou de exercer de forma efetiva e diligente o controle da

execução dessas despesas, sendo, por isso, pessoalmente responsável pelas irregularidades apuradas nos autos.

78. 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 220, p.31/32).

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

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

81. 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 9, p.28/30):

‘XII - Análise da responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce

(...)

50. Como bem ressaltou o eminente Procurador-Geral em seu parecer, o Planfor mostrou-se megalomaniaco e despreocupado com o controle. No âmbito do DF, verificou-se que os gestores da Seter tinham consciência de que a meta fixada para o exercício de 1999 era excessivamente otimista. Visando apenas fornecer uma ideia de quão ambiciosa era essa meta, destaco que o número previsto de treinandos no DF, naquele exercício, totalizava 148.000 pessoas, correspondendo, aproximadamente, ao total de desempregados então existentes no Distrito Federal. **Aduzo ter ficado demonstrado nos autos que a direção da Seter tinha conhecimento de que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram claramente insuficientes para atender ao que dela se esperava no que diz respeito à fiscalização dos serviços prestados pelas entidades contratadas para ministrar os cursos. Além disso, quando surgiram problemas relevantes, como a perda do banco de dados relativo à clientela do Planfor, que implicou a adoção de um processo de captação de alunos com base em critérios nem sempre condizentes com os objetivos do programa, a Seter, ao invés de adiar os cursos ou diminuir o número de treinandos, optou por manter cronograma e metas que se sabia inviáveis. Assim, foi priorizada a manutenção da quota do DF nos próximos orçamentos do Planfor, em detrimento da qualidade dos treinamentos e do atendimento ao público-alvo do Programa.**

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

52. A propósito, Hely Lopes Meirelles ensina que a fiscalização hierárquica (Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619):

‘É um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.’

53. Aduzo que o responsável não adotou as providências cabíveis no sentido de sanar as inúmeras e graves irregularidades ora examinadas, o que demonstrou a ausência de controle no órgão. Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. A propósito, vale citar novamente Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):

‘A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.’

‘No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. Descumpri-los ou renunciá-los equivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar aos meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração.’

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

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

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

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

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

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

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

56. **A alegada impossibilidade de se responsabilizar Secretários de Estado não encontra respaldo na Jurisprudência desta Corte. Ao contrário da tese sustentada pelo citado, o TCU entende que o Secretário de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Para tanto, basta que ele tenha**

praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar um determinado convênio.

57. Consoante o disposto na Decisão TCU Plenário nº 180/1998, são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos Municipais (nesse último caso, quando assinam convênios mas não são seus executores diretos). Ressalto que, caso esses agentes políticos pratiquem atos administrativos, eles podem ser responsabilizados pelas consequências desses atos. No presente caso, o então Governador do Distrito Federal, Sr. Joaquim Domingos Roriz, não foi incluído no rol de responsáveis porque não praticou atos administrativos, mas apenas atuou politicamente ao celebrar o convênio firmado com o MTE.

(...)

59. **Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos, que foi atestada pela unidade técnica. Causa espécie que o titular daquela Secretaria não tenha adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, eles eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e o pagamento das entidades contratadas. Acrescento que, ao indicar servidores para o exercício cumulativo de várias funções, o Secretário da Seter praticou um ato imprudente, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos esses contratos, o maior dos quais visava treinar 48.000 alunos, que comporiam 1.920 turmas de 25 alunos cada.**

60. Tendo em vista que as irregularidades descritas no parágrafo 47 deste Voto não foram ilididas, à exceção daquela consignada no item 49, entendo que as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce devem ser julgadas irregulares. **Considerando ter ficado demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com negligência ou imprudência e que sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução dos contratos firmados com o Sindhobar** (destaques acrescidos).

82. Oportuno acrescentar o entendimento do Relator do Acórdão 2343/2006-TCU-Plenário, que expôs os critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos (peça 9, p.20/21):

‘V - Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos

16. 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).’

17. 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.**’

18. 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.’

19. **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.

20. 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.

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

22. **Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexa causal. Quanto ao resultado, saliento que só será possível imputar responsabilidade e, consequentemente, só haverá obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. Diante da inexecução contratual parcial, comentada nos parágrafos 8 a 15 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário.**

23. **O nexa 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 nexa causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo possível enunciar uma regra absoluta. Assim, a existência de nexa causal entre as condutas dos agentes públicos e o dano causado aos cofres da União será analisada individualmente no momento oportuno.

24. Finalmente, aduzo que considerações de teor semelhante serviram de base à elaboração do Voto condutor do Acórdão nº 1.693/2003, o qual foi acolhido por unanimidade por este Plenário quando do

julgamento do TC nº 003.089/2001-9, relativo à TCE instaurada para apurar irregularidades ocorridas na contratação da Fundação Teotônio Vilela - FTV. Assim sendo, esse método de análise já foi aceito por esta Colenda Corte de Contas.'

83. 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).

84. 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, na Decisão Plenário-TCU 180/1998 e nas seguintes decisões:

‘O Secretário de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Para tanto, basta que ele tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar um determinado convênio. Acórdão 2002/2010 – TCU- Plenário

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

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

O Secretário de Estado quando assina convênios pode ser responsabilizado, mesmo não sendo o executor direto, pois não é considerado agente político. Para tanto, basta que tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar determinado convênio. São agentes políticos: o Presidente da República; os Governadores; e os Prefeitos Municipais apenas quando assinam convênios, mas não são seus executores diretos. Caso tais agentes políticos pratiquem atos administrativos, podem ser responsabilizados pelas conseqüências desses atos. Acórdão 1132/2007 – TCU – Plenário’

85. 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 do Sindhobar (entidade contratada).

86. Nos casos em que a relação entre a Administração (Sete/DF) e a entidade privada (Sindhobar) é meramente contratual e esta tenha concorrido para cometimento de dano ao erário, quem responde perante a Administração é a pessoa jurídica contratada (Sindhobar), 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).

87. 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 do Sindhobar nestes autos.

88. 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.

89. 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.

90. 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).

91. 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.’

92. 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 220, p.45/47, 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.**

93. 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.

94. 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 de Wigberto Ferreira Tartuce.

RECURSO DE REVISÃO DO SINDHOBAR

Da análise da responsabilidade do ex-presidente do Sindhobar

Argumentos

95. O Sindicato alega que o Tribunal, após ter ciência da decisão judicial proferida em sede de mandado de segurança [favorável ao TCU - peça 2, p.40/50 e peça 3, p.1/4], não se empenhou para obter as

informações requeridas, inicialmente, por meio do Ofício-Circular nº 001/2000 da 7ª Secex - TC 003.473/2000-2, mesmo entendendo que as informações seriam necessárias para o deslinde do processo. Tal fato inviabilizou ao Tribunal a constatação da atuação criminosa do então presidente do sindicato, César Augusto Gonçalves (peça 235, p.6/7).

96. Entende que essa medida judicial, requerida pelo ex-presidente, pressupõe que o mesmo tinha algo a esconder (peça 235, 7).

97. Expõe o esforço da atual administração para a obtenção dos documentos faltantes à apreciação das contas, já que nada foi deixado pela gestão do ex-presidente do Sindhobar, César Augusto Gonçalves (peça 235, 8).

98. Sustenta que o ex-presidente ocultou os documentos do Sindhobar, referentes ao exercício de 1999, que foram digitalizados, gravados em CD pela empresa Astec, com posterior destruição da documentação em papel (peça 235, p.8, 16/17 e 73/77);

99. Afirma que a movimentação financeira dos recursos, oriundos dos contratos, revela a emissão de cheques a diversas pessoas jurídicas com inúmeros saques na 'boca do caixa', em afronta ao princípio da transparência [art. 20 da IN/STN 01/97], de acordo com o extrato bancário e cheques constantes à peça 235, p.13, 78/178; e peças 236, 237 e 238, p.1/13 (peça 235, p.9);

100. Relaciona as empresas que mais receberam aportes financeiros, ressaltando os elevados pagamentos (com saques em espécie) e o significativo destaque à empresa EDF Consultoria e Processamento de Dados, que recebeu cerca de 70% de toda a verba federal ofertada [peça 235, p.9/10]:

- EDF Consultoria e Processamento de Dados (R\$ 1.277.536,12);
- Gráfica Tipo Set Ltda. (R\$ 127.756,77);
- Instituto Gastronômico Brasileiro (R\$ 120.200,00);
- Stephanie Gráfica e Editora Ltda. (R\$ 117.717,39);
- Cooperativa de Instrutores (R\$ 202.837,62);
- Rio Sul Gráfica e Editora Ltda. (R\$ 19.152,17);
- AMV Assessoria e Marketing Ltda. (R\$ 167.483,88);
- Gráfica e Editora Taguatinga Ltda. (R\$ 25.000,00) e
- Gráfica e Papelaria Planalto Ltda. (R\$ 42.340,00).

101. Informa a proliferação de empresas gráficas, cujas atividades dificultam a comprovação de condutas reprováveis, fazendo referência à reportagem do jornal Correio Brasiliense, de 10/5/2015, em que se noticiou o faturamento de quase 2 milhões de reais pela Gráfica BSB 'de fachada' em contratos firmados com a Câmara dos Deputados¹ (peça 235, p.11).

102. Comunica que, em visita realizada, por iniciativa própria, na sede de algumas empresas, constatou o não funcionamento das empresas EDF Consultoria e Processamento de Dados; Gráfica Tipo Set Ltda.; Stephanie Gráfica e Editora Ltda.; AMV Assessoria e Marketing e Gráfica e Editora Taguatinga Ltda. nos endereços indicados nas certidões e/ou últimas alterações emitidas pela Junta Comercial do Distrito Federal (peça 235, p.11/13 e 25/72);

103. Entende possível que a antiga administração tenha utilizado ilegalmente o sindicato para benefício próprio, em razão da inobservância das regras de pagamento; da ocultação de documentos; da realização de pagamento a empresas com finalidades incompatíveis com a destinação programada para os recursos públicos; e da inconsistência física das empresas receptoras dos recursos (peça 235, p.13).

104. Alega que os documentos novos apontam a responsabilidade exclusiva e pessoal do ex-presidente do sindicato, na esteira da jurisprudência da Corte de Contas, visto que há evidência de conduta dolosa, abuso de poder e possível desvio de recursos em proveito próprio (peça 235, p.13).

105. Afirma que a 5ª Secex opinou pela responsabilidade pessoal do ex-presidente do sindicato (peça 3, p.34 e 40), sendo divergida pelo Relator *a quo*, que afastou a responsabilização daquele gestor (peça 235, p.5 e 14/15);

106. Informa que o ex-presidente do sindicato é réu em diversas ações de improbidade administrativa e ações criminais no âmbito da Justiça do Distrito Federal, apontado, inclusive, em reportagem encontrada na

¹ http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2015/05/10/internas_polbraeco.482617/grafica-de-fachada-faturou-quase-r-2-milhoes-da-camara-dos-deputados.shtml, consulta realizada em 6/9/2016

internet² (peça 235, p.15 e 17; e peça 238, p.19/24);

107. Sustenta que a atuação do dirigente sindical deve observar a defesa dos direitos e interesses coletivos/individuais da categoria e, na qualidade de gestor público, o dirigente sindical está sujeito ao controle de legalidade, moralidade e finalidade, por parte dos próprios interessados e do Ministério Público. Acrescenta que o aproveitamento da entidade sindical para a obtenção de fins espúrios e contrários aos interesses da categoria fere a presunção de legitimidade e boa-fé da atuação sindical (peça 235, p.15/16).

108. Assegura que as provas documentais denotam que o sindicato foi usado para fins pessoais de seu ex-presidente, que não pode ser encoberto pela personalização da entidade privada, segundo a 'Teoria da fraude contra credores' e a 'Teoria do abuso de direito' (peça 235, p.16).

109. Indica que, além da não comprovação da correta utilização dos recursos públicos, as evidências levam a concluir que o ex-presidente os usou para fins pessoais, em clara confusão patrimonial, o que atrai a sua responsabilização pessoal. Assim, entende que o ex-dirigente, o qual assinou contratos de milhões de reais, deve ser alcançado pelo Tribunal (peça 235, p.17).

110. Considera correta a aplicação da jurisprudência do TCU ao presente caso sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em razão da evidente participação dolosa, do abuso de poder, do dano ao erário e do possível desvio de valores em proveito próprio do ex-presidente (peça 235, p.13 e 18/19).

111. Assevera que os recursos não beneficiaram o sindicato, bem como não foram utilizados no objeto do convênio, razão pela qual o débito deve permanecer sob a responsabilidade pessoal do ex-presidente, a teor do parecer do Ministério Público/TCU, que antecedeu o Acórdão 279/1998-TCU-2ª Câmara [TC 279.226/92-6] (peça 235, p.19).

112. Alega que o contrato firmado com a Seter/DF, embora tivesse essa denominação, não comungou das vontades contrapostas e nem continha o elemento lucro, característicos de um contrato. Do contrário, o alinhamento entre as vontades para atingir o mesmo objetivo [capacitação de mão-de-obra] caracterizaram o instituto do convênio e/ou de uma transferência voluntária. Nesse sentido, a Seter descentralizou a execução do objeto do convênio para entidade sem fins lucrativos, que possuía capilaridade para melhor atingir os objetivos estatais (peça 235, p.20).

113. Reafirma que os recursos públicos não foram incorporados ao patrimônio do sindicato, amparando-se nas decisões do TCU: Acórdãos 2643/2007-TCU-1ª Câmara, 709/2008-TCU-Plenário e outros - e decisão do Supremo Tribunal Federal - MS 21.644/DF] (peça 235, p. 16/17 e 20/22);

114. Conclui que a responsabilização pessoal do ex-dirigente da Seter/DF e o afastamento da responsabilidade do ex-presidente do Sindhobar é injusta, pois, este é equiparado a agente público e não foi alcançado pela decisão do TCU (peça 235, p.22).

Análise

115. Para o entendimento da alegada omissão do Tribunal sobre as informações requeridas, inicialmente, no Ofício-Circular 7ª Secex nº 001/2000, apresenta-se trecho da instrução da 5ª Secex, de 20/2/2002 (peça 3, p.36):

‘145. Quando da auditoria no PLANFORJDF, objeto do TC 003.473/2000-2, a equipe de auditoria solicitou, por meio do Ofício-Circular 7ª Secex 001/2000, informações bancárias e contábeis às entidades, inclusive o SINDHOBAR (fls. 91/92), no intuito de verificar se as verbas federais foram empregadas conforme o projeto apresentado por elas próprias.

146. Em virtude disso, o SINDHOBAR impetrou mandado de segurança, processo MS 2000.25752-7, contra esse ato praticado pela equipe de auditoria, objetivando fossem liminarmente suspensos os efeitos do Ofício-Circular 7ª Secex nº 001/2000, bem como fosse a 7ª Secretaria de Controle Externo do TCU notificada para que se abstinhasse de enviar ofícios no sentido de obrigar, coagir e constranger o impetrante a revelar seu sigilo bancário e fiscal.

147. Afirma o Sindicato que as exigências do TCU são violadoras de direito líquido e certo, vez que fere a Constituição Federal, por objetivar quebra de sigilo bancário da entidade, bem como alega não ser da competência do Tribunal de Contas da União a exigência de abertura de contas e movimentos bancários de uma pessoa física ou jurídica, sem o devido processo legal e à mingua da autorização judicial (fl.92).

148. A medida liminar foi indeferida e a impetrante interpôs, então, agravo de instrumento, julgado

² <http://poderonline.ig.com.br/index.php/tag/cesar-augusto-goncalves/>, consulta realizada em 6/9/2016

pelo juízo da 4ª Turma do Egrégio TRF da Região e deferido parcialmente, concedendo efeito suspensivo ao agravo em apreciação, sustentando-se, em consequência, os efeitos da r. decisão agravada, até o julgamento definitivo do recurso, apenas com o fim de que não fosse o agravante constrangido a apresentar a documentação aludida nos itens 'a', 'b' e 'c' do Ofício-Circular Secex nº 001/2000 (fls. 91/92).

149. Conforme sentença de fls. 90/104, de 17/12/2001, adotando como razão de decidir parecer da lavra do Dr. José Diógenes Teixeira, transcrito nas fls. 94/104, por entender que na presente situação não se pode invocar a exceção do sigilo bancário, em face da origem pública das verbas envolvidas nos questionados contratos de prestação de cursos de qualificação profissional, submetendo-se, portanto, aos ditames do princípio da publicidade (CF, art. 37, caput), decidiu a MM. Juíza Federal Titular da 3ª Vara, Dra. Mônica J. Sifuentes P. Medeiros, com fundamento no citado parecer ministerial, denegar a segurança.'

116. O Ofício-circular nº 001/2000 da 7ª Secex foi expedido no âmbito do Relatório de Auditoria do TC 003.473/2000-2. Diante da negativa de atendimento ao ofício, a unidade técnica havia proposto a aplicação de multa ao Sindhobar, em 15/9/2000 (item 6, fl. 192 daquele processo) e, depois ao seu presidente, em 28/11/2000 (item 27, fls. 353 e 358). Tal proposta deixou de ser acolhida pelo Tribunal, em razão exposta no voto condutor da Decisão 1.112/2000-TCU-Plenário, de 13/12/2000 (fls. 388/390):

'A proposta de aplicação de multa pela obstrução ao exercício da auditoria tem como fundamento cláusula expressa do contrato firmado entre a Seter/DF e as entidades prestadoras de serviço, que impõe a estas últimas a obrigação de 'manter arquivado 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.' (fl. 34)

Além disso, as evidências de conluio entre as entidades e os responsáveis pela execução dos convênios determinam a jurisdição do TCU sobre todas as entidades privadas envolvidas.

O § 1º do artigo 42 da Lei 8.443/92 dispõe que em caso de sonegação, 'o Tribunal assinará prazo para apresentação dos documentos, informações e esclarecimentos julgados necessários, comunicando o fato ao Ministro de Estado supervisor da área ou à autoridade de nível hierárquico equivalente, para as medidas cabíveis'. De acordo com o § 2º do mesmo dispositivo, vencido o prazo e não cumprida a exigência, o Tribunal aplicará as sanções previstas no inciso IV do artigo 58.

De acordo com esses dispositivos, resulta que a aplicação da multa proposta requer prévia fixação de prazo pelo Tribunal. **Tendo em vista a constituição de TCEs para todas as entidades contratadas pela Seter/DF em 1999, devendo elas, portanto, apresentarem todos os elementos conducentes à demonstração da regular aplicação dos recursos públicos, entendo que será mais adequado que, em cada TCE, sejam avaliados os documentos que vierem a ser fornecidos, em sede de defesa, pelas entidades e requisitados os que se revelarem necessários para a elucidação dos fatos. Por conseguinte, deixo de acolher essa proposição da unidade técnica.'**

117. Observa-se, portanto, que esta Corte de Contas não se quedou inerte diante da negativa do Sindhobar apresentar os documentos requisitados pelo Ofício Circular 001/2000, da 7ª Secex.

118. Importa dizer que, após o Juízo Federal ter negado a segurança requerida pelo Sindhobar, em 17/12/2001 [peça 2, p.40/50 e peça 3, p.1/4], o Tribunal, dando prosseguimento ao presente feito, citou os responsáveis pela não comprovação da execução dos contratos, entre outras irregularidades, e concluiu pelo afastamento da responsabilidade de Cesar Augusto Gonçalves, conforme excerto do voto condutor do Acórdão 2343/2006-TCU-Plenário [peça 9, p.32]:

'68. No caso em tela, incumbe perquirir quem é o terceiro mencionado na alínea 'b' do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992. Considerando que quem celebrou o contrato com a Seter/DF foi o Sindhobar, fica patente que ele é o terceiro mencionado nesse dispositivo legal. Assim sendo, o Tribunal possui competência para imputar responsabilidade a esse sindicato, não podendo atribuir a obrigação de indenizar à pessoa física que assinou o termo contratual na condição de representante do Sindhobar.

69. Com esboço nesse entendimento, a jurisprudência pacífica deste Tribunal aponta na direção da responsabilização da pessoa jurídica contratada pelo Poder Público, sem questionar eventual atuação irregular dos gestores dessa entidade. Aliás, essa jurisprudência, mais do que pacífica, é unânime, pois desconheço decisão desta Corte de Contas que a contrarie. Nesse sentido, por exemplo, foi prolatada o Acórdão Plenário nº 163/2001, relativo à construção da sede do Tribunal Regional do Trabalho de São

Paulo, por meio do qual esta Corte atribuiu responsabilidade solidária à empresa Incal Incorporações S.A. e ao Grupo OK Construções e Incorporações S.A. Da mesma forma, ao analisar a regularidade dos empréstimos concedidos pelo Banco do Brasil à Encol, o TCU não cogitou de imputar responsabilidade pessoal aos gestores daquela construtora, apesar dos inúmeros indícios de irregularidades que teriam sido praticadas pelo Diretor-Presidente daquela empresa (Acórdão Plenário nº 1.086/2003).

70. Em face do exposto, fica patente que deve ser mantida a responsabilidade solidária do Sindhobar e afastada aquela que havia sido imputada ao Sr. César Augusto Gonçalves.

119. Assim, entende-se que o argumento apresentado não merece acolhimento.’

120. A alegada responsabilidade do ex-presidente pela ausência de documentos do Sindhobar, referentes ao exercício de 1999, tem base na informação trazida pela empresa Astec Auditoria e Contabilidade Ltda. Segundo a Astec, os documentos do sindicato de 1989 a 1999 foram digitalizados e gravados em CD e os documentos em papel foram incinerados. Tal operação se deu em 2005, nas dependências do sindicato, e os documentos digitalizados foram entregues, mediante protocolo, aos gestores da entidade à época (peça 235, p.74/75).

121. Ocorre que a declaração da empresa Astec (declaração de terceiro) prova tão-somente a sua existência, mas não o fato declarado, conforme firme jurisprudência do TCU (Acórdãos 2834/2015–2ª Câmara e 2455/2013-Plenário). Compete ao Sindhobar demonstrar a veracidade do que se alega, o que não se concretizou nestes autos.

122. Se o ex-presidente não deixou os alegados documentos na sede do Sindhobar e não os passou à gestão sucessora, poderia o Sindhobar tê-los requerido administrativamente. E, se eventualmente não obtivesse sucesso, poderia ter ajuizado ação de exibição de documentos em face do ex-presidente. No entanto, não há comprovação de que tais providências foram tomadas e, desse modo, não há como acolher o alegado.

123. Com relação à reportagem do jornal Correio Brasiliense, apesar da gravidade do que se noticiou, entende-se que tal fato não guarda relação com os eventos examinados neste processo.

124. A respeito das visitas realizadas nas sedes das empresas, o Sindhobar não informou o período que isto aconteceu, no entanto, pode-se afirmar, com base no requerimento feito à Junta Comercial do Distrito Federal no dia 20/5/2015, que se efetivaram após esta data (peça 235, p.26, 31, 44, 54, 61, 68).

125. Em consulta ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal (CNPJ), observa-se a baixa das seguintes empresas antes da visita do Sindhobar: EDF Consultoria em Processamento de Dados (desde 9/2/2015); AMV Assessoria (desde 31/12/2008); e Gráfica e Editora Taguatinga (desde 11/4/1996) [peças 256/258].

126. As Gráficas JC Stephanie, Tipo Set e Rio Sul (Ortacontal) estão com seus cadastros CNPJ ativos (peças 259/261). O recorrente não apresentou conclusão sobre a visita realizada na Gráfica Rio Sul. Com relação às outras duas, observa-se que a visita foi realizada nos endereços constantes de documentos confeccionados em 2008 e 2009 [instrumento particular de constituição da Gráfica e Editora JC Stephanie, de 20/6/2008 e a alteração contratual nº 6 da Gráfica Tipo Set, de 10/8/2009 (peça 235, p.32/42, 45/51)]. Com base em tais documentos, não há como afirmar que essas gráficas estavam ali instaladas no ano de 1999.

127. Assim, o fato de o Sindhobar não encontrar nenhuma atividade empresarial nas empresas em 2015 não permite concluir que elas não funcionaram ou não existiam [fisicamente] no exercício de 1999.

128. Também não constam dos autos as declarações de terceiros [que teriam atestado a inexistência física das empresas visitadas] indicadas pelo recorrente à peça 235, p.11/13. E, ainda que constassem, comprovariam tão-somente a sua existência, mas não os fatos ali declarados.

129. Desse modo, o recorrente não trouxe aos autos provas cabais da inexistência física das empresas mencionadas à peça 235, p.11/13 à época da execução dos contratos 3/1999 e 71/1999.

130. No que se refere à possibilidade de se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica ao presente processo, para responsabilizar pessoalmente o ex-presidente do sindicato (Cesar Augusto Gonçalves), é necessária a comprovação inequívoca de que o prejuízo ao erário [inexecução parcial dos contratos] tenha sido resultado de abuso da personalidade jurídica do Sindhobar, mediante o desvio de finalidade social ou confusão patrimonial, a teor do art. 50 do Código Civil. Segue a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema:

‘Nos casos em que a relação entre a Administração e a entidade privada é meramente contratual e esta tenha concorrido para cometimento de dano ao erário, quem responde perante a Administração é a

pessoa jurídica contratada, não os seus administradores. Estes somente podem responder pelo prejuízo ao erário mediante a desconsideração da personalidade jurídica da entidade. Acórdão 3455/2015-TCU-Primeira Câmara

Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios e administradores participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, mesmo quanto ao sócio majoritário ou controlador, pois a aplicação da teoria exige a conduta dolosa das pessoas naturais, com a configuração do abuso de direito mediante desvio de finalidade social ou confusão patrimonial. Acórdão 4407/2016-TCU-Primeira Câmara

Havendo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o TCU aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar os sócios da empresa contratada pelo dano causado ao erário, com fundamento no art. 50 do Código Civil. Acórdão 4481/2015-TCU-Primeira Câmara

A configuração de abuso de direito, fraude à lei e dano a terceiros ensejam a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Acórdão 3946/2012-TCU-Segunda Câmara

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica de entidade sem fins lucrativos, quando constatado abuso de personalidade em face de desvio de finalidade, a fim de responsabilizar seus administradores ou sócios/fundadores por dano causado à entidade, nos termos do Código Civil. Acórdão 7250/2012-TCU-Primeira Câmara

O TCU adota a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar sócios ou administradores de empresas contratadas pela Administração para que respondam pessoalmente por irregularidades graves no uso da pessoa jurídica, a fim de alcançar os reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, como se a pessoa jurídica não existisse. Acórdão 1984/2012-TCU-Plenário

Em caso de fraude comprovada, é possível a responsabilização não só da empresa, mas também dos sócios, de fato ou de direito, a partir da desconsideração da personalidade jurídica da instituição empresarial. Acórdão 1327/2012-TCU-Plenário

131. Por desvio de finalidade entende-se o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da pessoa jurídica, e por confusão patrimonial, a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o dos sócios, conforme já conceituou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte excerto decisório:

‘PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado **o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.**

5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1325663/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

132. Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam que, quando ocorre o desvio de finalidade, a sociedade passa a perseguir fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, sendo que no caso de confusão patrimonial, não se pode identificar a separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio ou do administrador (Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. 6ª Edição. Pág. 256).

133. No caso em exame, a movimentação financeira realizada à conta nº 643.460-5, da agência 201 do Banco de Brasília, pertencente ao Sindhobar [conforme extrato bancário à peça 235, p.83, 86/88 e 91], demonstra que todas as parcelas dos contratos nº 3/1999 (R\$ 487.746,00, R\$ 487.746,00, R\$ 487.746,00 e R\$ 162.585,92) e nº 71/1999 (R\$ 97.020,00, R\$ 38.808,00 e R\$ 58.212,00) foram creditadas nesta conta, de acordo com as faturas e ordens bancárias, já descontado o valor do recolhimento de ISS à alíquota de 2% (peça 188, p.15; peça 189, p.25, 29, 42 e 44; peça 190, p.5 e 7; peça 191, p.34; peça 196, p.12, 26 e 29; peça 197, p.45, 48 e 58).

134. Ao contrário do que se alega, tal movimentação financeira não estava sujeita às regras do art. 20, da Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional nº 1/1997, que disciplinou a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos.

135. A relação jurídica existente entre a Seter/DF e o Sindhobar foi estabelecida por meio dos contratos nº 03/1999 e 71/1999, apoiados na Lei 8.666/1993 (peça 188, p.7/10 e peça 195, 40/43).

136. Segundo o art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, contrato é todo e qualquer ajuste entre órgão da Administração Pública e particular, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas. Assim, não pairam dúvidas de que se tratava de relação contratual.

137. Nesse sentir, o Sindhobar não tinha obrigação contratual de manter os recursos em conta bancária específica e realizar os pagamentos, exclusivamente, mediante cheque nominativo ou ordem bancária, visando à identificação do credor.

138. Observa-se que todos os cheques, ora apresentados, possuem a assinatura do ex-presidente do sindicato e que foram emitidos nominalmente aos beneficiários (peça 235, p.93/178, peça 236, 237 e 238, p.1/13).

139. Os maiores beneficiários desses cheques, segundo o recorrente, foram as empresas: EDF Consultoria e Processamento de Dados (sócio administrador Edgar Drumont Furst), Gráfica Tipo Set (José dos Santos Lima de Brito), AMV Assessoria e Marketing (Angela Maria Martins), Instituto Gastronômico Brasileiro, Stephanie Gráfica e Editora, Cooperativa de Instrutores-CIM, Rio Sul Gráfica e Editora, Gráfica e Editora Taguatinga e Gráfica e Papelaria Planalto (peça 235, p.9/10 e peça 238, p.15).

140. Embora o pagamento de cheques, com valores elevados, na ‘boca do caixa’ seja incomum (exemplo: R\$ 200.000,00 à peça 235, p.9, 84, 93/94), entende-se que não houve qualquer irregularidade nessa operação, que, por si só, pudesse materializar algum ato fraudulento.

141. Nota-se que não há qualquer incompatibilidade entre as atividades econômicas das empresas: EDF Consultoria e Processamento de Dados (treinamento de pessoal, vide peça 235, p.27), Instituto Gastronômico Brasileiro e Cooperativa de Instrutores, com o programa do Sindhobar, que visou o treinamento de profissionais do setor de hospedagem e gastronomia do Distrito Federal (peça 183, p.17 e 194, p.15).

142. As atividades gráficas também estavam alinhadas com o objeto dos contratos 3/1999 e 71/1999, pois constituía obrigação do Sindhobar: ‘4.2.7. Fornecer, aos treinandos, material didático e de consumo, bem como equipamentos para a execução dos cursos, observando a qualidade e a quantidade suficiente e devidamente identificado conforme orientação da SETER/DF’ (item 5.5 dos contratos e o manual de orientações da Seter - peça 151, p.23; peça 188, p.9 e peça 195, p.42).

143. Da mesma forma, as atividades de publicidade [empresa AMV Assessoria e Marketing - peça 235, p.64] encontravam-se dentro do escopo dos contratos, pois, para a captação de pessoal, foram elaborados cartazes, folders, botos, cardápios, marcadores de mesa, canetas, chaveiros e outros materiais de divulgação do Projeto Avança Brasília (peça 184, p.7/13 e peça 194, p.21).

144. Importa destacar que os custos relacionados a pessoal e material didático do programa de treinamento do Sindhobar, demonstram razoabilidade nos valores pagos às empresas de treinamento e às gráficas.

Contrato 3/1999 - Desembolso autorizado (peça 184, p.42; 186, p.50/53; e 187, p.1/2)		
Especificação	Total	Percentual
Pessoal e encargos	R\$ 1.078.352,60	65%
Material didático e de consumo	R\$ 414.751,00	25%
Manutenção	R\$ 165.900,40	10
Custo total do contrato	R\$ 1.659.004,00	100

Contrato 71/1999 - Desembolso autorizado (peça 195, p.27/35)
--

Especificação	Total	Percentual
Pessoal e encargos	R\$ 124.740,00	63%
Material didático e de consumo	R\$ 49.500,00	25%
Manutenção	R\$ 19.800,00	10
Outros	R\$ 3.960,00	2
Custo total do contrato	R\$ 198.000,00	100

145. Conclui-se, portanto, que o conjunto de documentos apresentados (extratos bancários, cheques e relação de credores), desacompanhado de outros elementos probatórios mais robustos, não é capaz de evidenciar a inequívoca ocorrência do desvio de finalidade social ou confusão patrimonial, decorrente de ato intencional do ex-presidente do sindicato.

146. Da mesma forma, não há provas da ocorrência de fraude nos pagamentos ora examinados, de favorecimento pessoal do ex-dirigente ou de extrapolação do poder conferido no art. 25 do estatuto social do Sindhobar (peça 140, p.11/12). Assim, não é possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica do sindicato, com o fito de responsabilizar pessoalmente o seu ex-presidente.

147. Quanto à comparação da responsabilidade do ex-secretário da Seter/DF com a do ex-presidente do Sindhobar, tem-se que o primeiro era gestor de recursos públicos (signatário do convênio firmado entre a Seter/DF o MTE) e, em razão disso, tinha a responsabilidade pessoal de prestar contas desses recursos a ele confiados, enquanto que Cesar Augusto Gonçalves, na condição de presidente do sindicato (contratado), não tinha a mesma incumbência.

148. É de se lembrar que o Sindhobar recebeu determinada quantia a título de contraprestação pelos serviços que teria executado para a Seter/DF. Não há, na situação que ora se examina, propriamente, repasse de recursos ou mesmo gestão destes pelo presidente do sindicato, e sim, mero pagamento pela execução de serviços, característica do vínculo de natureza contratual.

149. A respeito do parecer da 5ª Secex, que opinou pela responsabilidade de Cesar Augusto Gonçalves, importa esclarecer que o Tribunal não está vinculado ao parecer técnico, podendo firmar livremente o seu convencimento com base nos elementos constantes dos autos. (vide Acórdão 1097/2008-TCU-2ª Câmara).

150. Quanto ao TC 279.226/92-6 [Acórdão 279/1998-TCU-2ª Câmara], nota-se que versou sobre TCE, instaurada em face do gestor público, omissa no dever de prestar contas de recursos oriundos de convênio. A responsabilização naquele processo é distinta do presente caso, pois o ex-presidente do Sindhobar não atuou como gestor público, mas como dirigente de entidade privada contratada pela Administração Pública. Ademais, o Tribunal não está adstrito ao que foi proposto pelo parquet especializado (vide Acórdão 8645/2011-TCU-2ª Câmara).

151. Os Acórdãos 2643/2007-TCU-1ª Câmara, 709/2008-TCU-Plenário e a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no MS 21.644/DF, tratam da responsabilização pessoal do dirigente de entidade privada (conveniente), situação em que aquele foi gestor de recursos públicos repassados por meio de convênio. Assim, não podem dar suporte à responsabilização do ex-presidente do Sindhobar, que representava uma entidade contratada, e, não conveniente.

152. Em consulta realizada no Portal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios³, observou-se que não há processo, na 1ª e 2ª instâncias judiciais, envolvendo o ex-presidente César Augusto Gonçalves e o Sindhobar (como partes integrantes do mesmo processo). Sendo assim, a informação de que o ex-presidente do sindicato é réu em diversos processos judiciais no Distrito Federal não é capaz de responsabilizar o ex-presidente do sindicato nestes autos.

153. Deste modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

154. Registra-se a existência nos autos de recurso de revisão (peças 220/222) interposto em 29/5/2015 pelos procuradores anteriormente constituídos nos autos por Wigberto Tartuce (peça 223), cujo termo de renúncia ao mandato somente foi juntado aos autos em 17/12/2015 (peça 254). Assim, as futuras notificações deverão ser encaminhadas ao representante legal constituído à peça 214, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU.

³ <http://www.tjdft.jus.br/consultas>, consulta realizada em 6/9/2016

CONCLUSÃO

155. Wigberto Ferreira Tartuce não conseguiu comprovar a execução física do montante de R\$ 1.005.471,81, equivalente a 54,14% dos contratos nº 3/1999 e 71/1999, conforme todo o conjunto probatório existente nos autos.

156. O recorrente, na qualidade de titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF, contribuiu, com sua conduta, para a contratação do Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília-Sindhobar por dispensa de licitação.

157. 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 os contratos nº 3/1999 e 71/1999, firmados entre a Seter/DF e o Sindhobar, que era de grande relevância no âmbito da Seter/DF.

158. Assim, deve-se manter a responsabilização de Wigberto Ferreira Tartuce, 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.

159. O Sindhobar não conseguiu afastar sua responsabilidade pela inexecução de parte dos contratos nº 3/1999 e 71/1999, o que causou dano aos cofres públicos. Assim, remanesce sua responsabilidade solidária nestes autos.

160. A desconsideração da personalidade jurídica do Sindhobar e a consequente responsabilização pessoal de seu ex-presidente pelo dano ao erário não se escoram sobre elementos probatórios robustos, a justificar sua aplicação nestes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

161. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise dos recursos de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce e pelo Sindhobar contra o Acórdão 2343/2006-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos de revisão e, no mérito, negar-lhes provimento;

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

2. O titular da unidade técnica, entretanto, divergiu dessa proposta de encaminhamento, conforme a manifestação a seguir (peça 264):

“Dadas as mesmas características e premissas, reproduzo minha manifestação no TC 003.121/2001-8, mais ainda porque este processo trata do Sindhobar, que como se observa do capítulo XII do referido despacho, resistia a dar os documentos referentes à execução do convênio, cuja imbróglia só foi resolvido em data posterior à execução do mesmo.

‘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 78, fls. 41/44), o recorrente foi instado a apresentar alegações de defesa quanto as irregularidades listadas sob os números 1 a 5. Observe-se, foi feito um só modelo de ofício de citação para todas as TCEs, ignorando as especificidades de cada qual (a exemplo, idêntico ofício consta do TC 003.193/2001-7, fl. 79/82 do VP).

6. Pois bem, foi ele citado pela:

6.1. ‘Utilização irregular do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a [...]’. 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 (Principio del Contradditorio e procedimenti speciali), o dever constitucional de motivação das decisões judiciais e administrativas configura-se como a última manifestação do contraditório (seu produto). Não é por outra razão que Flávio Cheim (*in* Teoria geral dos recursos cíveis), assenta que os recursos permitem ‘que as partes, mediante contraditório regular, obtenham uma nova apreciação da questão posta e discutida em juízo’. E os motivos da decisão são apenas aqueles que são o resultado do contraditório.

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

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

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

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

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

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

44. Tudo o quanto foi descrito acima, demonstra não haver razões para que o Secretário fizesse controle especial em um contrato 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 espraiaram por todo o território nacional. É o que consta dos Acórdãos 2.580/2010 e 2.642/2010 – Plenário:

Releva, contudo, destacar algumas peculiaridades do Planfor. Esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas Auditorias no

Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, de forma a atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1794/2003-Plenário.

Destaco ainda que das 42 tomadas de contas especiais instauradas em relação aos recursos do Planfor/DF-1999, 40 já foram apreciadas por esta Corte, sendo que em 18 constatou-se o não cumprimento parcial ou integral do objeto pactuado, de forma que foram os responsáveis condenados em débito solidariamente com as entidades contratadas.

55. Não é difícil encontrar neste Tribunal casos em que o superior hierárquico máximo de um órgão, apesar dos inúmeros processos que lhe passam pelo crivo, é vítima por fraude ou por erros de terceiros, tal como consta no TC 022.244/2010-7, que não detalharei por óbvios motivos normativos. E no caso em análise, onde o TCU **diagnosticou que os problemas tinham nascedouro no concedente, Ministério do Trabalho e Emprego, portanto acima da esfera de responsabilidade do recorrente, e que os que estavam abaixo, inclusive contratados (UFPE e UniCeub), certificavam que o sistema de controle era excelente e faziam relatórios atestando o cumprimento do programa, tudo opera como excludentes de responsabilidade**, a atrair a aplicação do Acórdão 1.619/2004 – Plenário, do Acórdão 2.948/2010 – Plenário e do Acórdão 2.098/2007 – 1ª Câmara, entre outros.

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

57. No caso do Secretário, sua missão é a supervisão estratégica, ou seja, dar instrumentos para controle. E no caso concreto, tinha-se estrutura com vários estágios de controle, um manual de procedimentos detalhado e por ele elaborado, um executor técnico não assoberbado, duas entidades contratadas para supervisionar que 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 improvas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub. É de todo verossímil que o recorrente tinha a ideia, através de informações técnicas, que o sistema de controle era satisfatório.

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

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

XII - 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) promover alteração na forma de atestar a execução dos serviços; b.4) cumprimento de normas do DF para antecipar pagamentos; b.5) obedecer a critérios sociais de recrutamento dos treinandos; b.6) averiguação e fundamentação da atestação da reputação ético-profissional das entidades a serem contratadas;
- b) em 1998, o TCDF promoveu monitoramento da implementação das recomendações listadas nas letras 'b.2' a 'b.5', acima;
- c) em resposta a questionamento da equipe de inspeção, ainda em 1998, a Seter respondeu que: promoveu melhoria da capacitação de seus técnicos e das metodologias adotadas no acompanhamento externo dos cursos, ressaltando ser mais eficaz controlar a execução dos contratos do que tentar acompanhar o uso dos

recursos pelo contratado. **Note-se, não há nenhuma refutação do TCDF em relação ao treinamento dos técnicos da Seter.** De outra, instaurou-se ali um imbróglio: um Sindicato negou-se a entregar a documentação fiscal das despesas efetivadas para a execução de seu contrato, afirmando ser seu dever apenas apresentar sua nota-fiscal/fatura de prestação dos serviços e os relatórios de execução, sendo os documentos fiscais referidos de acesso restrito ao próprio Sindicato. Com isso levantou-se a dúvida: a natureza do instrumento entre a Seter e os que iriam promover os treinamentos era contratual ou de convênio;

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

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

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

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.

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 apenar 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 1.952 alunos, contra o total informado pela contratada, de 2.916 alunos treinados. Verifica-se no item 11 do voto condutor da instrução originária o intenso trabalho de cruzamento de dados realizado pela equipe do TCDF para depurar as listagens apresentadas.

74. Ocorre que esse fato (**inidoneidade da listagem dos alunos treinados, porquanto existiam alunos em duplicidade**), **informado unilateralmente pela entidade, não foi objeto da citação**, pelo que o processo afigura-se eivado de nulidade.

XV – CONTRADIÇÃO INTERNA DA CONDENAÇÃO – 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 ABHEA praticou verdadeira falsidade ideológica, declarando o cumprimento integral do objeto, juntando, quando instada, centenas de comprovantes, exigindo intenso trabalho de depuração de duplicidades.

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 (ABHEA) 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 com 2.916 alunos treinados e, turma por turma, verifique se há duplicidade. 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, ou mesmo da negativa de**

informações por parte da contratada, 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.’

Proposta de Encaminhamento.

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 2.343/2006-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.” (destaques do parecer)

3. O Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, por sua vez, elaborou o parecer transcrito parcialmente a seguir (peça 265):

“(…)

No tocante ao mérito dos recursos de revisão, houve, no âmbito da Serur, 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 dos recursos de revisão para, no mérito, negar-lhes provimento (peças 262 e 263). O titular da Serur, por sua vez, aquiesce a que se conheça dos recursos, mas, quanto ao mérito, propõe, quanto ao recurso interposto pelo Sr. Wigberto Tartuce, que se lhe dê provimento, para ‘tornar parcialmente insubsistente o Acórdão 2.343/2006-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’ (peça 264).

**

À semelhança da Serur, opino no sentido de que o TCU conheça dos recursos de revisão interpostos. Quanto ao mérito, posiciono-me por negar provimento ao recurso oferecido pelo Sindhobar, visto que não logrou afastar sua responsabilidade pela inexecução de parte dos Contratos 003-CFP/99 e 71-CFP/99. Com relação ao Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, proponho que seja dado provimento parcial ao seu recurso, de modo que se afaste a responsabilidade pelo dano que lhe foi atribuída mediante o Acórdão 2.343/2006-Plenário e a que se julguem regulares com ressalva as suas contas.

Além disso, entendo que as razões que reclamam o afastamento da responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce pelo dano quantificado nesta TCE traduzem circunstâncias objetivas, que afastam a responsabilidade por dano não apenas daquele gestor, como também a de todos os demais gestores da Seter/DF que tiveram suas contas julgadas irregulares mediante o Acórdão 2.343/2006-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 e ao Srs. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Marco Aurélio Barbosa Borges de Lima.

As razões de recurso apresentadas pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce reforçam a minha percepção de que não se revela adequado responsabilizar os gestores da Seter/DF pelo dano em discussão nesta tomada de contas especial. Há que se frisar, mais uma vez, que foram os defeitos de concepção do Planfor, e não a atuação daqueles gestores, os fatores determinantes da ocorrência de problemas na execução dos Contratos 003-CFP/99 e 71-CFP/99.

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

Na verdade, a operação do Planfor foi realizada de forma precária não apenas no Distrito Federal, mas em praticamente todo o país. Isso levou o Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego, nas quais se constatarem vários problemas operacionais de responsabilidade daquele órgão, entre

os quais a falta de definição das diretrizes dos cursos a serem ministrados, a falta de fiscalizado da aplicação dos recursos transferidos e a tolerância à dispensa generalizada de licitação.

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

A propósito, calha remeter a ponto do perecível exame feito pelo titular da Serur acerca do presente recurso de revisão em que se aborda justamente a importância da 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 fatos, e não por condutas suas que tivessem redundado naqueles fatos. Para o secretário, isso traduziria nulidade processual, uma vez que a citação assim realizada prejudicou a defesa do citado. Contudo, ante ‘a impossibilidade de se retomar o processamento da presente TCE de modo a suprir-lhe as deficiências’, o titular da Serur propõe que se conheça deste recurso de revisão e que se lhe dê provimento parcial, de sorte a julgar regulares com ressalva as contas daquele responsável, dando-lhe quitação.

Não obstante reconhecer que a explicitação da conduta do citado constitui prática que contribui para a realização dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entendo que, no presente caso, a falta dessa explicitação na realização das citações não chegou a traduzir nulidade processual.

Isso porque, na oportunidade em que se realizaram as citações, tinha-se a percepção de que coube ao titular da Seter/DF, bem como aos outros agentes daquela secretaria também citados, a efetiva gestão dos recursos vindos do MTE e transferidos ao Sindhobar. Dessa percepção derivava a intelecção de que, sobre o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce e os demais agentes da Seter/DF, recaía a presunção relativa de terem eles dado causa ao dano apontado nesta TCE, cabendo a eles provar o contrário.

Porém, o detido exame das particularidades e das circunstâncias envolvidas na execução dos Contratos 003-CFP/99 e 71-CFP/99 me levou a rever os papéis efetivamente desempenhados, no caso, pelos gestores da Seter/DF e pelo Sindhobar.

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

Assim, com base no entendimento de que foi o Sindhobar que efetivamente funcionou, no caso em exame, como gestor dos recursos que lhe foram confiados para a realização de um interesse público, então, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, sobre aquela entidade privada passou a recair a obrigação de prestar contas.

Também passou a recair sobre o Sindhobar, ante o que se depreende do que dispõem, em combinação, os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, parte final, da Constituição, a presunção relativa, isto é, que admite prova em contrário (presunção *iuris tantum*), de ter dado causa ao dano apontado nesta tomada de contas especial. Como aquela entidade não logrou convencer o Tribunal que não deu causa àquele dano, mantida está a sua responsabilidade.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU se manifesta no sentido de que o Tribunal conheça dos recursos de revisão interpostos, para, no mérito:

- a) negar provimento ao recurso ofertado pelo Sindhobar; e
- b) dar parcial provimento ao oferecido pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, de modo a afastar sua responsabilidade pelo dano que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 2.343/2006-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 e aos Srs. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Marco Aurélio Barbosa Borges de Lima.”

4. Diante da ausência de manifestação pelo titular da Serur a respeito do recurso interposto pelo Sindhobar, os autos foram enviados à unidade técnica para o devido saneamento. Na

oportunidade, aquele dirigente convergiu com a proposta da instrução de negativa de provimento ao apelo do Sindhobar (peças 266/7).

É o relatório.