VOTO

Registro, inicialmente, que passei a atuar neste feito após a declaração de impedimento à peça 147.

2. Esta tomada de contas especial é um dos 42 processos instaurados para apurar responsabilidades por dano ao erário na execução do convênio MTE/Sefor/Codefat 5/1999, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, e o Distrito Federal, por meio de sua Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda - Seter/DF. O referido convênio teve por objeto a implementação, no Distrito Federal, do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor no exercício de 1999.

3. Preliminarmente, verifico que, nos termos do despacho à peça 71, p. 41, e dos acórdãos 713/2010 e 495/2012 - Plenário (peças 65, p. 48/9, e 66, p. 27/8), os recursos de reconsideração interpostos pelo Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD (atual Instituto Fecomércio - IF – peça 77), Marise Ferreira Tartuce (peça 69), Nanci Ferreira da Cunha (peças 70/1) e Wigberto Ferreira Tartuce (peça 68) contra o acórdão 1.467/2007 - Plenário (peça 64, p. 18/9) devem ser conhecidos.

4. Antes de adentrar a análise de mérito dos recursos, lembro que são objeto deste processo os contratos 7 e 22/1999, firmados entre o Distrito Federal, por meio da Seter/DF, e o IF, nos valores históricos de R$ 650.000,00 e R$ 150.000,00, respectivamente; o primeiro, para realização de cursos supletivos a distância, com complemento de cursos profissionalizantes; o segundo, para realização de pesquisa com vistas a identificar a população-alvo de treinamentos e orientar futuros cursos.

5. Em decorrência da inexecução dos cursos objeto do contrato 7/1999, o Tribunal, mediante o acórdão original, julgou irregulares as contas especiais de Wigberto Ferreira Tartuce (ex-secretário da Seter/DF), Marise Ferreira Tartuce (ex-chefe do Departamento de Educação do Trabalhador - DET), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (ex-secretário-adjunto da Seter/DF), Nanci Ferreira da Cunha, Luís Cláudio Lisboa de Almeida (executores técnicos do contrato) e do IF e imputou débito solidário correspondente à totalidade do valor daquele ajuste (R$ 650.000,00). Nanci Ferreira da Cunha e Luís Cláudio Lisboa de Almeida, contudo, respondem por parte desse montante (R$ 195.000,00 e R$ 455.000,00, respectivamente), de acordo com sua participação nos atos questionados.

II

6. O IF alegou em seu recurso de reconsideração a existência de comprovação da realização dos cursos e de ação judicial ajuizada pelo Sesc em face de Sérgio Koffes, ex-presidente da entidade, e questionou sua condenação sem audiência e gestões junto aos alunos e entidades realizadoras dos treinamentos e com base em falhas que seriam imputadas ao MTE e à Seter/DF.

7. No documento à peça 91, trouxe argumentos adicionais para buscar se eximir da condenação, principalmente quanto a suposta ausência de beneficiamento próprio, de responsabilidade por atos a cargo da contratante e de fundamento legal para condenação da pessoa jurídica contratada.

8. O recurso de reconsideração do ex-secretário da Seter/DF, Wigberto Ferreira Tartuce, complementado pelos elementos à peça 141, conteve, essencialmente, as seguintes alegações para sustentar o afastamento de sua condenação:

a) ausência de corresponsabilidade por atos de terceiros, bem como de dolo/culpa, má-fé ou locupletamento;

b) presunção de regularidade dos atos administrativos que, praticados por agentes da Seter/DF, subsidiaram sua atuação como agente político;

c) existência de falhas no exercício das atribuições do MTE e ausência de pessoal suficiente na Seter/DF para fiscalizar todos os cursos programados;

d) falta de critérios objetivos para aferir a comprovação da execução dos contratos e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58541615.

quantificar os prejuízos, principalmente em função dos problemas na operacionalização do Planfor;

e) contradição entre sua condenação e o acatamento das alegações de defesa de Marcus Vinícius Lisboa de Almeida, então presidente da Comissão de Habilitação e chefe de Gabinete, subordinado direto ao recorrente;

f) existência de responsabilidade da entidade contratada para fiscalizar a execução do programa (UniCeub) por falhas e omissões, conforme reconhecido judicialmente;

g) legalidade da contratação direta, consoante decisão judicial em caso similar; e

h) ausência de motivação para aplicação da responsabilidade solidária ao caso.

9. Marise Ferreira Tartuce praticamente replicou as alegações apresentadas pelo ex-secretário da Seter/DF. Afirmou não ter auferido vantagem com a suposta inexecução do contrato e não ter sido responsável nem pelos pagamentos de faturas nem pela fiscalização da execução do ajuste e reforçou que a documentação comprobatória da realização dos cursos deveria ser exigida do próprio IF.

10. Nanci Ferreira da Cunha também questionou sua responsabilização, ao alegar que não teria agido com má-fé ou culpa, mas se limitado a atestar a 1ª fatura com base nos termos do contrato, o qual não exigiria a comprovação da prestação dos serviços, mas apenas prova da disponibilidade do material didático necessário à realização dos cursos e apresentação da relação do corpo docente contratado com o respectivo perfil profissional por área de atuação. Mesmo assim, informou ter, em agosto de 1999, relatado verbalmente à Administração sua dificuldade em obter junto ao contratado a comprovação documental da execução dos serviços e alertado que, caso persistisse o problema, seria impossível liberar o pagamento da 2ª parcela; foi surpreendida, porém, com sua dispensa da função de executora em 2/9/1999.

III

11. Essas alegações recursais foram refutadas pelos auditores que instruíram o feito no âmbito da Secretaria de Recursos - Serur e concluíram, com a concordância dos diretores daquela unidade técnica, por negar provimento aos apelos. O titular da unidade técnica anuiu a essa proposta de encaminhamento, embora tenha afirmado que permanece convicto dos argumentos que expôs em outros processos para defender a regularidade com ressalva das contas do ex-secretário da Seter/DF, os quais não foram acolhidos pelo Tribunal.

12. O Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, por sua vez, em consonância com pareceres anteriores no processo, manifestou-se pelo provimento dos recursos dos ex-gestores, com aproveitamento a outros responsáveis, a fim de afastar sua responsabilidade pelo débito e julgar suas contas regulares com ressalva. Quanto ao recurso de reconsideração interposto pelo IFPD, o **Parquet** propôs a negativa de provimento, por não ter sido capaz de afastar o débito e a responsabilidade atribuídos ao contratado.

IV

13. Relativamente às teses expostas pelo titular da Serur, todas elas, como reconhecido, foram descartadas pelo TCU em casos análogos que envolveram o mesmo responsável. Em decorrência dessa situação, mais uma vez, adoto como razões de decidir as ponderações feitas nos votos condutores dos acórdãos do Plenário 2.827 e 3.163/2016 e 371, 1.336, 1.337 e 2.289/2017, da minha relatoria, e 1.001/2017, da relatoria do ministro Vital do Rêgo (disponíveis no Portal do TCU na internet) para não acolher as nulidades suscitadas.

14. Também aqui não vislumbro qualquer prejuízo ao contraditório, notadamente porque, ao longo de toda a instrução processual, foram detalhadas as irregularidades e destacados seus gravosos efeitos e a matéria foi integralmente submetida à possibilidade de vista dos representantes legais e à contestação pelas partes.

15. Observo que, no ofício de citação dirigido ao ex-secretário da Seter/DF neste processo (peça 61, p. 41/5), houve menção expressa às ocorrências preponderantes para sua responsabilização, relacionadas especialmente à inexecução do contrato 7/1999 e aos problemas concernentes à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58541615.

fiscalização contratada junto ao UniCeub (irregularidades 5 a 7 e item 2 do expediente). Na instrução que amparou a citação, foram descritas as condutas atribuíveis aos recorrentes, sendo o item que tratou do ponto (148) um dos referenciados no ofício de citação (peça 2, p. 31/3).

16. Como avaliado pelo MPTCU nos processos que originaram as deliberações mencionadas no item 13 deste voto, recaía sobre os gestores da Seter/DF citados a presunção relativa de terem dado causa ao dano apontado, cabendo-lhes provar o contrário em suas defesas.

17. Diante da completude e da substância das questões submetidas ao exame e à contestação das partes, seria de extremada rigidez formalista imputar prejuízo ao contraditório sob o argumento de que algumas das irregularidades descritas não caracterizavam condutas específicas dos ex-gestores. É óbvio que um cenário delineado por graves irregularidades e potenciais prejuízos à Administração Pública, de materialidade e relevância notórias, alcançaria eventuais condutas comissivas e omissivas culposas de todos os agentes envolvidos, inclusive daqueles em cargo de direção, com ciência dos fatos e competência para intervenção e correção de rumos na execução da política pública.

18. Ademais, consoante o art. 171 do Regimento Interno, nenhum ato deve ser declarado nulo se não houver prejuízo para a parte, para o erário, para apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada.

19. Sem olvidar o caráter devolutivo dos recursos, vale destacar que os recorrentes insistem em contestações que, em essência, foram refutadas nas fases processuais precedentes, como bem demonstram os trechos do voto condutor do acórdão condenatório transcritos na última instrução.

20. O débito imputado neste processo tem por fundamento central a falta de evidências da realização integral dos eventos de capacitação, contrastada pela execução financeira total do contrato 7/1999. Diante das diversas falhas identificadas nos documentos que objetivaram demonstrar a execução dos objetos, indicadas na instrução e no voto que embasaram o acórdão original (peça 64, p. 33/4, e 19), a conclusão imediata é de que houve irregularidade da liquidação das despesas, com consequente obrigação de restituição dos valores não comprovados.

21. Nesse cenário, as afirmações do contratado de que cumpriu os objetos, longe de afastar a culpabilidade dos gestores, apenas reforçam o déficit de fiscalização e acompanhamento por parte da Seter/DF.

22. O art. 29 do Regimento Interno da unidade, aprovado pelo Decreto GDF 19.875/1998, impunha ao titular da Seter/DF competência para coordenar, supervisionar a execução, avaliar as políticas públicas daquela pasta e cumprir e fazer cumprir a legislação vigente. Já a dirigente do DET, de acordo com o art. 25 da norma, detinha as funções de planejar, coordenar e avaliar os processos e os resultados afetos à sua área de atuação. Assim, a supervisão por parte de ambos era obrigatória, mas foi realizada de forma negligente e imprudente, contribuindo efetivamente para o dano ao erário.

23. As evidências são de que havia, sim, possibilidade de comportamento distinto por parte dos dirigentes responsabilizados, além de não haverem demonstrado eles sua atuação ativa e cuidadosa na gestão dos recursos confiados.

24. Quanto às alegações a respeito das competências do UniCeub, não permitem elas afastar a condenação imputada, ainda mais no presente caso, em que a entidade passou a atuar em outubro/1999, bem após a assinatura do contrato com o IF, em 21/6/1999, e o pagamento da 1ª parcela, em 8/7/1999 (peça 63, p. 24, 27 e 37).

25. Certamente, a contratação de terceiro, como evidenciado na própria deliberação judicial colacionada pelo ex-secretário da Seter/DF (APC 2003.01.1.034994-3 - peça 141, p. 32/47), não exclui a responsabilidade primeira dos gestores pela fiscalização dos contratos firmados, pois a atuação do terceiro deveria ser de natureza auxiliar, colaborativa e subsidiária.

26. Os ex-dirigentes da Seter/DF foram condenados a partir de juízo de responsabilização de natureza subjetiva, como afeto à sistemática deste Tribunal, em que restou assentada a culpabilidade pelos prejuízos decorrentes da inexecução do contrato 7/1999.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58541615.

27. Especificamente quanto ao recurso de Nanci Ferreira da Cunha, o fato de o relatório de visitas à peça 70, p. 14/6, ter sido assinado em 13/7/1999, após a atestação, pela executora, do "recibo" apresentado para pagamento da primeira parcela, datado de 6/7/1999 (peça 35, p. 13), é relevante para demonstrar a ausência de cuidado na realização do ato, que, conforme consignado no voto condutor do acórdão original, constituía "elemento essencial para a realização dos pagamentos irregulares" (peça 64, p. 24). Além disso, é de se notar que, na execução do contrato 7/1999, sequer houve emissão de faturas pelo IF, mas, sim, simples "recibos", ao contrário do ocorrido com o contrato 22/1999, considerado cumprido (peça 24, p. 26, por exemplo).

28. Sob os mesmos fundamentos, em uma ótica de responsabilidade subjetiva, e diante da constatação de dano ao erário associada a condutas culposas, são sem relevância para alterar o julgamento as alegações de ausência de dolo, má-fé ou locupletamento.

29. Portanto, com as vênias de estilo, divirjo das conclusões do MPTCU de que o dano deveria ser imputado exclusivamente ao ente contratado. As falhas estruturais observadas não permitem afastar as irregularidades na liquidação e no pagamento das despesas e, ainda assim, já foram consideradas como atenuantes no acórdão condenatório para o fim de não se aplicar a multa do art. 57 da Lei Orgânica do TCU aos responsáveis (peça 64, p. 36).

30. Quanto às outras ocorrências relacionadas na citação e referentes aos procedimentos licitatórios e às contratações do IF, destaco que, à luz de deliberações anteriores (acórdão 1.794/2003 - Plenário, relator o ministro Benjamin Zymler, entre outros), não ensejariam elas penalidades aos responsáveis, pois o Tribunal, ao levar em conta as circunstâncias adversas verificadas na execução do Planfor/1999, efetuou análise finalística e julgou irregulares as contas, com imputação aos faltosos de débito ou multa por dano não quantificado, apenas nos casos em que os objetos contratuais não foram cumpridos.

31. Destarte, a decisão judicial no processo 2001.34.00.018444-2 (peça 141, p. 67/78), que tratou de dispensa de licitação em outro contrato firmado pela Seter/DF, além de avaliar atributo inerente à entidade envolvida (Sociedade de Educação e Cultura Caiçaras), relativo à inquestionável reputação ético-profissional, e não vincular o TCU, pelo princípio da independência das instâncias, não afeta a responsabilidade definida quanto à inexecução do objeto do contrato 7/1999.

32. Por fim, sobre o recurso do IF, reforço que a "responsabilidade pela apresentação da documentação comprobatória é personalíssima dos responsáveis regularmente citados", de forma que não cabe ao "TCU efetuar diligências a terceiros" com esse intuito.

33. No recurso de reconsideração, o instituto contratado não fez novamente qualquer prova de que teria buscado junto ao Sesc e ao Senac documentos aptos a demonstrar a execução do contrato. De modo diverso, o recorrente informou que foi ajuizada ação judicial pelo Sesc contra o ex-dirigente da entidade para cobrar o pagamento por serviços prestados, situação que, na verdade, constitui mais uma evidência de ausência de nexo causal entre os recursos federais repassados ao GDF e as despesas indicadas como feitas para realização dos cursos.

34. Ainda vale observar que, não obstante o contratado tenha juntado na fase recursal lista de "controle de entrega de certificados", declaração de matrícula de uma aluna, certificados de aproveitamento de cursos de quatro pessoas, relação de aprovados/evadidos e lista de pagamentos efetuados (peças 72/6, 79 e 80), esses elementos permanecem insuficientes para comprovar a execução do contrato 7/1999. Tal qual verificado na etapa anterior, a relação de alunos aprovados/evadidos carece de esclarecimentos a respeito da forma como os dados foram levantados e não se fez acompanhar das listas de frequência e dos testes eventualmente aplicados para avaliação dos alunos. E a declaração de matrículas, os certificados e as assinaturas na lista de controle são em inúmero extremamente insignificante ante o universo de pessoas dito como treinado (2.160 alunos - peça 60, p. 7).

35. No mais, tem-se que a responsabilidade da pessoa jurídica decorreu do recebimento efetivo dos recursos relativos ao ajuste sem prova da consecução do objeto, com amparo nas disposições da alínea "b" do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992, e não da prática dos atos administrativos que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58541615.

culminaram na contratação do IF (itens 63/70 do voto condutor do acórdão recorrido - peça 64, p. 33/4).

36. Embora o TCU possa, em tese, adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de entidade privada contratada pelo poder público para alcançar seus sócios e administradores, nos casos indicados no art. 50 do Código Civil, a utilização dessa teoria não implica desconstituir a solidariedade passiva entre a pessoa jurídica contratada e os seus sócios ou administradores e outros responsáveis.

37. Isso, associado ainda à natureza contratual dos ajustes firmados entre o Distrito Federal e o IF e ao fato de que a solidariedade passiva busca beneficiar o credor, não autoriza prover o recurso para excluir a responsabilidade da pessoa jurídica contratada.

38. Em consequência de todo o exposto, com as escusas por divergir, parcialmente, das conclusões do MPTCU, adoto os fundamentos dos pareceres como razões de decidir no que não contrariarem este voto e concluo pela denegação de provimento a todos os recursos de reconsideração.

Nesses termos, voto por que o colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2018.

ANA ARRAES
Relatora

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58541615.