

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 003.172/2001-7 [Apenso: TC 000.322/2011-3].

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

Órgão: Departamento de Qualificação – MTE.

Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce (033.296.071-49).

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885).

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

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 64, 65 e 72), contra o Acórdão 1.856/2005-TCU-Plenário (peça 6, p.65/66).

2. A instrução de mérito prolatada pelo auditor, no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), nos termos que se seguem, teve anuência do diretor da subunidade técnica (peças 73 e 74):

### INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 64, 65 e 72), contra o Acórdão 1.856/2005-TCU-Plenário (peça 6, p.65/66), 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), Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Benedito Messias dos Santos (CPF nº 230.590.798-20) e Esli Messias dos Santos (CPF nº 513.367.311-68);

9.2. excluir a responsabilidade da Sra. Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53);

9.3. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), no que concerne a suas atividades como 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;

9.4. 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), Gilberto Gonzaga (CPF nº 149.907.681-91) e União Educacional Assembleia de Deus Elim (CNPJ nº 00.859.080/0001-35);

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), Benedito Messias dos Santos (CPF nº 230.590.798-20) e Esli Messias dos Santos (CPF nº 513.367.311-68), 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 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), Gilberto Gonzaga (CPF nº 149.907.681-91) e União Educacional Assembleia de Deus Elim - UEADE (CNPJ nº 00.859.080/0001-35), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas a seguir até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT das quantias devidas, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

Datas	Valores (R\$)
19/7/1999	46.260,24
14/9/1999	61.680,32
20/12/1999	46.260,24

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, 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, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis.

## HISTÓRICO

2. Esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU- Plenário 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 005/1999 e de seu Termo Aditivo 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 02/1998.
5. Foram identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução do contrato. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.
6. Nesta assentada, cuida-se do Contrato CFP 12/1999, firmado entre a União Educacional Assembleia de Deus Elim – UEADE a Seter/DF, no valor total e histórico de R\$ 199.864,75, tendo por objeto a execução de ações de educação profissional (peça 11, p. 6-12).
7. O Tribunal, por meio do Acórdão 1.856/2005-TCU-Plenário (peça 6, p. 65-66), condenou os responsáveis a ressarcir, solidariamente, a importância de R\$ 154.200,80, em face da inexecução parcial do objeto contratado (vide itens 8 a 14 do voto condutor da supramencionada deliberação, peça 6, p. 41-42).
8. Por meio do Acórdão 900/2010-TCU-Plenário (peça 51, p. 4), o Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce (peças 53 a 55).
9. Essa deliberação foi mantida (Acórdão 1.589/2010-TCU-Plenário, peça 51, p. 23), em sede de embargos de declaração (peça 57), opostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

10. O Ministro Vital do Rego admitiu o recurso de revisão, sem atribuir efeito suspensivo (peça 70).

#### **EXAME TÉCNICO**

11. Constitui objeto do recurso definir se:
  - a) há comprovação da regular aplicação dos recursos;
  - b) há responsabilidade do ex-Secretário da Seter, Wigberto Ferreira Tartuce, em relação à habilitação prévia das entidades contratadas e a seleção da União Educacional Assembleia de Deus Elim – UEADE, por dispensa de licitação;
  - c) há responsabilidade do ex-Secretário em relação à fiscalização do Contrato nº 12/1999, firmado entre a Seter/DF e a entidade; e
  - d) o ex-Secretário pode ser responsabilizado por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados.

#### **Da análise da aplicação dos recursos**

##### Argumentos

12. O ex-Secretário alega que a União Educacional Assembleia de Deus Elim apresentou documentos que comprovam a regular execução dos cursos previstos no contrato 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 64, p. 16, 20 e 21).
13. Assevera que o TCU, com base em critérios subjetivos, entendeu pela inexecução do contrato pelo simples fato de os relatórios da União Educacional Assembleia de Deus Elim não terem sido apresentados da forma como esperava o Tribunal (peça 64, p. 16 e 20-21).
14. Sustenta que a metodologia de cálculo, utilizada na apuração de débito, apresenta sérias

limitações, carecendo do rigor técnico, além de não atender o art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU, já que não resulta seguramente no real valor devido (peça 64, p. 21-22).

15. Conclui, então, que não houve dano ao erário.

#### Análise

16. O Tribunal entendeu que a União Educacional Assembleia de Deus Elim comprovou a execução financeira de somente 21,27% do contrato nº 12/1999, ou seja, concluiu que o contrato não foi integralmente executado, razão pela qual imputou débito solidário no valor de R\$ 154.200,80, equivalente a 78,73% do valor total contratado.

17. O dano ao erário foi explicitado no relatório que antecede a deliberação (peça 6, p. 26-28) e no voto condutor do Ministro Benjamin Zymler (peça 6, p. 41-42 e 55), *verbis*:

(...)

a) a inexecução contratual foi apontada em virtude da constatação das seguintes irregularidades: ausência de comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato; ausência de comprovação do pagamento de seguros contra riscos de acidentes pessoais durante o período de realização dos cursos; apresentação de relações de alunos matriculados por turmas e por cursos superiores à capacidade física mencionada pela entidade no seu projeto; existência de baixo número de matrículas em relação ao número de vagas oferecidas; divergências entre a proposta, o relatório final e a documentação sobre a execução relativamente ao número de turmas, ao horário das aulas e aos alunos por turma; contagem de uma mesma turma duas vezes, inclusive com repetição de nomes de alunos nas listas de matrículas; informações de aulas no período de 22/11/1999 a 15/12/1999 com um lapso temporal insuficiente para ministrar as 130 horas-aula previstas e comprovação, mediante apresentação de fichas de presença, de apenas 8,72 % (100 alunos) dos 1.147 previstos;

b) as fichas de presença ora juntadas aos autos, em alguns casos, correspondem a cópias de fichas que já constavam desta TCE. Portanto, nesses casos, elas já haviam sido consideradas pela instrução quando do cálculo do percentual de execução do contrato (8,72%);

**c) com espeque nos novos elementos juntados aos autos pela entidade, conclui-se que 244 alunos participaram dos treinamentos oferecidos pela UEADE, conforme se verifica no quadro abaixo:**

Curso	Turno	Início	Fim	Alunos previstos	Matrículas	fls.
Corte e costura	Matutino	30/8/99	4/10/99	20	12	1003/1008, vol.1
Corte e costura	Matutino	5/10/99	10/11/99	20	10	707/711, vol.4
Corte e costura	Noturno	30/8/99	4/10/99	20	14	1046/1049, vol.1
Corte e costura	Noturno	5/10/99	10/11/99	20	7	695/700, vol.4
Manicura/pedicura/depilação	Noturno	30/8/99	4/10/99	20	16	539/541, vol.3
Manicura/pedicura/depilação	Noturno	5/10/99	10/11/99	20	9	718/723, vol.4
Operador de microcomputador	Matutino	5/10/99	10/11/99	20	14	682/687, vol.4
Operador de microcomputador	Vespertino	5/10/99	10/11/99	20	17	666/671, vol.4
Office boy/girl	Vespertino	30/8/99	4/10/99	30	14	1059/1063, vol.1
Corte e costura	Vespertino	5/10/99	10/11/99	20	9	60/75, vol.10
Manicura/pedicura/depilação	Matutino	5/10/99	10/11/99	20	10	77/94, vol.10
Manicura/pedicura/depilação	Vespertino	5/10/99	10/11/99	20	16	77/94, vol.10
Operador de microcomputador	Noturno	5/10/99	10/11/99	20	20	97/112, vol.10
Cabeleireiro	Matutino	5/10/99	10/11/99	20	13	113/130, vol.10
Cabeleireiro	Vespertino	5/10/99	10/11/99	20	22	113/130, vol.10
Cabeleireiro	Noturno	5/10/99	10/11/99	20	24	113/130, vol.10
Office boy/girl	Matutino	5/10/99	10/11/99	30	10	131/136, vol.10
Office boy/girl	Vespertino	5/10/99	10/11/99	30	7	137/141, vol.10
<b>Total</b>					<b>244</b>	

d) a quantidade de alunos matriculados corresponde ao número constante das fichas de presença. Apesar disso, em muitos casos, a taxa de evasão verificada nas seis semanas de curso chegou a 50%. Assim, no total de 244 alunos treinados já foi inserido um percentual superior aos 20% de taxa de evasão pretendida pela entidade. Além disso, convém registrar que a UEADE não deixou de receber o valor total contratado em função da evasão desses alunos;

e) considerando a comprovação nos autos da realização de 244 treinamentos, o que equivale a 21,27% do total de 1.147 alunos previstos, o valor do débito passa a ser o seguinte:

Datas	Valores (R\$)
19/7/1999	46.260,24
14/9/1999	61.680,32
20/12/1999	46.260,24
Total	154.200,80
(...)	

Voto do Relator *a quo*

### III — Existência e quantificação do 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 da integral execução dos treinamentos contratados. 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 que comprovassem a adequada destinação dos recursos recebidos pela União Educacional Assembleia de Deus Elim.

9. Foram constatadas graves falhas no processo de atesto pelo executor técnico da prestação dos serviços cobrados pela UEADE, as quais ocasionaram o pagamento de despesas não comprovadas. Assim sendo, o fato de o executor ter atestado a prestação dos serviços não pode ser considerado um meio de prova idôneo.

10. Foi verificada, ainda, a existência das seguintes irregularidades, que constituem sérios indícios de inadimplemento contratual:

- ausência de comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato;
- ausência de comprovação da contratação de seguros contra riscos de acidentes pessoais durante o período de realização dos cursos (que era obrigatória por força de cláusula contratual);
- apresentação de algumas relações de alunos matriculados, agrupados por turmas e por cursos, cujos quantitativos suplantavam a capacidade física das salas de aula, que foi informada pela própria entidade no seu projeto;
- existência freqüente de baixo número de matrículas em relação ao número de vagas oferecidas;
- divergências entre a proposta apresentada pela UEADE, o relatório final elaborado por essa entidade e a documentação encaminhada visando demonstrar a execução do objeto contratual, no que concerne ao número de turmas, ao horário das aulas e ao número de alunos por turma;
- contagem em duplicidade de algumas turmas, inclusive com repetição de nomes de alunos nas listas de matrículas;
- alegação de que foram ministradas aulas no período de 22/11 a 15/12/1999, que é insuficiente para ministrar as 130 horas-aula previstas, observada a carga horária diária informada.

11. Após ter sido regularmente citada, a UEADE encaminhou documentos aptos a comprovar a participação de 244 alunos nos treinamentos contratados. Friso não estar

sendo considerada a evasão verificada em algumas turmas, pois esse número corresponde ao número de matrículas realizadas não ao número de pessoas que efetivamente concluíram o treinamento sob comento.

12. O total de alunos comprovadamente matriculados atingiu 21,27 % do quantitativo previsto, que era de 1.147. Assim sendo, o débito ora apurado corresponde a 78,73 % do valor pago à UEADE, estando demonstrado na tabela a seguir:

Datas	Valores (R\$)
19/7/1999	46.260,24
14/9/1999	61.680,32
20/12/1999	46.260,24
Total	154.200,80

13. **Cumprе ressaltar que a própria União Educacional Assembleia de Deus Elim reconheceu a existência de débito, apenas discordando do valor acima apontado. Comprova esse reconhecimento o fato de a UEADE ter oferecido, a título de pagamento do débito admitido, 6 (seis) bolsas de estudo integrais para o curso superior de Pedagogia oferecido pela Faculdade Assembleiana, cuja mantenedora é a UEADE, no valor histórico de R\$ 95.760,00** (noventa e cinco mil, setecentos e sessenta reais). A estimativa de débito apresentada pela entidade contratada, bem como essa proposta, será oportunamente analisada quando do exame dos argumentos da União Educacional Assembleia de Deus Elim.

14. Com supedâneo no acima exposto, entendo que os documentos acostados aos autos pela UEADE 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, concordando com as instâncias que me antecederam, entendo que deve ser imputado aos responsáveis o débito descrito no parágrafo 12 deste Voto.

(...)

70. Esclarecida essa importante questão preliminar, cabe analisar a origem do débito ora sob comento. Consoante demonstrado pela unidade técnica, no relatório que antecede este Voto, a União Educacional Assembleia de Deus Elim não logrou demonstrar o adimplemento integral do objeto do contrato firmado por ela e pela Seter/DF. Cumprе ressaltar que algumas fichas de presença anexadas à defesa são cópias de documentos que já constavam dos autos, já tendo sido, portanto, consideradas no cálculo inicial do percentual de execução do contrato (8,72%). Feitas essas considerações e levando-se em conta os novos elementos juntados aos autos pela entidade, chega-se à conclusão de que 244 alunos efetivamente participaram dos treinamentos.

71. **Vale destacar que a taxa de evasão não foi considerada no cálculo do débito, pois foi utilizado o número de matrículas efetivamente realizadas e comprovadas e não o quantitativo de treinandos que concluíram o curso. Consequentemente, as alegações da entidade contratada em relação ao cômputo da evasão não merecem prosperar.**

72. **Considerando a comprovação nos autos da realização de 244 treinamentos, o que equivale a 21,27% do total de 1.147 alunos previstos, estimo o débito total em R\$ 154.200,80** (cento e cinquenta e quatro mil e duzentos reais e oitenta centavos), em valores históricos, consoante discriminado na tabela abaixo:

Datas	Valores (R\$)
19/7/1999	46.260,24
14/9/1999	61.680,32
20/12/1999	46.260,24
Total	154.200,80

73. **Por via de consequência, os valores a serem ressarcidos solidariamente pelos agentes da Seter e pela entidade contratada superam os R\$ 95.760,00 (noventa e cinco mil, setecentos e sessenta reais) ofertados pela UEADE. Ademais, cumpre analisar a viabilidade jurídica do acolhimento dessa oferta, o que passo a fazer.**

74. No caso que ora se examina, a UEADE se comprometeu a treinar 1.147 alunos nos cursos de operador de microcomputador, office boy/girl, cabeleireiro, manicura/pedicura/depilação, corte e costura e técnicas de venda, tendo recebido da Seter/DF, a título de contrapartida, a importância de R\$ 199.864,75 (cento e noventa e nove mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). Ocorre que a entidade só conseguiu comprovar a realização de 244 treinamentos, o que implicou em violação do disposto no art. 66 da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma delas pelas consequências de sua inexecução total ou parcial." Dessa forma, deve ser imposta à UEADE a obrigação solidária de devolver aos cofres do FAT a importância recebida indevidamente, o que implica dizer que a prestação a cargo dessa entidade possui natureza pecuniária.

76. Consequentemente, **o pagamento do débito por meio da concessão de bolsas de estudo configura uma dação em pagamento**, consoante disposto nos arts. 356 e 357 do Código Civil, in verbis:

"Art. 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.

Art. 357. Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda."

77. Da leitura desses dispositivos, depreende -se que o consentimento do credor é imprescindível para que ocorra uma dação em pagamento. **No presente caso, esse credor é o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, que é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego — MTE e gerido pelo Conselho Deliberativo do FAT — Codefat. Ocorre que, em se tratando de ente da Administração Pública, devem ser observadas regras especiais concernentes ao regime de Direito Público. Afinal, diferentemente do que ocorre com os particulares, cujos contratos são celebrados com prevalência da autonomia da vontade, a Administração Pública deve privilegiar o atendimento ao interesse público, que é indisponível para ela.**

78. **Por via de consequência, a Administração Pública, em obediência ao princípio da legalidade, só pode fazer aquilo que a lei autoriza. Portanto, inexistindo essa lei, como ocorre no presente caso, o gestor público não pode assentir ao recebimento de prestação diversa daquela que foi originalmente avençada.**

79. Há ainda uma outra questão relevante. Um dos princípios informadores da República é o da Igualdade. Em conformidade com esse princípio, a lei deve estabelecer tratamento isonômico de modo a alcançar todas as pessoas que se encontrem em situações semelhantes, oferecendo, assim, oportunidades iguais a todos os interessados. Logo, no âmbito da Administração Pública, a dação em pagamento depende também da demonstração cabal do legítimo interesse em adquirir o bem oferecido e da inexistência de outros interessados em fornecer o mesmo bem.

80. Sopesadas as circunstâncias do caso que ora se examina, avalio, em consonância com as instâncias que me precederam, ser impossível acolher a proposta apresentada pela UEADE. Afinal, não existe a autorização legislativa e não foram demonstrados nem o interesse no bem oferecido nem a inexistência de outros interessados.

81. Dessa forma, tendo em vista que a entidade contratada não apresentou argumentos ou documentos aptos a comprovar a total execução do objeto do Contrato CFP nº 12/1999 e considerando ser inviável o atendimento do seu pleito, entendo que ela deve ser solidariamente responsabilizada pelo débito no valor histórico de R\$ 154.200,80 (cento e cinquenta e quatro mil e duzentos reais e oitenta centavos), o qual está discriminado no item 72 deste Voto. (destaques acrescidos)

18. Nota-se que os documentos apresentados pela União Educacional Assembleia de Deus Elim foram suficientes para a comprovação parcial do objeto do convênio. No entanto, não foram

bastantes para demonstrar a execução integral dos cursos previstos em contrato, tendo em vista a efetiva comprovação de apenas 244 treinamentos. Dito de outra forma, o Tribunal aceitou as despesas que tinham lastro documental.

19. Ademais, salienta-se que, de acordo com o item 3.3 do contrato 12/1999 (peça 11, p. 8), 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 16.098/1994 – peça 37, p. 88-92 e peça 38, p. 1-14).

20. Ocorre que tais regras contratuais não foram observadas, pois as parcelas foram pagas (item 24, peça 5, p.23/24) sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações, razão pela qual o débito foi de R\$ 154.200,80.

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

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

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

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

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

23. A alegação da ausência de critérios objetivos para se aferir a execução do contrato, a teor do art. 7º da Resolução 194/1998 do Codefat, não socorre à defesa do recorrente para afastar o débito, pois a análise do Tribunal sobre a execução contratual baseou-se no item 3.3 do contrato 12/1999, segundo o qual a Seter/DF deveria efetuar o pagamento dos serviços executados, após a liquidação da nota fiscal ou fatura de correspondente prestação de serviço, devidamente atestada pelo executor do contrato.

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

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

#### Argumentos

25. 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 64, p. 34-35).

26. 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 64, p. 10 e 12-14).

27. 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 64, p. 35-38).

28. 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 64, p.12/14, 16/23, 38-41).

29. Conclui que não havia razão para imputar responsabilidade ao gestor por atos que receberam a chancela da PGDF (peça 64, p.14).

#### Análise

30. 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 64, p. 68 e 83, respectivamente).

31. 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 64, p. 112).

32. 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 64, p. 163), *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

33. Esses documentos, que até então não constavam nos autos, é que ensejaram o conhecimento do recurso de revisão, nos termos do exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria de Recursos (peça 67), o qual foi acolhido pela Exmo. Ministro-Relator Vital do Rego no despacho de admissibilidade (peça 70).

34. Observa-se, todavia, que tais informações não afastam a responsabilidade do ex-Secretário pelas irregularidades verificadas na habilitação e seleção da União Educacional Assembleia de Deus Elim por dispensa de licitação.

35. 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 64, p. 31-32).

36. Embora a execução direta não lhe coubesse, a supervisão era obrigatória. Portanto, Wigberto Tartuce não é responsável por falhas isoladas, ocorridas por eventual lapso de algum subordinado, a exemplo da elaboração do Edital 02/98 ou da habilitação, por dispensa de licitação, da União

Educacional Assembleia de Deus Elim 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.

37. Quanto ao amparo do Parecer 5.054/97 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF (peça 23, p. 27-33), observa-se no Relatório, que antecede o acórdão recorrido, a seguinte análise (peça 6, p. 33-34):

b) o mencionado Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal 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 e a obtenção de atestados e de outros documentos comprobatórios da qualidade dos serviços, além de lembrar a necessidade das justificativas exigidas no art. 26 da Lei nº 8.666, relativas à razão da escolha do executante e do preço, que não constam dos processos de contratação da UEADE (fls. 74 a 80 do vol. 5). Ademais, ponderou que a apresentação desses requisitos apenas ajudava a justificar a opção do administrador. Em consequência, esse parecer não auxilia à defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação da UEADE nem à dispensa generalizada de licitação.

38. 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 7.488, de 04/11/1997 - Processo 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram evitar a repetição dos erros detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:

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

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

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

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

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

39. As alegações relacionadas ao não cumprimento das recomendações da Decisão 7.488/1997 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.

40. Portanto, Wigberto Tartuce, como titular da Seter/DF, contribuiu com sua conduta para a contratação da União Educacional Assembleia de Deus Elim, por dispensa de licitação.

**Da análise de responsabilidade do ex-Secretário em relação a fiscalização do contrato 12/1999, firmado entre a Seter/DF e a União Educacional Assembleia de Deus Elim**  
Argumentos

41. 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 64, p.18, 22 e 49);
- 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 64, p.16 e 49);
- c) o MTE não definiu as diretrizes dos cursos a serem ministrados, tampouco fiscalizou a aplicação dos recursos transferidos (peça 64, p. 49);
- d) o Tribunal desconsiderou que a Seter/DF, por orientação do MTE, contratou o Uniceub para fiscalizar a execução do contrato (peça 64, p. 16-17);
- e) o Uniceub foi contratado para fiscalizar os contratos no âmbito do PEQ/DF/99, devido à sua inquestionável reputação ético-profissional (peça 72, 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 72, p. 2);
- g) o Uniceub tinha o dever de comprovar, em campo, a execução dos contratos pelas entidades contratadas pela Seter/DF (peça 72, 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 72, 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 72, 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 72, 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 72, 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 72, 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 72, 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 059-CFP/99/Seter/DF, cujo objeto é semelhante ao do contrato 12/1999 (peça 72, p. 8).

Análise

42. 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* quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, conforme consignado no item 24 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 6, p. 43-44). 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.

43. 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. 14):

irregularidades decorrentes do Contrato CFP nº 026/99, firmado com o UniCeub, relativas à contratação intempestiva para as atividades de fiscalização do contrato da UEADE, a não especificação clara e precisa da extensão e abrangência da fiscalização, a não indicação dos contratos/ações a serem fiscalizados, o não fornecimento das informações necessárias à completa realização da fiscalização e a ausência de providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub.

44. Consta do Relatório que precedeu o acórdão recorrido, que o Uniceub apresentou à Seter/DF 6 Relatórios de Supervisão e Acompanhamento. Entretanto, esses relatórios não continham informações precisas e objetivas aptas a subsidiar a Seter sobre a execução dos contratos e dos cursos realizados pelas entidades executoras do PEQ/DF-1999 (item 24, da peça 6, p. 21).

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

46. Assim, eventual falha ou deficiência na fiscalização exercida pelo Uniceub não afasta automaticamente a responsabilidade dos gestores da Seter/DF, porquanto a eles cabia, enquanto executores do convênio, a fiscalização dos recursos repassados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que ao Distrito Federal competia as medidas com vistas ao acompanhamento, ao controle e à avaliação das ações prevista da aplicação dos recursos recebidos, conforme expressa disposição do Convênio 005/99 – MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, peça 22, p. 54).

47. 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.

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

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

Houve também **a aparente** tentativa de se controlar a execução dos cursos mediante a contratação do UniCeub para fiscalizá-los. Essa contratação demonstrou mais uma vez a falta de cuidado com o Programa como um todo e teve como resultado o agravamento do desperdício de recursos públicos em razão dos pífios resultados obtidos. Isso porque, o contrato foi assinado em 20/07/99, quando os cursos já estavam em grande parte em fase adiantada de execução, além de ter sido verificado que o objeto contratual foi definido de forma ampla e pouco precisa, deixando, por exemplo, de especificar cada contrato que o Uniceub iria fiscalizar.

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

“Alegações do UniCeub:

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

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

...

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

Análise da unidade técnica:

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

...

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

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

50. Não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial no processo 2001.34.00.018444-2 (peça 72, p. 68-80), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com a UEADE, 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.

51. Oportuno esclarecer que o papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados no Acórdão 1.856/2005-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).

52. 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.

53. No tocante à decisão adotada pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (peça 72, p. 33-49), o julgado não socorre o responsável, porquanto ao final apenas reconhece a prerrogativa da Administração Pública de fiscalizar os contratos administrativos, podendo, todavia, contratar um terceiro para assisti-la, a teor da Lei 8.666/1993. Tal deliberação não menciona nada acerca de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Uniceub, mormente sobre o contrato firmado com a União Educacional Assembleia de Deus Elim.

54. Em face do acima exposto e considerando que a Lei de Licitações não autoriza que a Administração Pública se substitua, nas responsabilidades, por particular contratado para auxiliar na fiscalização, os argumentos apresentados (falhas operacionais do Planfor, MTE não desempenhou sua atribuição fiscalizatória e a Uniceub fora contratada para fiscalizar o contrato celebrado entre a Seter e a União Educacional Assembleia de Deus Elim) pelo ex-Secretário não têm o condão de afastar a sua responsabilidade em relação a fiscalização do objeto do contrato.

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

##### Argumentos

55. 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 64, p. 10);
- b) o pagamento, o acompanhamento e controle da execução dos contratos competiam à Gerência de Orçamento e Finanças do Departamento de Administração Geral e ao Setor de Contratos e Convênios da Seter/DF (peça 64, 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 64, 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 64, p. 23, 33, 46);
- 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 64, p. 45-49);
- 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 64, p. 50-52);
- 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 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 64, p. 6-9, 18-20, 22-26, 30-31 e 46-47);

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 64, p. 5, 8, 26-29, 41-42 e peça 72, 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 64, p. 43-44);

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 64, p. 42-43).

#### Análise

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

57. Esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU – Plenário 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.

58. 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.

59. Dessas 42 TCEs instauradas pela Decisão TCU-Plenário 1.112/2000, 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
<b>Total</b>	<b>27</b>	

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
<b>Total</b>	<b>15</b>	

60. 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).

61. 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 1.794/2003-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.

62. 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.

63. 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.

64. 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, ao contraditório e ao devido processo legal.

65. 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 comezinhas 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 iliquidáveis. Lei 8.443/92, art. 20. IV. - Mandado de segurança indeferido.

66. Não pode olvidar-se que Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat 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.

67. 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.

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

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

69. 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 5/99 (peça 22, p. 52-54 e peça 23, p. 1-11) e realizados por meio do contrato 12/1999 (peça 11, p. 6-12), independentemente de eventuais imperfeições na operacionalização do Plano Nacional de Qualificação Profissional – Planfor.

70. 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, 1.026/2008, 1.693/2003, 1.467/2007, 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.

71. Ademais, reitera-se que o art. 29, inciso 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 64, p. 31-32).

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

73. 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 dos agentes públicos, no âmbito deste processo (peça 6, p. 42-43):

#### IV - Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**18. Consequentemente, a imputação de débito solidário aos agentes públicos de que ora se cuida depende, fundamentalmente, da existência de dolo ou culpa. Considerando que não há nos autos indícios de locupletamento ou de dolo desses agentes, entendo haver necessidade de perquirir a existência de culpa.** Tendo em vista que age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a

ações temerárias) ou negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões), analisarei em separado a conduta de cada um dos citados, procurando aferir se seus atos estão ou não evitados por uma dessas modalidades de culpa.

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

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

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

22. **O 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.

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

74. Em relação a conduta específica do ex-Secretário, registrou-se, no Acórdão 1.856/2005-TCU –Plenário, o seguinte (peça 6, p. 49-52):

47. Em sua defesa, o Sr. Wigberto Tartuce procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas irregularidades ora sob comento. Entretanto, observo que os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados por ele, deveriam ser de seu conhecimento. A uma, porque a relevância do PEQ/DF demonstrada no parágrafo anterior deste Voto, induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque as falhas sob comento não decorreram de atos isolados de um ou de outro servidor, mas de condutas praticadas por praticamente todos os servidores da Seter/DF que estavam envolvidos com o controle da execução do PEQ/DF-1999. A três, 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. Afinal, em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei Orgânica do DF, compete aos Secretários de Governo, além de outras atribuições estabelecidas naquela Lei Orgânica e nas demais leis, exercer a orientação, a coordenação e a supervisão dos órgãos e das entidades da administração do Distrito Federal, na área de sua competência.

48. As falhas detectadas no processo de seleção e contratação das entidades, bem como as irregularidades verificadas durante a execução dos contratos sob comento, apontam para um quadro de descalabro administrativo, o qual decorreu, em grande parte, da conduta omissiva do então titular da Seter, que não forneceu aos seus subordinados os meios materiais e o treinamento necessário ao fiel desempenho das atribuições daqueles servidores nem deu cumprimento às seguidas determinações exaradas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

(...)

53. 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 58/2001 - Plenário (TC nº 275.079/1997-0), in verbis:

(...)

57. 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.

(...)

59. Ademais, consoante o disposto na Decisão 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 conseqüências 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.

(...)

61. Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos. 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.

75. 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, 1.278/2009, 2.580/2009 e 2.673/2009, todos de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

76. 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 1.467/2007-TCU-Plenário e Decisão Plenário-TCU 180/1998.

77. Também não se sustenta a alegação de que o Tribunal feriu o princípio da isonomia, quando condenou o recorrente (gestor público) e excluiu a responsabilidade dos dirigentes da União Educacional Assembleia de Deus Elim (entidade contratada).

78. Nos casos em que a relação entre a Administração (Seter/DF) e a entidade privada (União Educacional Assembleia de Deus Elim) é meramente contratual e esta tenha concorrido para cometimento de dano ao erário, quem responde perante a Administração é a pessoa jurídica contratada (UEADE), não os seus administradores. Estes somente podem responder pelo prejuízo ao erário mediante a desconsideração da personalidade jurídica da entidade (Acórdão 3.455/2015-TCU-1ª Câmara).

79. 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 3.453/2015-TCU-1ª Câmara). Tal medida de exceção somente deve ocorrer quando ficar caracterizado o abuso de personalidade (Acórdão 1.512/2015-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 2.267/2015-TCU-1ª Câmara), o que não ocorreu no presente caso. Nesses termos, não há como responsabilizar os dirigentes da União Educacional Assembleia de Deus Elim nestes autos.

80. 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.

81. 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.

82. 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 1.000/2015-TCU-Plenário). Também não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa (Acórdão 1.881/2014-TCU-2ª Câmara).

83. 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 25.880/DF (publicado em 16/3/2007):

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

84. Quanto ao entendimento proferido nos Acórdãos 2.626/2008-TCU-Plenário, 1.794/2006-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 64, p. 47-48, 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.**

85. 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.

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

### INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

87. Registre-se a existência nos autos de recurso de revisão (peças 64-65) interposto em 8/5/2015 pelos procuradores anteriormente constituídos nos autos por Wigberto Tartuce (peça 66), cujo termo de renúncia ao mandato somente foi juntado aos autos em 17/12/2015 (peça 71). Assim, as futuras notificações deverão ser encaminhadas ao representante legal constituído à peça 61, nos termos do art. 179, § 7º, do RI/TCU.

88. Os argumentos e documentos presentes à peça 72, protocolada em 22/4/2016, foram examinados como elementos adicionais ao recurso de revisão, cabendo registrar que não são capazes de alterar o desfecho da presente instrução.

### CONCLUSÃO

89. Wigberto Ferreira Tartuce não conseguiu comprovar a execução financeira do montante de R\$ 154.200,80, equivalente a 78,73% do contrato nº 12/1999, conforme todo o conjunto probatório existente nos autos.

90. O recorrente, na qualidade de titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF, contribuiu, com sua conduta, para a contratação da União Educacional Assembleia de Deus Elim, por dispensa de licitação.

91. O ex-Secretário tinha o dever de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados, mas não adotou mecanismos de controle para fiscalizar o contrato 12/1999, firmado entre a Seter/DF e a União Educacional Assembleia de Deus Elim, que era de grande relevância no âmbito da Seter/DF.

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

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

93. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce contra o Acórdão 1.856/2005-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU, conforme o despacho de peça 70;
- c) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

3. O dirigente da Serur, em seu pronunciamento (peça 75), apresentou entendimento distinto do auditor e do diretor, nos termos que se seguem:

## I - Introdução

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

2. O primeiro, quanto ao que impõe a Lei 8.443/1992 acerca do referido recurso. Enquanto os incisos do art. 35 traduzem um forte filtro para o seu conhecimento, uma vez conhecido, o seu parágrafo único determina a “revisão” completa dos autos. Dito de outra forma, não podemos confrontar as novas provas e razões tão somente com as manifestações pretéritas desta Casa no processo, mas, ao contrário, devemos revisitar todas as provas já apreciadas e sua valoração jurídica.

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

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

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

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

6. Pois bem, foi ele citado pela:

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

6.2. “Inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da União Educacional Assembleia de Deus Elim”. Mais uma vez, não foi ele quem inobservou, mas a Comissão de Habilitação e o Conselho do Trabalho do Distrito Federal, a quem competia a homologação. **Para o responsável, o narrado no ofício citatório opera como a descrição de um fato, e não de sua conduta.**

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

6.4. Para não nos estendermos excessivamente, as observações acima valem para os demais itens, porquanto aprovação de projetos (1.3), contratação com previsão de pagamento antecipado (1.6), inobservância das normas de execução orçamentária e financeira (2), cumprimento irregular das exigências do item 3.3 do contrato [atividades ligadas ao ateste e liquidação de despesas] (3), ausência de documentos comprobatórios nos processos (4), são condutas de responsabilidade de terceiros, sem exigir ações diretas de controle (do tipo homologação, ratificação, etc.) por parte do Secretário. Por outro giro, ações insertas no item 1.6 eram decorrentes de submissão a Decreto do Governador do Distrito Federal e não de ato irregular imputável ao Secretário, simples auxiliar daquele (art. 100, inciso IV, da LODF).

7. Todos os atos relacionados aos fatos acima são decorrentes de ações ou omissões de terceiros. Logicamente, a defesa veio no sentido de não ser da competência do Secretário, mas sim de terceiros, os atos que levaram aos fatos acima listados, os quais, na escala de controle, paravam no Secretário Adjunto (homologação, aprovação, etc.) ou no Conselho do Trabalho do Distrito Federal.

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

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

Da parte dispositiva:

“9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que oriente as unidades técnicas em relação à necessidade de que os ofícios de citação e audiência contenham a individualização das condutas de forma que permita a plenitude da defesa e do contraditório.”

Do Voto:

“Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego / Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará - SETEPS/PA.

A citação genérica, sem ato concreto atribuível ao responsável, revela vício de chamamento. Nesse sentido o voto condutor do Acórdão 1.574/2014-TCU-Plenário:

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

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

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

10. Note-se que a mesma citação foi dirigida a todos os demais responsáveis. **Qual a conduta de cada um?** Outro exemplo, o item 2 (inexecução das normas de execução orçamentária, financeira e contábil com relação ao atesto das faturas e aos pagamentos feitos) foi atribuído ao Secretário, ao Secretário Adjunto, à Chefe do Departamento Técnico e ao Executor Técnico. Desses, o único que não observou as normas para o atesto foi o Executor técnico. A chefe do Departamento Técnico nada tem a ver com a atribuição, e não foi citado nenhum responsável pela liquidação de despesas.

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

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

Sumário:

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

Voto

b) pelo provimento do recurso, porquanto:

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

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

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

[...]

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

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

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

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

(...)

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

9. Mesmo diante da constatação de que o Sr. Francisco de Assis Quintans não geriu os recursos provenientes do convênio, o auditor não acolhe essa alegação recursal por entender que "não há como afastar-lhe a obrigação de zelar pela aplicação dos recursos federais no estrito objeto do convênio. O desvio de finalidade perpetrado não pode ser atribuído apenas ao Secretário-adjunto, pois esse não deixava de ser um dos subordinados do Secretário de Agricultura do

Estado da Paraíba" (item 51 da instrução). **DEIXAMOS ESTE EXCERTO PORQUANTO É EM TUDO SIMILAR AO PRESENTE CASO**

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

9. Estamos diante de nítido caso de **vício do chamamento aos autos, pois o ofício deste nosso Tribunal descreve fatos e não condutas, atribuíveis somente a seu autor direto**. Ou como tem averbado o Supremo Tribunal Federal, "a inépcia da denúncia baseada em descrição do fato delituoso, viola as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, integrantes do núcleo essencial do due process of law" (HC 110.015). Também aplicável no âmbito do direito administrativo sancionador, porquanto estamos a tratar das garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório in concreto. A respeito, transcrevo decisão do Superior Tribunal de Justiça: "8. Não se impõe, na fase inaugural, a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor e o enquadramento legal das condutas, o que somente se torna indispensável no final da instrução por ocasião do indiciamento do servidor, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório" (MS 17053).

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

[...]

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

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

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

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 carrou suas alegações de defesa é possível atestar que foi direcionado para uma linha de defesa completamente distinta em relação à qual foi condenado (culpa in vigilando – imprudência e negligência – e culpa in eligendo).** Ademais, a condenação inova sobre o que o Responsável deveria se defender, é o caso de dizer do excesso de trabalho do executor do contrato, bem como de suposta ausência de capacitação do mesmo.

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

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

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

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

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

16. O ofício de citação elencou diversos fatos, cujas condutas são atribuíveis a terceiros. Entretanto, quando da análise da defesa foram inseridos diversos motivos de condenação estranhos ao ofício citatório. **Aliás, tais motivos alienígenas de condenação, esses sim, deveriam ter**

**composto o ofício citatório, pois são efetivamente as condutas que poderiam ser atribuíveis ao citado:**

- a) a distribuição dos contratos entre os executores técnicos não foi equânime;
- b) a responsabilidade pela análise dos projetos coube à irmã do Secretário;
- c) os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança;
- d) responsabilidade emerge quando todo um conjunto de atos de execução são praticados com infração às normas, verificando-se falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário;
- e) na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados, nos termos o art. 29, I, do Regimento Interno da Seter;
- f) deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder com culpa **in eligendo**;
- g) sabia da precariedade das condições de trabalho dos executores técnicos, mas não adotou as providências para munir os mesmos de instrumental;

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

18. Ao final, o recorrente foi condenado por **culpa in vigilando** e **culpa in eligendo**, e por imprudência ou negligência, mas sobre isso não se pronunciou. Caso tivesse sido regularmente citado, poderia demonstrar a capacidade técnica de cada um dos responsáveis, eventuais cursos de formação oferecidos, a experiência de cada um deles na área, as medidas para o controle, etc. **Aqui um agravante em relação aos demais processos: a menção à inobservância de decisão e recomendações do TCDF ficou resumida ao item 1.4 da citação, ou seja, à ausência de justificativa para a contratação da UEADE. A deficiência da citação invalida a forte conclusão posta no item 33.3, letras ‘d’ e ‘e’ da análise da unidade técnica, que extrapolou o descumprimento da decisão do TCDF para todo o ofício citatório.**

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

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

Art. 9º. **A comunicação deverá explicitar a sua finalidade, com especificações e fundamentos bastantes para o saneamento do processo e o exercício da ampla defesa**

Art. 12. **O expediente citatório deverá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 8º, 9º e 10 desta Resolução, outras informações necessárias à apresentação da defesa, ao recolhimento da importância devida, ou a ambas as providências**

21. Não se diga que o ataque aos fundamentos da condenação pela via recursal, que inovam em relação à citação, é capaz de sanear o processo. A função do recurso é a obtenção de uma reconsideração. E os dicionários da nossa língua portuguesa dão o exato sentido: **retomar o exame, tornar a considerar. E não se considera pela segunda vez o que não foi objeto de argumentos de defesa na primeira oportunidade de falar nos autos, por culpa do Estado Juiz.** Suprime-se com isso, a função do recurso e, em decorrência, ofende-se o devido processo legal.

Nas palavras de Colesanti (Principio del Contradditorio e procedimenti speciali), o dever constitucional de motivação das decisões judiciais e administrativas configura-se como a última manifestação do contraditório (seu produto). Não é por outra razão que Flávio Cheim (in Teoria geral dos recursos cíveis), assenta que os recursos permitem “que as partes, mediante contraditório regular, obtenham uma nova apreciação da questão posta e discutida em juízo”. E os motivos da decisão são apenas aqueles que são o resultado do contraditório.

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

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

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

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

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

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

27. Caso se mantenha a premissa de que tudo se originou do cadastramento de instituições sem capacidade para treinamento, então a habilitação de entidades executoras incapazes operaria como causa primeira, ou como diz o filósofo Régis Jovilet, a causa principal de onde todas as demais são decorrência. E, no caso dos autos, não havendo motivo idôneo para atribuí-la ao recorrente, nem mesmo para que ele fizesse uma 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 'Elim' só foi definida pelo TCDF em setembro de 2000, após a gestão do recorrente, bem como foi declarada dispensável por este Tribunal em decisão recente, conforme será visto adiante.

**VI - Gestão e controle do contrato efetuado por Executor Técnico designado. Edição de Manual na gestão pelo recorrente com detalhamento de atribuições. No caso concreto, o Executor Técnico controlou tão somente 4 dos 50 contratos.**

34. Mais uma vez com todas as vênias, não é possível dizer que o treinamento era essencial aos executores técnicos, pois não tinham funções pedagógicas, mas de mera checagem do declarado.

Por exemplo: quantos alunos, carga horária, cursos programados, existência de material didático, etc. Mais tarde retornaremos à questão do quanto era exigido ao executor para desincumbir-se de suas tarefas. **Ademais, em sua defesa, a executora técnica jamais falou de incapacidade ou ausência de treinamento para o exercício de suas funções, demonstrando, ao contrário, conhece-as detalhadamente** (vide item 33.8 da análise da unidade técnica relativa às alegações de defesa de Gilberto Gonzaga).

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

4.2.9. Encaminhar [a ELIM] ao executor técnico os documentos necessários para execução do contrato.

4.2.10. Fornecer, quando solicitada a comprovação de competência técnica dos recursos humanos envolvidos na operacionalização do Projeto.

4.2.11-. Remeter ao executor técnico, ao final de cada curso, relatório sobre sua execução de conformidade com roteiro fornecido pela Secretaria de Trabalho Emprego e Renda Departamento de Educação para o Trabalho.

4.2.14. Manter arquivados em ordem cronológica todos os documentos comprobatórios da execução do contrato para eventual apresentação à Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda, Tribunal de Contas do DF, Ministério do Trabalho, Tribunal de Contas da União e a quem mais se fizer necessário.

5.6. E efetivação dos pagamentos dar-se-á mediante apresentação, por parte da instituição contratada, de relatório circunstanciado evidenciando o nível de execução do projeto, conforme modelo e orientações do DET/SETER e as cláusulas pertinentes previstas em contrato e devidamente atestado pelo executor técnico.

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

37. De outra, não é correto, para o presente caso concreto, o asseverado na instrução da 5ª Secex e encampado pela decisão recorrida. A unidade técnica fala em falha na distribuição da fiscalização entre os executores técnicos, pois 4 deles fiscalizaram 68% dos recursos. Ocorre que, no caso aqui sob apreciação, **o executor técnico Gilberto Gonzaga foi responsável tão somente por fiscalizar 4 dos 50 contratos (8 % da quantidade total), os quais somavam R\$ 1.510.240,00, ou seja, apenas 6,12 % do valor total do convênio.** (vide TC 003.473/2000-2 – fls. 154/155).

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

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

39. Temos, portanto, numerosas evidências que **o proceder do executor técnico responsável [saliente-se, que apresentou alegações de defesa, jamais alegou falta de capacitação técnica, declarou que fiscalizou in loco e demonstrou possuir conhecimento detalhado de suas atribuições] pelo contrato da ELIM de u-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 da ELIM por Dispensa de Licitação. Legalidade reconhecida pelo judiciário. Modalidade de contratação não integra onexo 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 de nominados delitos de posição. Fases de supervisão e liquidação com diversos níveis de controle. Existência de contratação de entidades renomadas (UniCeub e UFPE) para fins de controle, a demonstrar ato voluntário de plus de cautela, não decorrente de obrigação legal. Informação da UFPE de que o sistema de controle era sofisticado. Afirmções de contratação do Ceub quando diversos cursos já estavam em andamento são estranhas aos autos.**

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

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

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

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

- a) um executor técnico, cujas atribuições eram factíveis de execução sem maior esforço;
- b) um Manual de procedimentos formulado na gestão dele, recorrente, detalhando a obrigação e o proceder dos diversos envolvidos (tanto do executor, como da Fepad) (vide Manual peça 10, p. 6/17);
- c) uma fiscalizadora contratada, incorporando força de trabalho extremamente relevante na fiscalização: 1 coordenador, 4 técnicos, 4 técnicos de informática (desenvolver programas e

sistematizar os dados); para o trabalho de campo foram designados 9 coordenadores, 28 supervisores; para alimentação do banco de dados foram 13 digitadores e 10 assistentes.

47. Com todas as vênias, não há como afirmar que a estrutura de controle era precária. Mais ainda porque a UFPE informou ser ela das mais sofisticadas (vide TC 003.193/2001-7, fl. 5 do VP). E, como demonstrado acima, evidentemente era encorpada, não havendo que se falar em conluio ou pacto com fraudes, no caso improvadas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub. **Uma coisa é o sistema de controle, outra completamente distinta são as falhas humanas do executor técnico e das numerosas pessoas que o auxiliavam ou controlavam.**

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

49. Tudo acima evidenciou as falhas na atuação do UniCeub, havendo prova nos autos de que o fluxo de informações para acompanhamento de campo não era entre a Seter e o Uniceub, mas entre este e as entidades executoras. Reitere-se, há absoluta ausência de prova de comunicação de irregularidades ao Seter (a exemplo do afirmado pela 7ª Secex no TC 003.473/2000-2, p. 161, item 455), mais ainda a seu Secretário. Existe, ainda, a evidência de ciência, pelo UniCeub, de realização de cursos pela FEPAD.

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

**IX - Ausência de culpa in eligendo. Razoabilidade na manutenção de servidores comissionados em função de sua experiência anterior. Razoabilidade na permanência de servidores estáveis na função e sua relação com a doutrina da culpa in eligendo. Ausência de arguição na citação, por este Tribunal, de incapacidade de técnica de cada um dos envolvidos no presente processo. Inviabilidade de arguição genérica ou implícita, com base apenas nos resultados. Ausência dos critérios objetivos de aferição da culpa in vigilando e in eligendo. Requisitos da verificação da omissão de dever.**

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

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

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

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

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

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

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

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

56. Aqui vem um alerta. Não se pode confundir o dever de supervisão de um Secretário com o de um Secretário Adjunto, com um Coordenador, etc. A leitura da norma deve ser lógica. Não se pode esperar de um Secretário que vá conferir nas salas de aulas a frequência. Também não é de justiça que responda objetivamente pelos subordinados de outrem. É como se trouxéssemos para o direito administrativo a reprovável tese de que o produtor de armas é coautor de homicídios, pois a arma de seu fabrico foi utilizada para matar. Para evitar tais impropriedades é que utilizamos a teoria da equivalência dos antecedentes e a interrupção do nexa 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 nonexo causal para a ocorrência de débito. Isso porque, a nosso sentir, o projeto apresentado pela ELIM tinha os elementos essenciais para sua aprovação, tais como, relação de cursos, período de realização, turno, alunos previstos, carga horária, horas diárias, horário das aulas, número de aulas por semana, constando dos autos o conteúdo programático de cada curso. Além disso, na própria habilitação já contavam a estrutura física e humana necessárias. Complementando tudo isso, **havia a obrigação de a Entidade Executora remeter ao Sete e ao UniCeub, concomitantemente, as Relações de Cursos em execução para fins de controle de campo**. E o Ceub, quando à ELIM, nada consignou em seus relatórios.

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

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

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

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

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

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

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

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

67. Por exemplo, os relatórios do Ceub certificam que em julho/agosto foram supervisionadas 15 das 16 turmas planejadas pela ELIM, com total de 276 alunos (peça 32, p. 9-13). Em setembro e outubro não supervisionou a ELIM, embora tivesse informações dos cursos, conforme descrevemos acima. Em novembro declara ter supervisionado 7 turmas, com total de 97 alunos (peça 34, p. 49-50). Em dezembro declara duas turmas, com total de 27 alunos. Temos, portanto, **400 alunos certificados pelo CEUB, embora tivesse faltado com seu dever de supervisionar em setembro e outubro.**

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

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

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

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

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

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

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

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

76. **A própria equipe informa que o Ceub não comunicou ao Secretário** das irregularidades e das dificuldades em ter acesso aos dados das turmas em treinamento, com impactos sobre a

supervisão (letras ‘d’ e ‘e’ do item 28 do Relatório do Acórdão recorrido). Nesse sentido, afirma a equipe, “a contratação do UniCeub não criou condições favoráveis ao controle, pois o contratado pecou pela omissão diante das irregularidades constatadas”.

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

77. Este Tribunal, em diversas oportunidades, afirmou que a gravidade da conduta do recorrente estaria em saber das fragilidades na execução do programa, uma vez avisada a Seter desde 1997, e não ter adotado as medidas cabíveis (item 7 do Voto do Acórdão 4.772/2016 – 1ª Câmara). Neste processo, o suposto descumprimento da decisão do TCDF foi caracterizado como negligência no evitamento das irregularidades e na gestão dos recursos (vide item 14.3 do Relatório que integra a decisão recorrida).

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

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

80. Em pesquisa no website do TCDF verificamos que:

a) a Decisão 7.488/1997 veiculou apenas recomendações e não determinações. Do recomendado destaca-se: b.1) treinar os executores técnicos no tocante às normas de execução contábil e financeira; b.2) implantar rotinas de controle para acompanhar a execução dos cursos de qualificação, em especial a conferência das despesas realizadas pelas contratadas; b.3) promover alteração na forma de atestar a execução dos serviços; b.4) cumprimento de normas do DF para antecipar pagamentos; b.5) obedecer a critérios sociais de recrutamento dos treinandos; b.6) averiguação e fundamentação da atestação da reputação ético-profissional das entidades a serem contratadas;

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

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

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

e) apenas em 19/9/2000, **portanto, após a gestão do recorrente**, o TCDF proferiu a Decisão 7.091/2000, dela cabendo destacar: **determinou a implantação de rotinas de controle interno destinada especificamente à recepção e conferência dos comprovantes de despesas realizadas pelas contratadas;** apenas nesta data (setembro de 2000) determinou que se

fizessem ajustes nos contratos, de forma a inserir a necessidade de a fatura de prestação dos serviços vir acompanhada da documentação fiscal das despesas;

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

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

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

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

a) **Acórdão 4.772/2016 – 1ª Câmara:** trata-se de processo onde apontou-se débito superior ao ora em questão, decorrente da ausência de documentação idônea e consistente da realização das ações de qualificação profissional, propondo-se débito ao Secretário do Trabalho. Ao final, as contas do mesmo foram julgadas regulares com ressalvas em razão de: não ter participado das etapas que culminaram o débito (**o ora recorrente também não participou**), a diferença em relação ao Distrito Federal estaria em que o Secretário não adotou qualquer medida corretiva, apesar de ciente – ainda que potencialmente – das recomendações do TCDF (**de demonstramos acima que adotou as medidas corretivas, salvo a necessidade de controle das despesas efetivadas pelas contratadas, mas cuja competência só foi fixada em setembro de 2000, pelo próprio TCDF**). Aliás, no Acórdão ora em tela, discute-se que, **dada a natureza contratual, as despesas feitas pelo executor seriam irrelevantes para assegurar a prestação dos serviços**;

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

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

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

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

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

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

83. Como visto acima, **uma vez demonstrada a adoção de medidas de controle para aferir a execução física do objeto** (capacitação; manual de procedimentos; uma executora técnica para acompanhar um só contrato; liquidação de despesas com os documentos hábeis – fatura, ateste e relatório de execução; contratação do Uniceub para acompanhamento de execução in loco; contratação da UFPE para avaliação qualitativa da execução), **cumprindo decisão do TCDF de 1997 – como por ele reconhecido, não é possível 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.

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

84. Como visto por todas esta manifestação, **entendemos não persistirem os fundamentos para a condenação do responsável, tais como descrito no item XI do Voto do Acórdão 1.856/2005 – Plenário**. Isso porque: a) o abrandamento das exigências editalícias é imputável à comissão não nomeada pelo Secretário e composta por pessoas com formação adequada, após o que foi aprovada por conselho a ele não subordinado; b) a imputação de erros aos subordinados se deu por força da irregularidade do ofício citatório; c) a relevância do PEQ não pode ser transferida automaticamente para este caso concreto, que representava um valor ínfimo (cerca de 1%) em relação ao programa; d) o nível de controle de um Secretário é estratégico, não se podendo exigir-lhe conferências tamanhas que o colocariam na posição do executor técnico; e) há evidências, nos autos e em decisões posteriores do TCDF, no sentido do cumprimento das mesmas e da capacitação do executor técnico; f) o executor técnico destes autos controlou poucos contratos e de valores irrisórios frente ao programa, demonstrando em sua defesa o conhecimento detalhado de suas obrigações; g) foi instalado um sistema de controle multinível e fornecidos meios de apoio ao executor técnico (Uniceub), tendo sido atestado ao Secretário ter instituído um complexo sistema de controle; h) o Ceub de nada cientificou o Secretário; i) as causas efetivas de condenação são estranhas ao ofício citatório; j) não há negligência ou imprudência quando presentes atos de fraude e simulação, através de falsidade ideológica praticada pela ELIM, porquanto "para que se caracterize o crime de **falsidade ideológica** é necessário que o agente vise prejudicar direito ou criar obrigação, ou, ainda, que a declaração seja relativa a fato juridicamente relevante, que tenha significado direto ou indireto para constituir, fundamentar ou modificar direito ou relação jurídica pública ou privada." (in, Código Penal interpretado, 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág.1852), não presente aqui o crime impossível, uma vez que o meio (relação de centenas de alunos, fichas de inscrição, declarações de cumprimento de objeto) não é absolutamente ineficaz de forma a caracterizar sua atipicidade. Posição do Secretário de Governo como vítima.

#### **XVI – Proposta de Encaminhamento.**

85. Pelo exposto, propomos **o conhecimento e o provimento do Recurso de Revisão** para, diante das questões processuais e substantivas presentes **no caso concreto** e a impossibilidade de se retomar o processamento da presente TCE de modo a suprir-lhe as deficiências, tornar parcialmente insubsistentes o Acórdão 1.856/2005 – Plenário, o Acórdão 900/2010 – Plenário (Recurso de Reconsideração) e o Acórdão 1.589/2010 – Plenário (Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração), e julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação.

4. O representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se por acompanhar as razões apresentadas pelo auditor da Serur, conforme os seguintes termos:

Examina-se recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF, contra o Acórdão 1.856/2005-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal decidiu julgar irregulares suas contas e condená-lo ao pagamento do débito apurado, solidariamente com outros gestores.

O auditor responsável pela instrução defendeu, com a concordância do diretor técnico, que o recorrente não conseguiu comprovar a execução do objeto do referido contrato e, por ter agido com culpa, de forma negligente e imprudente, contribuindo para a ocorrência de dano ao erário, propôs negar provimento ao recurso de revisão

O titular da Serur divergiu desse encaminhamento e propôs “tornar parcialmente insubsistentes o Acórdão 1.856/2005 – Plenário, o Acórdão 900/2010 – Plenário (Recurso de Reconsideração) e o Acórdão 1.589/2010 – Plenário (Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração), e julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação”, em face das considerações de fato e de direito constantes de sua manifestação à peça 75.

Relevante consignar que o Plenário deste Tribunal já julgou vários recursos de revisão interpostos pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, nos quais houve o enfrentamento da mesma divergência de entendimento acima assinalada. Em todas as deliberações, a Corte de Contas, por unanimidade, acolheu a proposta formulada pelo auditor, endossada pelo Diretor, negando provimento ao recurso do responsável.

Em referida linha de deliberação foram prolatados os seguintes acórdãos, todos do Plenário: 1.337/2017, 1.336/2017, 1.001/2017, 371/2017, 2.827/2016 e 3.163/2016.

Entendemos oportuno transcrever adiante parte dos votos que fundamentaram os Acórdãos 2.827/2016 e 1.001/2017, enfrentando as mesmas questões destes autos.

Trechos do voto condutor do Acórdão 2.827/2016-Plenário:

7. Preliminarmente, adianto que as teses defendidas pelo titular da Serur relativamente a eventuais nulidades não prosperam.

8. Quanto à afirmativa de que houve descrição no ofício de citação (peça 2, p. 47/8, e peça 3, p. 1/2) de fatos decorrentes de ações ou omissões de terceiros, e não do recorrente, bem como condenação por condutas ausentes no expediente, o MPTCU defendeu que não existiu nulidade processual, porque, inicialmente, recaía sobre o recorrente e demais agentes da Seter/DF citados a presunção relativa de terem dado causa ao dano apontado, cabendo a eles provar, em suas defesas, o contrário.

9. Como dito anteriormente, a condenação em débito nesta tomada de contas especial derivou da inexecução do contrato CFP 61/1999, fato especificado no primeiro parágrafo do ofício de citação.

10. Além disso, as condutas primeiramente atribuídas a Wigberto Ferreira Tartuce foram detalhadas na instrução às peças 1, p. 33/52, e 2, p. 1/9, do processo (quadro constante do seu item 116), cujas vista e cópia foram franqueadas a advogado do responsável (peça 3, p. 11 e 29). Ainda constou de item próprio do ofício de citação o fato referente à “ausência de providências visando a coibir os desvios ocorridos na implementação do PEQ/DF-1999, em detrimento das obrigações insertas na cláusula 3.2 do Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 005/99, no art. 36, inciso I, da IN/STN nº 01/97, no art. 145 do Decreto nº 93.872/86 e nas recomendações e determinações feitas pelo TCDF” (item VII da instrução e irregularidade 13 do ofício).

11. O quadro comparativo contido no parecer do secretário da Serur mostra que a defesa do recorrente trouxe diversos argumentos para eximi-lo da responsabilidade pelas várias irregularidades listadas no ofício, atribuindo-a a terceiros, mas o Tribunal os considerou insuficientes (exceto quanto à inobservância do edital 2/1998 – irregularidade 2 do ofício) para tanto, à vista, entre outros fatores, de suas atribuições regimentais e obrigações conveniais.

12. Certamente, na instrução e no voto que fundamentaram o acórdão condenatório foram enumeradas as considerações que motivaram o convencimento a respeito da culpabilidade na conduta omissiva do recorrente (culpa in vigilando e culpa in elegendo), mas não há como concluir que elas inovaram na irregularidade determinante da configuração do dano ao erário, ou seja, a inexecução contratual.

13. É preciso ficar claro que as demais ocorrências não ensejaram qualquer penalidade aos responsáveis, porquanto, seguindo jurisprudência que se firmou à época, o Tribunal, ao levar em conta as circunstâncias adversas verificadas na execução do Planfor/1999, absteve-se de aplicar multa aos envolvidos e efetuou análise finalística. Apenas nos casos em que os objetos contratuais não foram cumpridos e a população não foi beneficiada pelos recursos públicos o TCU julgou irregulares as contas e imputou débito aos faltosos. Essa situação restou bem evidenciada no voto do ministro Walton Alencar Rodrigues que conduziu o referido acórdão 249/2010 – Plenário (peça 6, p. 48/60).

14. Portanto, se, em vez de centrar seus esforços na tentativa de transferir somente a terceiros a responsabilidade pelo débito, o recorrente tivesse apresentado documentos capazes de demonstrar a execução do ajuste ou, ao menos, demonstrado que implementou as medidas cabíveis para obtê-los, o deslinde do feito muito possivelmente seria o adotado em várias outras deliberações do Tribunal, de julgamento pela regularidade com ressalva das contas, ante a orientação que se seguiu. Contudo, à falta desses elementos probatórios, não há reparos a fazer nos exames que precederam a condenação a respeito da reprovabilidade de suas ações omissivas.

15. Em relação à alegada nulidade por ausência de chamamento de responsáveis cujas condutas teriam o potencial de eximir a responsabilidade do recorrente, o parecer do titular da Serur ora rechaçado afirmou que as disposições dos arts. 275, 282 e 283 do Código Civil não se aplicariam ao caso, por nem se tratar de direito material (e sim processual), nem de solidariedade decorrente de lei ou contrato, nem de o TCU atuar como credor.

16. É de se reconhecer que o TCU não atua como credor no processamento da tomada de contas especial. O acórdão proferido é que constitui título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução (art. 19 da Lei 8.443/1992). Isso, todavia, não impede que o Tribunal se valha dos conceitos do direito material contidos no Código Civil para pautar a condução do processo de controle externo, cuja normatização expressamente apregoa a existência de responsabilidade solidária entre o agente público que pratica ato irregular e o terceiro que, de qualquer modo, concorra para cometimento do dano (art. 12, inciso I, e 16, § 2º, da Lei Orgânica desta Corte).

17. Neste caso, como ressaltado na instrução, a circunstância de a documentação da execução contratual da ASP não ter sido encontrada não permite afirmar que a então presidente da entidade tenha concorrido para o fato. Embora a ASP tenha buscado provar isso no recurso de reconsideração, não trouxe provas de que a ex-dirigente agiu com excesso de mandato ou violação ao estatuto da entidade, bem como de que ajuizou medidas judiciais contra ela.

18. Desse modo, ainda que a jurisprudência deste Tribunal objeto da súmula 286 estabeleça a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica de direito privado juntamente com seus dirigentes, esse entendimento não se aplica a este processo, seja porque se consolidou após a edição do acórdão original (art. 1.211 do Código de Processo Civil vigente), seja porque não está evidenciada a participação concorrente da ex-dirigente.

19. E, de toda sorte, está mais do que consagrado nesta Corte de Contas o entendimento de que não há necessidade de chamamento no processo de controle externo de todos os corresponsáveis por débitos perante o erário. A título exemplificativo, cito os seguintes precedentes contidos na jurisprudência sistematizada:

- A solidariedade no polo passivo faculta ao credor buscar a satisfação da obrigação em um ou em todos os devedores simultaneamente, sub-rogando-se nos direitos do credor perante os outros devedores aquele que satisfizer a obrigação por inteiro. (acórdão 1.348/2016 – Plenário, relatado pelo ministro Raimundo Carreiro)
- A ausência de um possível responsável solidário no polo passivo não obriga o retorno dos

autos para nova citação dos responsáveis, uma vez que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida, bem como renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, sem prejuízo do direito do devedor que satisfaz a dívida por inteiro de exigir de cada um dos codevedores a sua quota. (acórdão 3.320/2015 – Plenário, relatado pelo ministro José Múcio Monteiro)

20. Assim, não vejo como acolher a tese de que o não chamamento pelo TCU da ex-presidente da ASP e do Centro de Ensino Unificado de Brasília – Ceub para compor a lide afetaria negativamente a defesa do recorrente. Além de competir a qualquer gestor de dinheiros públicos o ônus da prova, cabe a ele, se quiser, na hipótese de condenação, exercer as ações legais contra aqueles que considera responsáveis pelos ressarcimentos.

21. Lembro que, ante a existência de 41 tomadas de contas especiais que envolvem os mesmos gestores e o reconhecimento de que esse fato poderia gerar certa dificuldade no exercício do direito de defesa na hipótese de que fossem efetuadas citações simultâneas, o relator original determinou, primeiramente, o sobrestamento dos processos e, em momento posterior, a realização de citações com intervalos de 15 dias entre uma e outra, com alerta aos responsáveis de que eventuais obstáculos extraprocessuais à obtenção de documentos ou informações de interesse ao exercício de defesa deveriam ser objeto das medidas judiciais e administrativas cabíveis, “não sendo esta Corte de Contas o foro adequado para dirimir eventuais lesões a direito subjetivo de particulares” (peça 2, p. 10 e 14).

22. Em face do não cumprimento da obrigação da ASP de entregar os documentos relativos à execução contratual, competiria ao recorrente socorrer-se das medidas judiciais cabíveis contra a entidade e/ou seus dirigentes, mas aqui também não há comprovação de que tenha adotado essas providências. Nesta oportunidade, o recorrente não pode se valer da própria inoperância para alegar cerceamento ou comprometimento do contraditório e da ampla defesa.

23. De todo modo, na forma abordada a seguir, não vislumbro possibilidade de a presença da ex-presidente da ASP e do Ceub no feito desonerar a responsabilidade do então secretário de Trabalho e Emprego do DF.

24. Em consequência, considerando que não ficaram caracterizados obstáculos ao exercício do contraditório e da ampla defesa e que nenhum ato deve ser declarado nulo se não houver prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada (art. 171 do Regimento Interno), descabe reconhecer as nulidades aventadas pelo titular da Serur.

25. Relativamente às demais alegações sobre o mérito do julgamento, com as vênias por divergir do titular da Serur e do representante do MPTCU, penso que deve prevalecer o entendimento do auditor responsável pela instrução, salvo no que diz respeito ao acatamento dos comprovantes de despesa referentes ao valor de R\$ 1.598,98, recolhido aos cofres do Distrito Federal a título de imposto sobre serviços – ISS (peça 12, p. 44, 54 e 69).

26. Neste ponto, não houve erro de cálculo que fundamente a revisão do acórdão recorrido. Na verdade, assiste razão ao MPTCU quando observou que, “ante a ocorrência de dano por falta de comprovação, pela ASP, da efetiva execução de serviços que lhe foram confiados, cabe ao Tribunal buscar a devida e integral recomposição dos cofres federais lesados, nada importando ter havido retenção de tributo nos pagamentos efetuados em favor daquela entidade”.

27. Nos termos do precedente contido no acórdão 552/2014 – Plenário, de minha relatoria, não devem ser compensados no débito os valores retidos no pagamento de faturas contestadas, “eis que caberá à empresa contratada, credora dos eventuais tributos indébitos, buscar sua restituição junto aos órgãos próprios”.

28. Também não prosperam as teses defendidas pelo secretário da Serur e pelo representante do Parquet de afastar a responsabilidade do recorrente pelo débito.

29. Não constam do recurso em tela alegações ou documentos capazes de reformar o juízo feito na deliberação original, que não acatou o entendimento do MPTCU de que os defeitos de concepção do Planfor, e não a atuação dos gestores, teriam sido os fatores determinantes da ocorrência de irregularidades na execução do contrato CFP 61/1999. Mesmo que esses fatores

possam ter contribuído para o quadro constatado e que seja incontestável a responsabilidade da ASP, não se nega que os gestores, por ações comissivas ou omissivas, concorreram para cometimento do dano, ainda que não tenham se locupletado dos recursos transferidos ou agido com má-fé ou dolo.

30. Valem aqui as ponderações feitas pelo auditor responsável pela instrução, das quais destaco as seguintes, por se mostrarem relevantes para a convicção acerca da insuficiência dos elementos contidos no recurso de revisão para ensejar o seu provimento:

- a) a responsabilização do recorrente não decorreu de falhas isoladas na sua gestão, mas, além da assinatura do contrato com a ASP, de sua negligência ou imprudência na condução do convênio, sobretudo na supervisão e na fiscalização de seus subordinados (atividades da estrita competência do secretário), ou seja, de um conjunto de atos de execução que passaram a ser praticados com infração aos dispositivos legais, de maneira uniforme, por todos os agentes subordinados;
- b) diante das inúmeras irregularidades constatadas na execução de diversos ajustes celebrados no âmbito do convênio MTE/Sefor/Codefat 005/1999 (acórdãos 1693/2003, 459/2004, 256/2006, 640/2006, 468/2007, 1467/2007, 487/2008, 784/2008, 903/2009 e 1026/2008, todos do Plenário), a circunstância de o recorrente ter atuado com respaldo das áreas técnicas do órgão, ou mesmo das contratadas, não o isenta de responsabilidade;
- c) ainda que os pagamentos indevidamente efetuados não tenham sido diretamente autorizados pelo recorrente, deveriam ser de seu conhecimento, pois a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial;
- d) tendo em vista que o 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, mesmo que não configurada conduta dolosa, má-fé ou locupletamento do recorrente, a imputação de responsabilidade subjetiva a ele fundamentou-se na conduta culposa e na existência de nexos entre essa conduta e o resultado obtido (grave ilegalidade cometida com dano ao erário);
- e) não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial (2001.34.00.018444-2 – peça 50, p. 59/70), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com a ASP;
- f) embora não pudesse ser exigida do ex-secretário a ciência formal da decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal mencionada na citação, expedida em 1997, antes de o recorrente ingressar na Seter/DF, não parece crível que dela não tenha tomado conhecimento, porquanto cabe a todo gestor proativo certificar-se, ao assumir suas funções, da legislação e de decisões judiciais ou administrativas relevantes para pautar sua atuação;
- g) independentemente da existência daquela deliberação (mencionada com o único propósito de ilustrar o grau de desorganização e despreparo de servidores da Seter/DF na condução do convênio e, conseqüentemente, do contrato firmado com a ASP), competia ao gestor dar a capacitação devida aos servidores do órgão e exigir a adoção de rotinas básicas de controle, inerentes a qualquer organização, e, sobretudo, zelar pela observância da legislação no tocante à forma do atesto da execução dos serviços, bem assim da realização de pagamento antecipado;
- h) via de regra, os ocupantes do cargo de secretário de Estado não ostentam a condição de agente político, considerando que, diferentemente dos mandatários de Poder, são eles efetivamente os responsáveis pela gestão das pastas que comandam, e, no caso, o governador do Distrito Federal não foi incluído no rol de responsáveis por não ter praticado atos administrativos, mas apenas atuado politicamente ao celebrar (juntamente com o recorrente) o convênio com o Ministério do Trabalho e Emprego, de modo que não procede a tentativa do recorrente de fazê-lo figurar no polo passivo da tomada de contas especial;
- i) a edição do Decreto 20.197/1999, que aprovou minuta padrão para contratos celebrados no âmbito do PEQ/DF, não desnaturou a condição política do governador, uma vez que não importou na prática de ato administrativo ou de execução pelo mandatário do Distrito Federal e em momento algum interferiu ou limitou a gestão técnica e administrativa da Seter/DF,

especialmente a fiscalização da execução do contrato pelo órgão;

j) a nomeação do executor técnico não deveria resultar em dificuldades para fiscalização da execução do ajuste, e sim em facilidades; contudo, o que se constatou foi que nem o executor técnico nem o ex-secretário realizaram a contento seus papéis, não se podendo agora atribuir as irregularidades ocorridas à padronização dos contratos, até porque ela contemplava exigências essenciais do art. 55 da Lei 8.666/1993, que visam a evitar pagamentos sem a devida contraprestação;

k) a contratação do Ceub não exclui a responsabilidade primeira dos gestores da Seter/DF pela fiscalização dos contratos firmados, pois a atuação daquele ente era de natureza auxiliar, colaborativa e subsidiária, e, no caso, embora se tenha afirmado que a execução do contrato celebrado com a ASP (novembro e dezembro de 1999) ocorreu durante a vigência do ajuste celebrado com o Ceub, os relatórios produzidos por ele não continham informações relativas à ASP, muito possivelmente por falhas na comunicação com a Seter/DF, em vista da falta de provas do repasse das informações por esta para o Ceub (peça 18, p. 8);

l) na ausência de informações equivocadas ou falsas por parte do Ceub a respeito da execução do ajuste, não há como supor que a entidade contratada para auxiliar na fiscalização tenha induzido os gestores da Seter/DF a erro;

m) a decisão judicial adotada na apelação civil 2003.01.1034994-3 (peça 50, p. 42/57) igualmente não socorre o recorrente, porquanto reconheceu a possibilidade de fiscalização de contratos por terceiros contratados pela Administração, mas não tratou de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Ceub, especialmente sobre o contrato firmado com a ASP; e

n) não cabe ao Tribunal rever no presente processo o entendimento firmado na apreciação do TC 003.129/2001-6 quanto à responsabilidade do Ceub.

(...)

34. Apenas acrescento que, em situações de regularidade na execução de programa de governo, não veria óbices em seguir o entendimento do secretário de que não haveria razões para que secretário estadual ou distrital fizesse controle especial em contrato irrisório, com executor técnico empoderado e com reduzida carga de trabalho de controle, sem evidências anteriores de má conduta da contratada que já prestara serviços ao Estado e com processos de pagamento atestados e compostos dos documentos requeridos em contrato.

35. No entanto, no cenário de irregularidades delineado nos diversos processos julgados pelo Tribunal referentes ao convênio em vértice, em que “todos os executores técnicos adotaram comportamento uniforme, limitando-se a assinar as faturas”, na falta de maiores informações sobre a carga de trabalho do executor técnico (que muito provavelmente não se referia apenas à fiscalização de dois contratos), não se revela adequado concluir que não houve responsabilidade do recorrente por culpa in vigilando e in elegendo e que ocorreram erros no julgamento do processo.

Trechos do voto condutor do Acórdão 1.001/2017-Plenário:

14. Desde já alinho-me às conclusões aduzidas pelo auditor que instruiu o feito, cuja manifestação adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo dos esclarecimentos que se seguem.

15. Ao conhecer do presente recurso de revisão (peça 157), concordei com o exame de admissibilidade feito no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal (peças 151 e 152), em especial quanto ao preenchimento do requisito de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, conforme registrou a unidade técnica:

Quanto ao enquadramento do apelo no inciso III, que trata da superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, aduz o recorrente que houve um período, compreendido entre os fatos analisados neste processo, em que não atuou como Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Governo do Distrito Federal, porquanto havia sido exonerado do cargo em 06/01/1999 e nomeado novamente apenas em 18/02/1999. Corroborando tal argumentação, colaciona cópias das edições do Diário Oficial do Distrito Federal (DODF) com

os atos de nomeação e de exoneração.

Com efeito, verifica-se que os documentos constantes da peça 145, p. 82 e 112, que trazem as edições do DODF com os atos de exoneração, em 05/01/1999, e de nomeação, em 17/02/1999, não constavam destes atos e podem, ao menos em tese, ter eficácia sobre o julgamento de mérito proferido, pois guardam pertinência com as questões de fato discutidos nestes atos. Os referidos documentos, portanto, preenchem o requisito estabelecido no artigo 35, III, da Lei 8443/1992, podendo o recurso em apelo ser conhecido.

16. No curto período em que o ora recorrente permaneceu afastado da Seter/DF, mais precisamente em 28/1/1999, foi publicada a portaria que instituiu a comissão encarregada de elaborar parecer conclusivo sobre o perfil técnico-jurídico das instituições interessadas em prestar os serviços educacionais previstos no PEQ/DF1999, em face das exigências contidas no plano.

17. Sob os argumentos de que a comissão foi criada em outra gestão e de que não participou da elaboração do Edital 2/98, destinado ao cadastramento de instituições para o atendimento à demanda de ações de qualificação e aperfeiçoamento profissional, o Sr. Tartuce alega que não teve qualquer ingerência na habilitação das entidades interessadas na execução do PEQ/DF-1999.

18. O auditor que instruiu o feito, no entanto, logrou demonstrar que, embora o ora recorrente não tenha sido responsável por falhas cometidas em outras gestões, competia a ele a supervisão, a coordenação e a avaliação das atividades das unidades orgânicas integrantes da secretaria, consoante previsto no Regimento Interno da Seter/DF. A habilitação e a contratação da Associação Educacional Cristã Fonte da Vida se deram no período da sua gestão, assim como a execução do contrato. Portanto, sua responsabilização se deu por culpa in vigilando e in eligendo, como ficou claro nos relatórios e votos que fundamentaram as deliberações do TCU nestes autos.

19. Recordo, conforme salientado pelo relator a quo, que o número previsto de treinandos no âmbito do PEQ/DF-1999 totalizava 148.000 pessoas, correspondendo, aproximadamente, ao total de desempregados então existentes no Distrito Federal. Programa dessa dimensão e relevância social exigia que o secretário escolhesse pessoas de competência técnica compatível para sua gestão e acompanhasse atentamente os atos por eles praticados.

20. A maioria das alegações apresentadas no presente recurso intenta reabrir a discussão das alegações de defesa enfrentadas em deliberações anteriores e não os vícios que fundamenta o conhecimento do recurso de revisão, previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

21. Quanto às teses defendidas pelo titular da Serur, verifico que nenhuma delas foi acolhida por este Tribunal em casos similares que envolveram o mesmo responsável (Acórdãos 371/2017, 3.163/2016 e 2.827/2016, todos do Plenário).

22. Em razão disso, para não me estender em demasia na análise deste feito, adoto, como razões de decidir, as ponderações feitas nos votos condutores daquelas deliberações, todas disponíveis no Portal do TCU na Internet, além da instrução do auditor transcrita no relatório precedente.

23. O argumento trazido pelo MPTCU, no sentido de que a precariedade da concepção e da execução do Planfor, associada à ausência de estrutura de fiscalização da Seter, afastaria a responsabilidade dos dirigentes pelas irregularidades no contrato em exame, foi enfrentado, tanto no acórdão originário, quanto na deliberação proferida em sede de recurso de reconsideração. Em ambas as oportunidades, o TCU não acolheu a linha defendida pelo Parquet, uma vez que, ao analisar a responsabilidade do ora recorrente, o acórdão originário levou em consideração tais aspectos e, mesmo assim, considerou o Sr. Tartuce responsável pelos problemas recorridos.

24. Para melhor clareza do tema, peço vênia para transcrever excerto do voto condutor da deliberação recorrida, verbis:

48. Como bem ressaltou o eminente Procurador-Geral, 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.

49. Em sua defesa, o Sr. Wigberto Tartuce procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas irregularidades ora sob comento. Entretanto, observo que os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados por ele, deveriam ser de seu conhecimento. A uma, porque a relevância do PEQ/DF demonstrada no parágrafo anterior deste Voto, induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque as falhas sob comento não decorreram de atos isolados de um ou de outro servidor, mas de condutas praticadas por praticamente todos os servidores da Seter/DF que estavam envolvidos com o controle da execução do PEQ/DF-1999. A três, 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. Afinal, em conformidade com o disposto no art. 105 da Lei Orgânica do DF, compete aos Secretários de Governo, além de outras atribuições estabelecidas naquela Lei Orgânica e nas demais leis, exercer a orientação, a coordenação e a supervisão dos órgãos e das entidades da administração do Distrito Federal, na área de sua competência.

50. As falhas detectadas no processo de seleção e contratação das entidades, bem como as irregularidades verificadas durante a execução dos contratos sob comento, apontam para um quadro de descalabro administrativo, o qual decorreu, em grande parte, da conduta omissiva do então titular da Seter, que não forneceu aos seus subordinados os meios materiais e o treinamento necessário ao fiel desempenho das atribuições daqueles servidores nem deu cumprimento às seguidas determinações exaradas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

[...]

61. Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos, a qual foi atestada pela unidade técnica. Causa espécie que o titular da Seter 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 possibilitaram a realização do pagamento às 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.

25. Por anuir à análise realizada nos julgados precedentes, reiterada nesta oportunidade pela manifestação da Serur a qual adotei com razões de decidir, não acato o argumento apresentado pelo Parquet de Contas.

(...)

47. O recorrente argumenta, ainda, que não poderia responder em igual peso e medida por atos praticados por seus subordinados. Acrescenta que a doutrina e a jurisprudência (Agravo Regimental na Reclamação 7.517/DF – STF) são unânimes em atribuir, tão somente, natureza subsidiária quando da ocorrência de culpa in vigilando e in elegendo. Afirmo que a aplicação

de responsabilidade solidária, no caso, deveria ter sido justificada, sob pena de nulidade do ato decisório.

48. A alegação carece de fundamento, pois o secretário da Seter-DF respondia, acima de todos os outros envolvidos, pela boa e regular aplicação dos recursos conveniados com o Ministério do Trabalho e Emprego. Em hipótese alguma lhe poderia ser imputada responsabilidade menor que a de seus subordinados, principalmente em virtude da relevância e materialidade do PEQ/DF-1999, que exigiam acompanhamento especial da parte do titular da pasta.

49. O julgado do STF, mencionado pelo recorrente, não guarda relação com a matéria destes autos, pois refere-se à responsabilidade subsidiária da administração pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato administrativo.

50. No TCU, a imputação de responsabilidade solidária decorre de mandamento legal insculpido nos arts. 12, inciso I, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992. Não há que se falar, portanto, em hipótese de responsabilidade subsidiária imputada pela Corte de Contas.

51. Ressalto 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 adotado na decisão ora atacada. 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. (Acórdãos 606/2009, 737/2009, 1.278/2009, 2.580/2009 e 2.673/2009, todos do TCU-Plenário).

Por acompanhar as razões apresentadas pelo auditor da Serur na peça 73, bem como os fundamentos dos votos que deram sustentação aos acórdãos acima relacionados, manifestamo-nos pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento.

É o relatório.