

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno, cabe conhecer dos embargos de declaração apresentados pelo Instituto Fecomércio - IF e por Wigberto Ferreira Tartuce (ex-secretário de Trabalho, Emprego e Renda - Seter/DF) contra o acórdão 304/2018 - Plenário, que negou provimento a recursos de reconsideração em face do acórdão 1.467/2007 - Plenário (relator o ministro Benjamin Zymler).

2. Por meio do acórdão original, o Tribunal julgou irregulares as contas especiais dos embargantes e de outros responsáveis e imputou débito solidário correspondente à totalidade do valor do contrato 7/1999 (R\$ 650.000,00), em decorrência da inexecução do ajuste, que visou à realização de cursos supletivos a distância, com complemento de cursos profissionalizantes.

II

3. Nesta fase processual, o Instituto Fecomércio alegou, em essência, que a deliberação recorrida padeceria de:

a) obscuridade por excesso de punição e risco de enriquecimento sem causa da Administração Pública pelo fato de os valores objeto dos contratos 7 e 22/1999 serem tema de ações em curso no Poder Judiciário;

b) contradições na menção a recurso pendente de exame de admissibilidade sem esclarecimento de qual seria esse recurso e de como se daria o cumprimento da decisão, bem como nos apontamentos sobre os valores da condenação (subitem 9.10 do acórdão original, transcrito na instrução à peça 124, item 2 da instrução à peça 143 – ambas reproduzidas no relatório do acórdão recorrido – e item 4 do voto); e

c) omissão por não reconhecer a execução do contrato 22/1999, consoante admitido em ação judicial e no acórdão 1.467/2007 - Plenário.

4. De plano, nota-se tentativa de rediscussão do mérito da deliberação original. Esse procedimento, todavia, não é admitido na via recursal eleita, conforme pacífica e reiterada jurisprudência do Tribunal.

5. Além disso, alegação de contradição entre o acórdão embargado e a jurisprudência, assim como doutrina ou comando legal, é pertinente em outras espécies recursais, a exemplo de recursos de reconsideração ou pedidos de reexame, nos quais o comando atacado é contrastado com as citadas fontes jurídicas. Entretanto, alegação dessa natureza é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada e, apenas excepcionalmente, modificá-la.

6. De todo modo, a existência de ações judiciais não passou despercebida na análise do caso. Os seguintes trechos da instrução à peça 124, acolhida pelo Colegiado, bem evidenciam a situação:

“50. (...) Em relação aos cursos supletivos, o IFPD anexou documentos que provariam que o Sesc está lhe cobrando valores a eles referentes, sendo que o acerto de contas e o pagamento só não teria ocorrido ainda porque o Sesc resolvera cobrar concomitantemente do ex-Presidente, Sérgio Koffes, os referidos valores, ajuizando contra ele ação judicial que tramita perante a Vara Cível da Seção Judiciária de Brasília.

51. Assim, o valor da condenação constante do Acórdão recorrido encontrar-se-ia *sub judice*, não havendo como a questão ser solucionada por decisão administrativa.

52. Afirma ainda que para complicar mais a situação, ainda que o presente recurso não fosse julgado procedente, não haveria no momento uma definição concreta a respeito do credor, se seriam o Sesc, o FAT ou nenhum deles, já que o ex-Presidente responde a ação judicial que, se julgada procedente, terá a ele atribuído o dever de ressarcimento dos valores.

53. **Análise:** A existência de ações no plano judicial não interfere nas decisões carreadas pelo Tribunal de Contas da União, pelo princípio da independência das instâncias administrativa e judicial. O TCU, ao pensar da denominação de Tribunal, atua em plano administrativo, no controle de Estado, detendo

plena autonomia em suas decisões, cujo mérito não pode ser modificado pelo Judiciário. Nesse sentido, já se manifestou a nossa Suprema Corte:

(...)

54. Nesse sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a ‘responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que **negue a existência do fato ou sua autoria**’ [destaque da instrução]. Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

55. O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem assentado que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, conforme se depreende do seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

(...)

57. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado. (...)”

7. E, mesmo que a análise adentrasse o mérito das sentenças cujas cópias foram juntadas nos embargos de declaração, não haveria repercussão na condenação feita por este Tribunal.

8. A ação popular 1999.01.1.087217-6 tratou do contrato 22/1999, e a conclusão alcançada naquele feito foi pela sua execução. O processo 2003.01.1.047316-6 envolveu contrato distinto (CFP/PE/105/97 - Stb) dos que são objeto deste processo.

9. Por outro lado, no processo 2003.01.1.093677-7, houve menção (além do referido contrato CFP/PE/105/97 - Stb) ao contrato 7/1999, que originou o débito em tela. No entanto, a perícia realizada naquele processo concluiu que:

“a) houve participação do SENAC, por meio do seu corpo técnico e dos instrutores contratados à Cooplapei, nos convênios firmados entre o Instituto Fecomércio e a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do GDF, mesmo não havendo qualquer convênio de cooperação entre o SENAC e o Instituto Fecomércio;

b) foi comprovada a cessão de instrutores da Cooplapei, pagos pelo SENAC, para prestação de serviços junto à Secretaria de Trabalho e Renda do GDF;

c) foi confirmado o pagamento, a título de ‘adiantamento’ do SENAC à Cooplapei, no valor de R\$ 30.000,00, por conta da necessidade de se iniciar os cursos previstos no convênio entre o Instituto Fecomércio e a Seter/DF;

d) os gastos confirmados, realizados pelo SENAC em função do atendimento às necessidades do Instituto Fecomércio e da Seter, chegaram a R\$ 155.815,49 (...);

e) não obstante, também se pode concluir que o total dos prejuízos suportados pelo SENAC, considerando, ainda, as autuações do Ministério do Trabalho, devido à contratação da referida cooperativa, chegou a R\$ 460.311,76, valor histórico para a data de 29.10.2011(...);

f) não foram identificados ressarcimentos ou reembolsos do Instituto Fecomércio ao SENAC pela cessão dos instrutores ou pelo serviço técnico prestado;

(...)

j) não foram observadas medidas por parte do SENAC de buscar ressarcimento das despesas relativas aos técnicos e serviços prestados ao Instituto Fecomércio e à Seter/DF;

k) Foram confirmados os repasses da Seter DF ao Instituto Fecomércio relativos ao convênio e respectivos aditivos firmados para realização dos cursos de formação profissional, bem como supletivos aos 1º e 2º graus;

l) Devido ao tempo transcorrido, a dificuldade de se localizar atualmente as pessoas que constam da relação de cursandos, bem como o fato de não ser objeto do presente trabalho, não foi possível confirmar se os cursos foram efetivamente realizados.”

10. Diante dessas conclusões, houve condenação judicial de Sérgio Koffes (que ocupou tanto a presidência do IF como do Senac/DF) a pagar ao Senac a importância R\$ 460.311,76, com os devidos acréscimos.

11. Esse desfecho, porém, não representa dupla condenação pela mesma causa ou enriquecimento ilícito da Administração. Ao contrário, evidencia, como destacado no item 33 do voto condutor do acórdão 304/2018 - Plenário, “ausência de nexos causal entre os recursos federais repassados ao GDF e as despesas indicadas como feitas para realização dos cursos” e ainda, além dos prejuízos aos cofres da União pela não execução do contrato 7/1999 pelo Instituto Fecomércio, danos ao Senac, que suportou despesas não adimplidas por aquela entidade.

12. Quanto às alegações indicadas nas alíneas “b” e “c” do item 3, retro, não vislumbro qualquer contradição ou omissão.

13. O acórdão 304/2018 - Plenário não conteve determinação para o cumprimento da deliberação original. Por meio daquele acórdão, o Tribunal se limitou a negar provimento aos recursos de reconsideração interpostos, encaminhar cópia da decisão aos interessados e enviar os autos “à Secretaria de Recursos para exame de admissibilidade do recurso de revisão às peças 129/34”, com identificação adequada, portanto, do recurso pendente de apreciação.

14. Relativamente ao valor da condenação, o embargante confunde-se (ou tenta confundir este Tribunal) ao transcrever apenas partes de itens das instruções e do voto e ao acrescentar no acórdão original referências aos contratos 7 e 22/1999 não existentes. Segundo o embargante, os valores daqueles ajustes seriam, respectivamente, de R\$ 195.000,00 e R\$ 260.000,00 e haveria contradição na sua condenação pelo valor de R\$ 650.000,00.

15. Os itens 4 e 5 do voto que amparou o acórdão 304/2018 - Plenário deixaram claro que o valor de R\$ 650.000,00 correspondia apenas ao contrato 7/1999:

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

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

16. Esses mesmos itens também não deixam margens a dúvidas de que não teria havido condenação no processo quanto ao contrato 22/1999, tido como executado pelo Tribunal.

17. Nesses termos, impõe-se rejeitar os embargos de declaração do Instituto Fecomércio.

III

18. O ex-secretário da Seter/DF arguiu, em suma, os seguintes vícios no acórdão recorrido:

a) contradição em afirmar que o TCU julga regulares as contas, ainda que com ressalva, quando existe mínima comprovação dos serviços prestados pelas entidades contratadas para a execução do FAT/DF 1999, e imputar débito no caso, ante o reconhecimento da prestação dos serviços pelo Poder Judiciário no processo 1999.01.1.087217-6; e

b) contradição/omissão sobre o reconhecimento de culpa nas ações do embargante conquanto tenha sido a contratação por dispensa de licitação fundamentada em parecer jurídico favorável e não ter havido responsabilização do parecerista, bem como sobre a falta de condenação do Uniceub quando todos os envolvidos deveriam ser responsáveis de forma proporcional pela reparação do dano.

19. Como em outros processos em trâmite neste Tribunal, o ex-secretário da Seter/DF também buscou rediscutir o mérito do julgamento e invocou contradição com deliberação judicial.

20. Destarte, vale reforçar que a contradição passível de embargos é aquela interna aos termos da deliberação atacada. Não há contradição a ser sanada por meio dos aclaratórios em eventual dissensão entre o disposto na deliberação e outros julgados. Além disso, conforme já demonstrado anteriormente, a ação popular 1999.01.1.087217-6 cuidou do contrato 22/1999, e não do 7/1999, sobre o qual foi constatado débito neste feito.

21. No tocante a suposta contradição/omissão na análise da responsabilidade do ex-secretário da Seter/DF, consoante reproduzido a seguir, o voto que embasou o acórdão embargado conteve avaliação das alegações recursais que envolveram sua conduta de maneira expressa, com ênfase para a ausência de condenação ou sanção pela contratação com dispensa de licitação em si:

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

(...)

22. O art. 29 do Regimento Interno da unidade, aprovado pelo Decreto GDF 19.875/1998, impunha ao titular da Seter/DF competência para coordenar, supervisionar a execução, avaliar as políticas públicas daquela pasta e cumprir e fazer cumprir a legislação vigente. (...) Assim, a supervisão por parte de ambos era obrigatória, mas foi realizada de forma negligente e imprudente, contribuindo efetivamente para o dano ao erário.

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

(...)

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

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

22. Em outro trecho, ainda no exame da culpabilidade do embargante e em reforço à análise constante da instrução, o voto afastou qualquer prejuízo ao julgamento em decorrência da não condenação da instituição responsável pela fiscalização dos ajustes firmados para execução do Planfor no DF:

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

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

23. Por fim, sobre o precedente contido na apelação civil 2004.34.00.028597-7/DF, observo que as sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o poder público e pagamento de multa foram aplicadas de modo individualizado na ação de improbidade administrativa mencionada (peça 184, p. 54/7), porém a responsabilidade pelo

ressarcimento do dano foi atribuída solidariamente, tal qual neste feito, em que se observaram as regras do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

24. No seguinte item da instrução à peça 143, o auditor da Serur enfatizou a existência de análise individualizada da atuação dos responsáveis:

“32. 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.”

25. A condenação solidária ao pagamento do dano por este Tribunal, contudo, deriva de sua Lei Orgânica. A forma de sua execução dependerá da ação a ser ajuizada pela União tão logo ocorra o trânsito em julgado do acórdão condenatório, nos termos do art. 275 do Código Civil, que confere ao credor o direito a exigir de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum. Isso não contraria o precedente colacionado pelo embargante, cujo voto assim tratou a questão (peça 184, p. 57):

“*In casu*, entendo que a responsabilidade é solidária, em face do que é de se determinar, que o valor total dos danos causados ao erário seja rateado, proporcionalmente, entre todos os legitimados passivos.

Nesse sentido, os seguintes excertos de arestos do STJ e desta Corte Regional:

‘A orientação deste Tribunal Superior é no sentido de que, nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, a responsabilidade entre ímprobos é solidária, o que poderá ser reavaliado por ocasião da instrução final do feito ou somente em fase de liquidação, inexistindo violação ao princípio da individualização da pena. Nesse sentido: REsp 1.119.458/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.4.2010; AgRg na MC 15.207/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2009.’

(STJ, REsp 1407862/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 19/12/2014).

‘É entendimento assente que nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, quando se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Inexiste, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade. (Precedentes do STJ).’

(TRF 1ª - Numeração Única: AG 0023655-79.2013.4.01.0000/AM; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, e-DJF1 de 21/11/2014, p. 190).”

26. Assim, igualmente, não há as omissões e contradições suscitadas ex-secretário da Seter/DF.

Ante o exposto, em face da inexistência dos vícios alegados e da impossibilidade de reabrir, na via recursal eleita, o debate de questões de mérito já enfrentadas, concluo pela rejeição de ambos os embargos de declaração e voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 13 de junho de 2018.

ANA ARRAES
Relatora