VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade (art. 35 da Lei 8.443/1992), cabe conhecer do recurso de revisão (sem efeito suspensivo) interposto por Wigberto Ferreira Tartuce contra o acórdão 784/2008 - Plenário, mantido, em relação ao recorrente, após embargos de declaração (acórdãos 685/2010 e 1.521/2010), recurso de reconsideração (acórdão 839/2011-Plenário) e novos embargos de declaração (acordão 1.085/2012-Plenário).

2. Tais deliberações julgaram a presente tomada de contas especial, que integra um conjunto de 42 processos instaurados para apurar responsabilidades por ocorrência de dano ao erário na execução do convênio MTE/Sefor/Codefat 5/1999, celebrado entre a União (Ministério do Trabalho e Emprego - MTE), e o Distrito Federal, por meio de sua Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda - Seter/DF, com o objetivo de implementar o Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor no exercício de 1999. Para execução desse ajuste o Governo Federal repassou R$ 24.486.000,00.

3. Este processo trata especificamente dos contratos 20/1999 e 74/1999, firmados entre a Seter/DF e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de TV por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - Sincab, nos valores (históricos) de R$ 698.700,00 e R$ 396.576,00, respectivamente, destinados à prestação de serviços de execução do projeto de formação profissional parte daquele convênio.

4. Em decorrência de inadimplemento contratual e outras irregularidades, foram julgadas irregulares as contas do recorrente, na qualidade de titular da Seter à época, bem como as contas do Sincab e de outros responsáveis (Marise Ferreira Tartuce - chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET; Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes - secretário-adjunto da Seter/DF), com imputação de débito solidário no valor histórico de R$ 254.796,00.

5. Em sua peça recursal, o então secretário da Seter/DF buscou afastar sua condenação com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

a) teriam sido embutidos no valor da condenação os encargos tributários (ISS), o que implicaria o pagamento em dobro a favor do Tesouro e enriquecimento ilícito à custa do responsável;

b) caberia ao Centro de Ensino Unificado de Brasília - Ceub, contratado para fiscalizar os serviços realizados na execução do convênio, relatar falta na prestação dos serviços antes da determinação do pagamento da fatura periódica, o que não teria sido feito;

c) haveria erro de julgamento ao quantificar o débito e imputar condenação ao recorrente, sem atenuar ou eximir sua responsabilidade na fiscalização pela incontestável culpa do Ceub;

d) decisão judicial transitada em julgado – que se caracterizaria como fato novo juntado aos autos – teria ratificado a função fiscalizadora do Ceub e atribuído aos agentes da Seter/DF tão somente supervisionar o contrato com aquela instituição de ensino;

e) em outro documento novo juntado aos autos (contestação da própria União no mesmo processo judicial), teria sido reconhecida a responsabilidade do Ceub pela fiscalização e por eventuais irregularidades;

f) a contratação direta do Sincab teria sido considerada regular em decisão judicial, que também se constituiria em documento novo;

g) não haveria culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, já que o recorrente não teria escolhido pessoalmente os subordinados, não atuaria de forma direta no contrato e haveria escalonamento de cargos e funções de, no mínimo, três níveis entre a execução e suas atribuições;

h) não seria sustentável imputar responsabilidade solidária nas hipóteses de culpa *in eligendo* ou *in vigilando* e caberia ao TCU motivar explicitamente a decisão, sob pena de nulidade;

i) o recorrente seria agente político e não teria praticado atos administrativos ou executivos de modo a perder essa condição;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59846211.

j) não haveria atribuição regimental para exigir do recorrente a supervisão de todos os setores e a gerência da Seter;

k) a quantificação do dano teria sido realizada fictamente, com base em informações que não considerariam vários aspectos (e.g. remanejamento de matrículas, aulas em ambiente externo) e poderiam ter sido equivocadamente prestadas.

6. Vários dos argumentos ora aduzidos foram também apresentados em recursos de revisão interpostos pelo mesmo responsável contra deliberações desfavoráveis adotadas pelo TCU em outros dos processos já mencionados, que foram instaurados por dano ao erário na execução do convênio MTE/Sefor/Codefat 5/1999.

7. Reiteradamente tais argumentos foram refutados ou considerados insuficientes para afastar a responsabilidade do recorrente, e foi negado provimento aos recursos (e.g. acórdãos 2.827 e 3.163/2016, 371, 1.001, 1.336, 1.337, 2.289 e 2.771/2017, todos do Plenário).

8. Na presente etapa recursal destes autos, auditor da Secretaria de Recursos - Serur, após analisar e rechaçar as alegações apresentadas, formulou proposta de negar provimento ao apelo, em parecer que foi endossado pelos dirigentes daquela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU - MPTCU e que adoto como razões de decidir este processo com os destaques a seguir mencionados.

9. A inclusão no valor do débito dos encargos tributários recolhidos ao Tesouro não configura erro de cálculo. Caracterizado o dano ao erário por inexecução de serviços pagos com recursos públicos federais, cabe ao Tribunal buscar a recomposição integral dos cofres lesados, ainda que tenha havido retenção de tributo nos pagamentos efetuados: "(...) caberá à empresa contratada, credora dos eventuais tributos indébitos, buscar sua restituição junto aos órgãos próprios" (acórdão 552/2014-Plenário).

10. A contratação do Ceub para fiscalizar a execução das ações de formação profissional integrantes do convênio não se constitui em argumento hábil a eximir a responsabilidade pela fiscalização dos contratos firmados e pela execução do ajuste nos exatos termos do compromisso assumido junto ao MTE. Tal responsabilidade é atribuição primária e precípua dos gestores da instituição convenente, no caso, a Seter/DF.

11. A decisão judicial citada (APC 2003.01.1.034994-3; peça 145, p. 54-69) já havia sido apresentada em outros processos de TCE e considerada insuficiente para isentar o recorrente de responsabilidade pela regular execução dos serviços previstos (e.g. acórdão 2.289/2017- Plenário).

12. Conforme registrado pela Serur, a referida decisão apenas tratou de reconhecer a possibilidade de a Administração Pública contratar terceiro para assisti-la e subsidiá-la com informações pertinentes ao desempenho das funções de fiscalização e controle dos serviços previstos no convênio e executados por empresas contratadas, nos termos do art. 67 da Lei 8.666/1993. Não forneceu amparo para excluir a responsabilidade do convenente pela fiscalização dos serviços e pela regular execução do objeto avençado junto ao MTE, uma vez que a atuação do contratado pela Administração para fiscalizar deve ser de natureza auxiliar e colaborativa.

13. Da mesma forma, a contestação da União no mesmo processo judicial – outro documento identificado como novo pelo recorrente – apenas confirmou que competia ao Ceub a supervisão e acompanhamento técnico-gerencial para assistir e subsidiar o Distrito Federal com informações pertinentes ao poder-dever deste último de fiscalizar as ações que integravam o convênio celebrado com o MTE.

14. As falhas ou inexecuções no serviço de acompanhamento contratado junto ao Ceub deveriam ser objeto de questionamento e compensações a serem implementadas pela unidade contratante por meio da Seter; no âmbito deste Tribunal foram tratadas em processo específico. De todo modo, tais falhas não poderiam isentar de culpa os responsáveis daquela Secretaria pela inexecução de atividades previstas como parte do objeto do convênio e pagas com recursos federais.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59846211.

15. Quanto à contratação direta do Sincab, o fato de a Justiça Federal ter considerado legítima a dispensa de licitação em situação supostamente semelhante não tem reflexo sobre a deliberação recorrida. Ainda que a contratação direta daquele Sindicato tenha sido incluída entre as irregularidades que ensejaram a citação do recorrente, tal ocorrência não deu causa a débito e seria motivo que poderia contribuir apenas na valoração de multa a ser aplicada. No entanto, quando do julgamento por meio do acórdão recorrido, a condenação ficou limitada a imputação de débito pela inexecução dos serviços, sem aplicação de multa.

16. As alegadas atribuições do recorrente como titular da Seter e sua inimputabilidade em relação às irregularidades e ao débito (alíneas "g" a "j" do item 5) tampouco são válidas para isentá-lo de responsabilidade.

17. Conforme destacado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 8, p. 33-36):

"43. O Planfor mostrou-se megalomaníaco 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 idéia 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.

44. 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 induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque, na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa *in eligendo*, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente.

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

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

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

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59846211.

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

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

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

49. 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.

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

(...)

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

18. Assim, ante o cenário delineado por graves irregularidades e prejuízos à Administração Pública de materialidade e relevância notórias, a responsabilização deve alcançar as condutas comissivas e omissivas culposas de todos os agentes envolvidos, inclusive daqueles em cargo de direção, com ciência dos fatos e competência para intervir e corrigir os rumos da execução do convênio.

19. Em tal contexto, restou devidamente caracterizada e motivada a *culpa in vigilando*. Deve recair sobre o titular e os demais gestores da Seter a presunção relativa de terem dado causa ao dano apontado, e caberia ao recorrente provar o contrário.

20. Sem desconsiderar o caráter devolutivo deste recurso, observa-se que, nesta etapa recursal, o recorrente insistiu em contestações já refutadas em fases processuais precedentes. O fato de o recorrente não ter escolhido pessoalmente os subordinados não altera sua responsabilidade por ter tacitamente ratificado a sua indicação ao mantê-los nos cargos ocupados.

21. Conforme análise detalhada da Serur (itens 44-66 do relatório precedente), que incorporo como fundamento desta deliberação, os argumentos apresentados não alteraram os aspectos da conduta do recorrente apontados pelo relator *a quo*, que contribuíram decisivamente para a ocorrência do dano apurado neste processo, à semelhança do que restou caracterizado nas diversas TCE decorrentes do convênio MTE/Sefor/Codefat 5/1999.

22. Quanto ao valor do débito, também não podem ser acolhidas as alegações do recorrente.

23. No procedimento adotado para quantificá-lo na deliberação recorrida, endossado pelo MPTCU e pelo relator *a quo,* destacou-se, por exemplo, que os diários de classe encaminhados pela contratada para demonstrar a execução do objeto apresentaram inconsistências, com diversos instrutores ministrando simultaneamente aulas sobre matérias variadas para muitas turmas. Por essa razão, o número de alunos foi estimado considerando a plena utilização da capacidade instalada do Sindicato (salas, auditórios e laboratórios), por ser metodologia favorável ao convenente na medida em que não poderia majorar o real valor das atividades não executadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59846211.

24. Na peça recursal foram apresentadas apenas alegações desacompanhadas de qualquer comprovação; não foram apontadas evidências para compatibilizar a disponibilidade física da contratada e o quantitativo de aulas constantes dos diários de classe; não foi anexada qualquer comprovação sobre cursos e turmas adicionais realizados que pudessem demonstrar a necessidade de reavaliação do débito imputado.

25. A menção a aulas supostamente realizadas em ambiente externo foi genérica, sem qualquer documentação comprobatória ou indicativo de sua efetiva realização, tampouco foram apresentados documentos que detalhassem os supostos remanejamentos de matrículas ou que desconstituíssem as informações fornecidas pela contratada pela Seter.

Dessa forma, em consequência de todo o exposto, acompanho a proposta de encaminhamento da Serur, endossada pelo MPTCU, e voto por negar provimento ao recurso de revisão, nos termos da minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2018.

ANA ARRAES
Relatora

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59846211.