

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

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

Natureza: Embargos de Declaração (Recurso de Revisão).

Embargante: Wigberto Ferreira Tartuce (033.296.071-49).

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e outros, representando Wigberto Ferreira Tartuce.

**SUMÁRIO: EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO EM RECURSO DE
REVISÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.
CIÊNCIA.**

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF), em face do Acórdão 1.869/2018-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal conheceu do recurso de revisão e negou-lhe provimento.

2. O embargante alega que (peça 101):

1. Dos fatos

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Embargante que visa reformar o Acórdão nº 1.856/2005 - TCU - Plenário, que julgou irregulares as suas contas, o Acórdão nº 900/2010 - TCU - Plenário, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração, e o Acórdão nº 1.589/2010 - TCU - Plenário, que negou provimento aos Embargos de Declaração opostos.

O Embargante apresentou provas suficientes nos autos de que o contrato CFP¹ nº 12/1999 foi integralmente cumprido, e a metodologia utilizada para a apuração da quantificação da execução contratual é incabível devido à existência de comprovação de fatos que demonstram o cumprimento do contrato.

Sob tal aspecto, as provas constantes nos autos demonstram que foram treinados todos os 1.147 (mil, cento e quarenta e sete) alunos, o que pode ser verificado pelo arcabouço probatório que consta nos autos.

No decorrer da instrução do processo, contudo, essa e. Corte foi induzida a acreditar que o Embargante teria agido com culpa no que diz respeito à execução do contrato.

Para tanto, duas foram as premissas principais adotadas no acórdão:

- a) omissão no dever de fiscalizar a atuação dos subordinados;
- b) falha na eleição dos subordinados, cuja atuação deu causa direta à inexecução contratual.

Esse fato alterou o escopo do processo para uma auditoria sobre responsabilização do Embargante, por condutas de terceiros, mesmo tendo sido adotado pelo Embargante sistema de fiscalização elaborado, com várias instâncias de controle.

Assim, revertendo-se completamente o resultado esperado pelo Embargante, o acórdão embargado foi proferido no sentido de não prover o Recurso de Revisão, mesmo diante de fatos incontroversos, o que demonstra o equívoco de premissa fática.

É o relato dos fatos.

2. Dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade

¹ Doc. 1 Peça n.º 11, p. 6-12.

O Embargante foi intimado da decisão que julgou o Recurso de Revisão em 17.09.2018, por meio do Ofício² nº 630/2018, com prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Nesse sentido, o prazo para oposição dos Embargos de Declaração termina no dia 27.09.2018. Portanto, o ato é tempestivo. A legitimidade e o interesse recursal são inequívocos, considerando-se que a decisão embargada necessita de correção na matéria de fato e, nessa condição, atinge frontalmente direito subjetivo do Embargante, representante originário do processo. A representação processual é regular, conforme procuração anexa³.

3. Dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade

Embora a expressa previsão do Regimento interno abrigue apenas as hipóteses de omissão, contradição e obscuridade para o cabimento de embargos de declaração, a jurisprudência dessa Corte, sempre alenta aos princípios constitucionais que regem a dinâmica processual, reconhece, também, o seu cabimento na hipótese de erro de premissa fática.

De um lado, o princípio da duração razoável do processo exige dos partícipes da relação processual uma conduta uníssona na busca da segurança e da celeridade, de modo que qualquer ato contrário a essa premissa deve ser afastada.

Do outro, o princípio da efetividade impõe o reconhecimento de que o recurso de embargos é o meio mais adequado para a correção de erros de premissa fática na decisão, pois é o instrumento que demanda do julgador a revisitação do próprio julgado, a fim de que se integre o ato decisório adequadamente. Assim, nada justificaria o obstáculo à utilização desse instrumento para correção de erros de premissas fáticas de uma decisão, ainda que existam outros instrumentos processuais com efeitos semelhantes.

É essa, inclusive, a posição adotada pela jurisprudência dessa e. Corte, acompanhando julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

5. É cediço que embargos de declaração são espécie de recurso que se destinam a aclarar ou corrigir o teor de julgados com vícios, relativos à obscuridade, omissão ou contradição, no entanto, sobre a possibilidade de reconhecimento de erro de fato em sede de embargos de declaração, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. ERRO DE FATO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Ocorrendo erro de fato no acórdão do embargo, face ter-se reconhecido protesto por novos esclarecimentos do perito, quando, na realidade, isso não ocorreu, consoante realçaram as instâncias ordinárias, há de se corrigir o julgado para fazer prevalecer a matéria de prova nelas acertadas. Embargos conhecidos e acolhidos com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso" (BDRBSP, Nº 131883. STJ. Rei. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 13/9/2000). [...] 6. **Em sendo assim, considerando que é possível a utilização dos embargos de declaração para a correção de erro de fato e considerando que OS embargos de declaratórios podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para correção de erro material manifesto (Nery Júnior, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. 5º ed. São Paulo. Atlas, 2004), vislumbro a possibilidade desta peça recursal resultar na alteração no acórdão recorrido.** 7. Registro que este entendimento já foi adotado em diversos julgados desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 4774/2013-2ª Câmara 6559-2010-1ª Câmara, 515/2006-Plenário e 2618/2008-Plenário⁴.

Na situação concreta, com o máximo respeito, entende-se que o acórdão embargado adotou premissa fática equivocada para compor sua inteligência jurídica, o que conduziu o julgado a conclusões inadequadas.

Explica-se. Não procede a premissa de que o contrato não foi integralmente cumprido e que foi demonstrada a conclusão do curso por apenas 244 (duzentos e quarenta e quatro) alunos. Na verdade, constam nos autos documentos que demonstram que foram treinados os 1.147 (mil, cento e quarenta e sete) alunos, na forma do contrato. É de fácil constatação o equívoco da premissa que

² Doc.2 - Peça nº 94.

³ Doc.3 - Peça nº 61.

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 002.158/2011-6. Acórdão nº 061/2015 - Plenário. Relator: ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 21 de janeiro de 2015. Disponível em: - <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/>>. Acesso em: 20 set. 2018.

considera que apenas 244 (duzentos e quarenta e quatro) alunos concluíram os cursos, visto que foram apresentados relatórios pela executora do contrato e pelo Centro Universitário de Brasília - Uniceub que demonstram que mais de 244 (duzentos e quarenta e quatro) alunos concluíram os cursos.

No mesmo sentido, também foi demonstrado que o Embargante cumpriu as deliberações proferidas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF em 1997, o que também foi considerado, de forma equivocada, como premissa para o não provimento do Recurso de Revisão.

Não houve descumprimento das obrigações, por parte do Embargante, visto que era inexigível qualquer conduta diversa da que foi adotada. O Embargante tomou todas as providências necessárias para fiscalizar a execução do contrato, no entanto foram adotadas premissas de fato equivocadas para concluir pela responsabilização do Embargante.

3.1. Das provas que demonstram a realização dos cursos em quantidade superior à calculada pelo TCU

Em julho e agosto de 1999, os relatórios do Uniceub certificaram que foram supervisionadas 15 (quinze) turmas pela executora do contrato, com total de 276 (duzentos e setenta e seis) alunos⁵. Em novembro de 1999, o Uniceub declarou que supervisionou sete turmas, com o total de 97 (noventa e sete) alunos⁶.

Em dezembro de 1999, a fiscal do contrato auditou duas turmas de 27 (vinte e sete) alunos. Portanto, foram comprovados, por meio dos referidos relatórios, 400 (quatrocentos) alunos certificados pelo Uniceub.

O equívoco de premissa fática também pode ser demonstrado pela apresentação de relações de alunos aprovados e evadidos por curso, que somam um total de 1.183 (mil, cento e oitenta e três) alunos, sendo 1.052 (mil e cinquenta e dois) aprovados e 131 (cento e trinta e um) evadidos⁷, o que é coerente com a meta de treinar 1.047 (mil e quarenta e sete) alunos.

Observe que, apesar de a Comissão de Tomada de Contas Especial ter concluído que houve disparidade entre o número de alunos na folha de frequência e o de indicados pela executora como não concluintes⁸, essa quantidade foi compensada pelos 36 (trinta e seis) alunos treinados acima da meta.

Todos esses relatórios foram atestados pelo executor e pelo fiscal direto do contrato⁹, e, por isso, não era proporcional e razoável exigir do secretário conduta diversa da que adotou, pois não havia razão para duvidar da idoneidade das empresas envolvidas.

Outra premissa de fato equivocada que levou à conclusão do acórdão embargado foi a incompatibilidade do número dos vales-transporte distribuídos e a quantidade de alunos inscritos nos cursos. Essa Corte concluiu que seriam insuficientes em relação ao número de alunos declarados.

Há provas, no entanto, de que os alunos que residiam a menos de 1.500 (mil e quinhentos) metros do local do curso não tinham direito ao benefício¹⁰. Além disso, também foi demonstrado que o executor do contrato fornecia ônibus para os alunos¹¹, razão pela qual a discrepância entre o número de alunos e a quantidade de vales-transporte distribuídos não serve de parâmetro para quantificar a execução do contrato.

Da mesma forma, foi constatada a duplicidade de turmas, em razão do número de turma superiores ao número de salas. Essa premissa é equivocada, pois não se levou em consideração o número de laboratórios e a junção de turmas, o que infirma o método de quantificação da execução do contrato utilizado pelo TCU.

⁵ PROVA. Peça nº 32, p. 09-13.

⁶ PROVA. Peça nº 34, p. 49-50.

⁷ PROVA. Peça nº 10, p. 07-34.

⁸ PROVA. Peça nº 38, p. 37.

⁹ PROVA. Peça nº 12.

¹⁰ PROVA. Peça nº 24, p. 07.

¹¹ PROVA. Peça nº 32, p. 12.

Com isso em mente, é crível concluir que é verdadeira a relação de aprovados e evadidos no montante de 1.183 (mil, cento e oitenta e três) alunos, visto que foram supervisionados 400 (quatrocentos) alunos pelo Uniceub, e foram treinados 941 (novecentos e quarenta e um) alunos, segundo as fichas de inscrição. Logo, a premissa de que foram treinados apenas 244 (duzentos e quarenta e quatro) alunos é equivocada.

É importante ressaltar que o próprio Uniceub reconheceu que o secretário não foi comunicado sobre qualquer irregularidade na execução do contrato, como também quanto a qualquer dificuldade para acessar dados das turmas de treinamento com impacto na supervisão¹². Convém transcrever os trechos pertinentes:

- d) fica patente a deficiência do acompanhamento realizado pelo Sr. Gilberto Gonzaga. Além disso, o Uniceub, após detectar a situação, não tomou as medidas necessárias para comunicar a Seter/DF o que estava ocorrendo. Vale lembrar que a condição para o pagamento da 1ª parcela era justamente a disponibilidade de todos os insumos, dentre eles o material didático.
- e) o relatório de dezembro/1999 informou que aumentaram os problemas com o fluxo de informações. Assim, a supervisão dos cursos só foi possível devido ao levantamento "in loco", pois "os inúmeros telefonemas e fax não se mostraram suficientes". Inexplicavelmente, não foi encaminhado expediente formal ao executor técnico, à Chefe do DET ou ao próprio Secretário expondo uma dificuldade tão relevante. Os dirigentes da Seter, por sua vez, permaneceram omissos face a esses relatos;

É evidente que o acórdão que negou provimento ao Recurso de Revisão se fundou em premissas fáticas equivocadas, visto que, diante das provas indicadas acima, foi comprovado que foram treinados de forma satisfatória mais de 244 (duzentos e quarenta e quatro) alunos. Sendo assim, diante do contexto fático da época, não é proporcional ou razoável exigir do Embargante comportamento diferente do que foi adotado, nos termos do art. 22, § 1º, do Decreto-Lei¹³ n° 4.657, de 04 de setembro de 1942.

3.2. Do cumprimento das deliberações do TCDF proferidas em 1997

Convém relembrar que na gestão do Embargante, foram adotadas medidas estratégicas de controle para contornar as dificuldades da secretaria em relação à fiscalização da execução dos contratos. Com essa finalidade, foram contratados a Universidade federal de Pernambuco - UFPE e o Uniceub. Com essas contratações, foi disponibilizada metodologia de controle elaborado, com a criação de manual detalhado com competências, deveres e procedimentos dos executores técnicos e das contratadas.

Além disso, há provas de que as recomendações do TCDF foram atendidas, pois, em 1998, a secretaria respondeu a esse tribunal que promoveu melhoria da capacitação dos seus técnicos e das metodologias adotadas no acompanhamento externo dos cursos.

Quanto ao cumprimento das determinações contidas no Acórdão n° 7.488/1997 do TCDF¹⁴, foi instaurado monitoramento, o qual concluiu pelo cumprimento das recomendações, conforme Acórdão n° 7.091/2000 do mesmo Tribunal¹⁵.

Na decisão do TCDF referente ao monitoramento, foi reconhecido o cumprimento, por parte da secretaria, pois foram treinados os executores técnicos no tocante às normas de execução contábil e financeira e foram implantadas rotinas de controle para acompanhar a execução dos cursos de qualificação e conferência das despesas realizadas.

Da mesma forma, também foi reconhecido o atendimento à mudança da forma de atestar a execução dos serviços, normas do DF para antecipar pagamento, obediência, a critérios sociais de recrutamento dos treinados e averiguação da reputação ético-profissional das entidades contratadas.

¹² PROVA. Alíneas "d" e "e" do item n° 28 do Relatório do Acórdão n° 1.856/2015 - TCU - Plenário.

¹³ BRASIL. Decreto-Lei n° 4.657, de 04 de setembro de 1942. Poder Executivo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 set. 1942. Seção I. p. 13.635.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Acórdão n° 7.488/1997. Relator: conselheiro Maurílio Silva. Brasília, 04 de novembro de 1997. Disponível em: <<https://www.tc.df.gov.br/4-consultas/consultas/>>. Acesso em: 20 set. 2018.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Acórdão n° 7.091/2000. Relator: conselheiro Maurílio Silva. Brasília, 19 de setembro de 2000. Disponível em: <<https://www.tc.df.gov.br/4-consultas/consultas/>>. Acesso em: 20 set. 2018.

Dessa forma, também foi equivocada a premissa de fato que considerou não atendidas as recomendações do TCDF, razão pela qual é cabível a integração do julgado com relação a esse capítulo.

4. Das conclusões e dos pedidos

A pretensão recursal ora exercida tem por objetivo corrigir a premissa fática adotada na decisão embargada. Alcançado esse objetivo, é possível afastar a responsabilidade por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, por consequência, alterar o resultado do julgado.

Considerando que o Embargante adotou todas as medidas de sua competência para estabelecer métodos estratégicos e elaborados de controle, não era possível exigir que ele se comportasse de forma diferente, devido ao contexto fático existente, razão pela qual se requer:

- a) o conhecimento dos embargos, conforme construção jurisprudencial sedimentada;
- b) no mérito, que sejam acolhidos os embargos para fins de correção da premissa fática adotada e, por consequência, que sejam atribuídos efeitos infringentes ao recurso, para dar provimento ao Recurso de Revisão interposto.

É o relatório.