

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 003.118/2001-2

Apenso: TC 034.866/2012-4

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidades: Departamento de Qualificação do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE e Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF.

Embargante: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49).

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e outros representando Wigberto Ferreira Tartuce; Guilherme Antônio Brito Gonçalves Barbosa (OAB/DF 45.197) e outros representando o Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de TV por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - Sincab.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO. EXECUÇÃO DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR (PLANFOR) NO DISTRITO FEDERAL. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS SUSCITADOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wigberto Ferreira Tartuce (peça 184) contra o Acórdão 1.859/2018-Plenário, que negou provimento ao recurso de revisão do mesmo responsável contra o Acórdão 784/2008-Plenário, mantido, em relação ao recorrente, após embargos de declaração (Acórdãos 685/2010 e 1.521/2010, ambos de Plenário), recurso de reconsideração (Acórdão 839/2011-Plenário) e novos embargos de declaração (Acórdão 1.085/2012-Plenário).

2. O embargante alegou, em síntese, que o acórdão embargado padeceria de omissão e contradição. Quanto à primeira, destacou que:

“Consta do recurso de revisão a alegação de que, por força de contrato, o Uniceub apenas informou a existência de diferença entre quantitativos de alunos matriculados e presentes no relatório final, em dezembro de 1999, quando os pagamentos já haviam sido realizados, no entanto o acórdão nada menciona a respeito.

O acórdão também é omissor com relação à alegação de impossibilidade de realização de glosa devido ao fato de o Uniceub não ter informado à SETER/DF sobre a falta de prestação de serviço.

A decisão embargada foi omissa quanto à possibilidade de rateio do débito apurado, nos termos de decisão do desembargador Ney Bello, proferida nos autos de Apelação Cível nº 2004.34.00.028597-7/DF, numeração única 002852-25.2004.4.01.34.00, distribuída perante a 3ª Turma Federal do Tribunal Regional Federal 1ª Região.

Observe que se trata de fundamento relevante, pois, quanto a esse capítulo, a referida decisão transitou em julgado, uma vez que não foram interpostos, por parte do Ministério Público, os recursos, em tese, cabíveis.

É importante salientar que esse recurso foi interposto nos autos de improbidade administrativa que trata da totalidade dos recursos repassados à SETER/DF pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT. Logo, constitui razão de decidir imprescindível para a análise recursal o rateio proporcional do débito reconhecido pelo Poder Judiciário.

No item 52 do referido acórdão consta o seguinte fundamento: “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”.

Essa fundamentação é omissa, pois não especifica quais providências seriam necessárias para munir os executores das condições para o cumprimento de suas atribuições. Tal fundamento é nulo, pois é genérico e presta a fundamentar qualquer decisão.

3. Por fim, o embargante apontou duas supostas contradições concernentes aos fundamentos do acórdão que seriam passíveis de serem sanadas:

- a) a impossibilidade de prolação de decisões distintas ao embargante e ao Uniceub – litisconsórcio passivo necessário e unitário (arts. 114 e 116 do Código de Processo Civil – CPC);
- b) reconhecimento das dificuldades de fiscalização por parte da Seter/DF – falha estrutural.

4. Sobre o primeiro ponto, destacou:

“O recurso de revisão trouxe elementos novos que são capazes de promover a reforma da decisão e afastar a responsabilidade do Embargante, porém os fundamentos apresentados para responsabilizá-lo são incongruentes, conforme será demonstrado.

Em diversos trechos do acórdão foi reconhecida a falha na prestação de serviço do Uniceub, entendendo-se que a falha no dever de fiscalizar não foi suficiente para responsabilizá-lo. Convém ressaltar os trechos pertinentes:

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.

[...]

36. 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.

A contradição se encontra no fato de a Corte de Contas ter reconhecido que a responsabilidade pela falha é solidária, excluir a responsabilidade do Uniceub, e manter a responsabilidade do Embargante na modalidade de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Ora, a natureza jurídica da conduta é a mesma. Como foi reconhecido no acórdão que tanto o Embargante como o Uniceub falharam no dever de fiscalização, não é possível que a decisão trate de forma distinta os litisconsortes.

Foi reconhecido o cabimento de ação de ressarcimento em face do Uniceub, mas não foi admitida a sua responsabilização pelo dano ao erário constatado. Da mesma forma que a conduta do Uniceub não foi passível de responsabilização, a conduta do secretário, função eminentemente política, também não é passível de responsabilização.

A esse respeito, o art. 80, §2º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, prevê que o ordenador de despesas não é responsável pelos atos praticados por agente subordinado que exorbitar as ordens recebidas.

(...)

Mesmo reconhecendo que o Embargante não era executor direto do contrato e que ele não escolheu a equipe à qual foram delegadas as competências fiscalizatórias, foi reconhecida a responsabilidade pela inexecução parcial do contrato, o que também configura contrariedade. Confira a seguir o trecho da decisão embargada.

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.

Sendo assim, não restam dúvidas de que a fundamentação construída que subsidia a responsabilização do Embargante é incongruente, pois a natureza da relação jurídica travada não abarca decisões distintas por se tratar de litisconsórcio passivo unitário.”

5. Sobre as dificuldades de fiscalização, o embargante destacou o que denominou falha estrutural da Seter/DF:

“A contradição da fundamentação também pode ser verificada no trecho do acórdão que reconhece a insuficiência de recursos materiais e humanos da Seter/DF no que diz respeito à fiscalização. Segue a transcrição do trecho pertinente do item nº 17:

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.

O TCU já admitiu o reconhecimento da falha estrutural como causa de exoneração do dever de ressarcir [Acórdão 31/2001-1ª Câmara]: (...)

A doutrina segue o mesmo posicionamento. Assim admoesta o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: Pode ocorrer, no entanto, que a estrutura da organização ou a quantidade ou qualidade do efetivo no órgão sejam incompatíveis com a atividade. Desse modo, a causa da irregularidade seria imputável à deficiência de “estrutura” do serviço (falha estrutural). Para que tal se caracterize é necessário verificar/demonstrar que a falha é causa da irregularidade e condição insuperável à vontade do agente. [...]

Outro exemplo relevante de aplicação da defesa “falha estrutural” ocorre em relação aos convênios envolvidos em repasse de recursos. Além de descumprir a promessa formal de repasse, a falta de orientação e assistência técnica, quando compromissadas, podem exonerar inclusive o dever de ressarcir”

A verificação da regularidade do Embargante deve ser realizada à luz das circunstâncias de fato que limitaram a sua conduta. É o que estabelece o Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1992, com redação promovida pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Quanto a esse aspecto, foi reconhecido que a atuação do Uniceub era imprescindível para fiscalizar a execução dos contratos, mesmo porque a SETER/DF não possui estrutura para tanto. É contraditório excluir a responsabilidade da empresa contratada para subsidiar a fiscalização, reconhecer a sua falha e condenar o Embargante a ressarcir o erário.

Por fim, a constatação das contradições apontadas, em especial o reconhecimento da falha estrutural, sem que esse fato fosse levado em consideração no momento da verificação da conduta, demonstra a necessidade de sanar a contrariedade dos fundamentos da decisão embargada.”

6. Com essa argumentação, o embargante entendeu que o reconhecimento das omissões e contradições necessariamente implicaria o efeito modificativo do julgado para reformar o acórdão condenatório de modo a excluir a sua responsabilidade.

É o relatório.