

TC 003.097/2001-0

Apenso: TC 006.428/2014-2

Tipo: Recurso de revisão em tomada de contas especial.

Unidade: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF.

Recorrentes: Wigberto Ferreira Tartuce (033.296.071-49) e Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento (01.514.382/0001-34).

Advogados: Jaques Fernando Reolon, OAB/DF 22.885, Herman Barbosa, OAB/DF 10.001, Cely Sousa Soares, OAB/DF 16.001, e outros (procuração às peças 78, p. 4, 128, 136 e 139).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Planfor/DF-1999. Contratação do Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento. Inadimplemento contratual e outras irregularidades. Contas irregulares. Débito. Multa. Embargos declaratórios e recurso de reconsideração não conhecidos. Embargos providos. Nulidade da decisão. Recurso de reconsideração conhecido e não provido. Embargos com provimento parcial. Nulidade da decisão. Recursos de reconsideração não acolhidos. Embargos rejeitados. Recursos de revisão. Documentos novos. Realização de treinamento não comprovada. Responsabilidade dos recorrentes não afastada. Conhecimento. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 129 a 134) e Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento-IFPD/DF (peças 208-224) contra o Acórdão 1467/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, transcrito na íntegra abaixo (peça 64, p. 37-39):

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial cuja instauração foi determinada pela Decisão TCU - Plenário nº 1.112/2000, de 13/12/2000, visando apurar supostas irregularidades cometidas na contratação do Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, repassados ao Distrito Federal, em 1999, sob a égide do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor.

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 Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34) e Jusçânio Umbelino de Souza (nº 184.880.801-15);

- 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 Chefe de Gabinete da Seter/DF;
- 9.4. não se manifestar de forma conclusiva sobre as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), 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;
- 9.5. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD (CNPJ nº 01.514.382/0001-34), Nanci Ferreira da Cunha (CPF nº 796.958.411-04) e Luís Cláudio Lisboa de Almeida (CPF nº 418.076.181-53);
- 9.6. 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;
- 9.7. com fulcro nos artigos 1º; 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis Edilson Felipe Vasconcelos (CPF nº 120.504.231-87), Mário Magalhães (CPF nº 115.740.701-34), Ana Cristina de Aquino Cunha (CPF nº 462.109.111-53), Raquel Villela Pedro (CPF nº 308.437.741-34) e Jusçânio Umbelino de Souza (nº 184.880.801-15), dando-lhes quitação;
- 9.8. 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 e de Chefe de Gabinete da Seter, dando-lhe quitação;
- 9.9. 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), Nanci Ferreira da Cunha (CPF nº 796.958.411-04) e Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD (CNPJ nº 01.514.382/0001-34), condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 8/7/1999 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 da quantia devida, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU:
- 9.10. 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), Luís Cláudio Lisboa de Almeida (CPF nº 418.076.181-53) e Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD (CNPJ nº 01.514.382/0001-34), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas a seguir especificadas 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\$) |
|------------|---------------|
| 5/10/1999 | 195.000,00 |
| 20/12/1999 | 260.000,00 |

9.11. 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;

9.12. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Distrito Federal, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

9.13. 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;

9.14. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, Dr. José Eustáquio de Castro Teixeira, fazendo menção à Ação Popular nº 1999.01.1.087217-6;

HISTÓRICO

2. O Tribunal, por meio do Acórdão 1467/2007-TCU-Plenário, condenou os responsáveis a ressarcir, solidariamente, a importância de R\$ 650.000,00, diante inexecução do objeto do Contrato nº 7/1999 (itens 5 a 11 do voto condutor da decisão, peça 64, p. 18-19).

3. Inconformado, o IFPD opôs embargos de declaração (peças 72/76) os quais não foram conhecidos (Acórdão 1094/2009-TCU-Plenário, peça 65, p. 38).

4. Os recursos de reconsideração de Wigberto Tartuce (peça 68), Marise Tartuce (peça 69) e Nanci Ferreira da Cunha (peças 70-71) foram conhecidos pelo Relator Ministro Raimundo Carreiro (peça 71, p. 41), mas ficaram pendentes de análise de mérito, enquanto que o recurso do IFPD (peça 77) não foi conhecido (Acórdão 2061/2009-TCU-Plenário, peça 77, p. 17).

5. Ato contínuo, o IFPD opôs novos embargos (peças 79-80), que providos, tornaram insubsistente o acórdão embargado, para conhecer o recurso do IFPD, mas no mérito foi lhe negado provimento nos termos do Acórdão 713/2010-TCU-Plenário, Raimundo Carreiro (peça 65, p. 48-49).

6. Insatisfeito, o IFPD opôs embargos perante o Acórdão 713/2010-TCU-Plenário (peça 81), que foram parcialmente acolhidos no Acórdão 495/2012-TCU-Plenário (peça 66, p. 27). Nesta decisão, o Tribunal tornou insubsistente parte da decisão atacada, que julgou o recurso do IFPD, sem a manifestação do Ministério Público/TCU e desta Serur.

7. Desse modo, a nova redação dada ao item 9.3 do Acórdão 713/2010-TCU-Plenário (peça 65, p. 48-49) determinou o encaminhamento à Serur do recurso do IFPD (peça 77) para a análise do mérito juntamente com os demais recursos já admitidos (peças 68 a 71).

8. A Serur examinou o mérito dos recursos à peça 124 e 125 e apresentou proposta de negativa de provimento.

9. O Ministério Público/TCU opinou pelo provimento parcial dos recursos para: reformar o Acórdão 1467/2007-TCU-Plenário, julgar regulares (com ressalvas) as contas dos gestores da Seter/DF e manter a irregularidade nas contas do IFPD com condenação em débito (peça 126).

10. Antes da decisão do Colegiado, Wigberto Tartuce apresentou recurso de revisão (peças 129/134), bem como elementos adicionais ao recurso de reconsideração (peça 141).

11. Em seguida, o Ministro Relator Raimundo Carreiro determinou (peça 142):

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Recursos para a reinstrução dos recursos de reconsideração à luz dos novos elementos juntados à peça 141, retornando o processo a este Gabinete via Ministério Público.

12. Diante das manifestações requeridas pelo Relator (peças 143-146), o Tribunal acolheu o entendimento da Serur, negando provimento aos recursos de reconsideração no Acórdão 304/2018-TCU-Plenário, Ana Arraes (peça 150).

13. Novos embargos foram rejeitados no Acórdão 1344/2018-TCU-Plenário, Ana Arraes (peças 171 e 187).

14. Passa-se à análise dos recursos de revisão (peças 129-134 e 208-224).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. O Ministro-Relator Augusto Nardes admitiu os recursos, sem lhes atribuir efeito suspensivo (peças 233).

EXAME DE MÉRITO

16. Constitui objeto desta análise definir se:

- (a) os elementos dos autos comprovam a realização dos treinamentos;
- (b) há responsabilidade do ex-Secretário da Seter/DF pela seleção do IFPD;
- (c) há responsabilidade do ex-Secretário pela fiscalização do Contrato nº 7/1999;
- (d) há responsabilidade do ex-Secretário pelo pagamento por cursos não realizados;
- (e) há responsabilidade do IFPD nos autos.

Wigberto Tartuce, ex-Secretário da Seter/DF (peças 129-134)

Argumentos contrários à quantificação e existência do débito

17. O ex-Secretário alega que o IFPD apresentou documentos que comprovam a regular execução dos cursos previstos no Contrato nº 007/1999. Acrescenta que não havia critérios objetivos para aferir a 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 129, p. 17-18).

18. Assevera que o TCU, com base em critérios subjetivos, entendeu pela inexecução do contrato pelo simples fato de os relatórios do IFPD não terem sido apresentados da forma como esperava o Tribunal (peça 129, p. 18).

19. Sustenta que a metodologia de cálculo, utilizada na apuração do 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 129, p. 18 e 25).

Análise

20. O Tribunal entendeu que o IFPD não comprovou a regular execução físico-financeira do objeto do Contrato nº 7/1999, razão pela qual imputou débito no valor integral do contrato, R\$ 650.000,00.

21. O dano ao erário foi explicitado no relatório que antecedeu a decisão condenatória (peça 63, p. 33-34) e no voto condutor do Ministro Benjamin Zymler (peça 64, p. 18-19), *verbis*:

Relatório

36.4. Inexecução contratual e pagamentos irregulares

a) em nenhum projeto há qualquer referência às estimativas de custos apresentadas pelas entidades, que eram aceitas pela Seter, caracterizando ato de gestão antieconômico dos seus dirigentes. Os processos de pagamento foram autuados em 25/6 (fls. 229 do volume IV) e 16/7/1999 (fls. 99 do volume V). A primeira fatura relativa ao Contrato nº 7/1999, no valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), datada de 29/6/1999, foi aprovada pela executora técnica, Sra. Nanci Ferreira da Cunha. Seu valor líquido foi pago em 8/7/1999 (fls. 239 e 249 do vol. IV). Todavia, o relatório inicial da entidade, datado de 5/7/1999, informou que as atividades foram iniciadas em 1º/7/1999 (fls. 241 e 242 do vol. IV);

b) o relatório que embasou o pagamento da segunda parcela, datado em 15/9/2001 (fl. 253 a 261 do volume IV), no valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais). A fatura foi atestada pelo executor técnico, Sr. Luis Cláudio Lisboa de Almeida, e o valor líquido foi pago em 5/10/1999 (fl. 276 do volume IV). O requisito contratual para esse pagamento consistia na apresentação de um relatório comprovando a realização mínima de 50% da carga horária do projeto, o que não foi cumprido. Na ocasião em que a fatura foi apresentada, apenas 7 entidades haviam iniciado os cursos, segundo o relatório do UniCeub (item 4.4 do Relatório de Inspeção do TC n° 003.473/2000-2 - fls. 158 a 160 do volume III);

c) foi apresentado um relatório para o pagamento da terceira parcela (fls. 280 a 283 do 0110 volume IV), no valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), solicitado mediante a apresentação de fatura de 7/12/1999 (fl. 278 do vol. IV), atestada pelo executor técnico, cujo valor líquido foi pago em 20/12/1999 (fl. 289 do volume IV);

d) a solicitação do pagamento da quarta parcela foi efetuada em 14/12/1999 (fl. 291 do volume IV), acompanhada do relatório final (fls. 293 a 296 do vol. IV), que recebeu o atesto do executor técnico. O valor líquido foi pago em 20/12/1999, representando a quantia de R\$ 63.700,00 (sessenta e três mil e setecentos reais - fl. 302 do volume IV);

e) a Comissão de TCE comunicou a existência de diversas irregularidades relativas à execução do Contrato CFP n° 7/1999 (fls. 56 e 57 do vol. I):

- não atendimento à cláusula 5a do contrato, que determinava a comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários resultantes da execução dessa avença, sob pena de inadimplência contratual (essa irregularidade se aplica aos dois contratos firmados com o Instituto Fecomércio, de acordo com o item 3.1 - fl. 58 do volume I);

- contratação de instrutores por meio de cooperativa de trabalho, contrariando as exigências do edital no sentido da obrigatoriedade do vínculo trabalhista;

- ausência de documentação que comprove a realização dos cursos. A contratada foi incapaz de comprovar a realização dos cursos e o rendimento dos alunos (teria havido um surpreendente aproveitamento nos supletivos - 100% dos 1.035 matriculados no 1° grau e 99,73% dos 734 no 2° grau). Ficou caracterizado o descontrole das aulas eventualmente realizadas e a falta de confiabilidade dos dados disponibilizados;

f) portanto, ficou evidente que o IFPD não conseguiu provar a execução do objeto do Contrato n° 7/1999, nem mesmo parcial, devendo assim submeter arcar com as penalidades previstas na legislação aplicável. Adicionalmente, conforme se constata no processo do Seter/DF relativo à execução das despesas desse contrato (fl. 229 e seguintes do volume IV), ocorreu divergência de informações nas faturas e nos relatórios fornecidos pela contratada. Enquanto as faturas declaram que os cursos foram ministrados de 1°/6 a 5/11/1999, os relatórios declararam ter havido aulas no período de 1°/7 a 5/12/1999;

g) a Decisão Plenária n° 1.112/2000 registrou a obrigatoriedade contratual das entidades de manter arquivados os documentos comprobatórios da execução contratual, para fins de eventual apresentação aos órgãos de fiscalização (fls. 44, 45 e 53).

h) a Gerência de Execução e Acompanhamento de Projetos e os executores técnicos deixaram de cumprir diversas atribuições relativas à fiscalização do Contrato CFP n° 7/1999 (fl. 118 do volume III) [...]

Voto do Relator original

II - Manifestações anteriores no âmbito desta Corte

7. A 5ª Secex, após analisar as alegações de defesa encaminhadas em resposta às citações dos responsáveis, concluiu que o contrato CFP n° 7/1999 não foi comprovadamente executado. Já o objeto do contrato PE n° 22/1999 foi adimplido. Além disso, a unidade técnica apontou a existência de uma série de irregularidades graves, as quais estão detalhadas no relatório que acompanha este

Voto. Em face do exposto, a 5ª Secex propôs a imputação de débito solidário aos Srs. Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce, Nanci Ferreira da Cunha e Luis Cláudio Lisboa de Almeida e ao Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD. Adicionalmente, a unidade técnica propôs a imputação de multa ao Sr. Mário Magalhães, com fulcro nas irregularidades detectadas no contrato PE nº 22/1999. O ilustre Procurador-Geral junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se pela imputação de débito somente ao IFPD.

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, no caso do contrato CFP nº 7/1999, as parcelas foram pagas sem a devida comprovação da 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 do objeto contratado, o que legitimou a proposta de imputação de débito aos citados.

9. Foram constatadas graves falhas no processo de atesto pelos executores técnicos da prestação dos serviços cobrados pelo IFPD, as quais ocasionaram o pagamento de despesas não comprovadas relativas ao contrato CFP nº 7/1999. Assim sendo, o fato de esses executores terem atestado a prestação dos serviços não pode ser considerado um meio de prova idôneo.

10. Foram verificados, ainda, os seguintes indícios de inadimplemento contratual:

- não houve a comprovação do pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários;
- não há nestes autos nenhum recibo ou nota fiscal relativa aos serviços contratados;
- não foram apresentadas cópias de cheques que teriam sido utilizados para pagar as despesas relativas ao contrato CFP nº 7/1999;
- os recursos referentes a esse contrato foram depositados na conta-corrente do IFPD, não tendo sido separados dos demais recursos da entidade, o que dificulta o estabelecimento de nexos causal entre esses recursos e os cursos alegadamente realizados;
- não foram apresentados certificados de conclusão, listas de presença, relações de alunos que concluíram os cursos ou que abandonaram os treinamentos, nem provas que teriam sido respondidas pelos treinandos.

11. Considerando que os documentos apresentados não demonstram o adimplemento do objeto avençado (contrato CFP nº 7/1999) e sopesadas as irregularidades anteriormente mencionadas, a unidade técnica, com a aquiescência do Ministério Público junto ao TCU, entendeu que o débito apurado nesta TCE corresponde ao valor total desse contrato. Após compulsar os autos, verifiquei que assiste razão às instâncias que me antecederam quanto à existência e ao montante do débito.

22. Assim, os documentos apresentados pelo IFPD foram insuficientes para comprovar a execução dos treinamentos, objeto do contrato.

23. De acordo com o item 3.3 do Contrato nº 7/1999 (peça 18, p. 13), 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/DF com as suas competências e atribuições estabelecidas nas Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.

24. Ocorre que tais regras contratuais não foram observadas, pois quatro parcelas foram pagas sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações (item 33 do Relatório de peça 63, p. 27), razão pela qual houve o débito de R\$ 650.000,00.

25. No que concerne a 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 o débito foi obtido a partir dos valores identificados como não comprovados, de acordo com o item 3.3 do contrato. Desse modo, o débito foi calculado de forma clara, precisa e objetiva.

26. 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.

27. 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 se baseou no item 3.3 do Contrato nº 07/1999, 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.

28. Desse modo, não há como acolher as alegações apresentadas.

Argumentos contrários à responsabilização do ex-Secretário pela seleção do IFPD

29. O Sr. Wigberto informa que: tomou posse em 1º/1/1999, foi exonerado em 6/1/1999, foi nomeado novamente em 18/2/1999 e exonerado em 11/2/2000 (peça 129, p. 9, 12, 30, 58-62, 72-100, 101-117 e peça 130, p. 1-5).

30. Diz que não participou da elaboração do Edital 02/98 e que o mesmo fora aprovado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, razão pela qual não caberia a ele anular ou revogar o edital, que já vinha emanando seus efeitos (peça 129, p. 9-13).

31. Alega que a Comissão de Cadastro fora criada em outra gestão (composta por servidores estatutários ou nomeados pelo Governador do Distrito Federal) com o objetivo de habilitar entidades interessadas na execução do PEQ/DF-99. Esses fatos demonstrariam que o Sr. Wigberto não teve qualquer interferência nos trabalhos da comissão ou na aprovação do IFPD (peça 129, p. 31, peça 130, p. 21-65, peça 131, p. 1-4, peça 132, p. 42-58, peças 133-134).

32. Assevera que a dispensa de licitação foi aprovada no Parecer nº 5.054/97 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF e que era um costume administrativo no âmbito do Planfor, conforme orientação do Ministério do Trabalho e Emprego (peça 129, p. 11-14, 63-71).

33. Conclui que não havia razão para imputar responsabilidade ao gestor por atos que receberam a chancela da PGDF (peça 129, p. 12).

Análise

34. O Sr. 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.

35. Em 17/2/1999, o então Governador cassou os efeitos do decreto de 5/1/1999, que tinha exonerado Wigberto, nomeando-o novamente para exercer o cargo de Secretário da Seter/DF até sua exoneração final ocorrida em 11/2/2000.

36. Em 28/1/1999, no período em que o Sr. Wigberto não estava à frente da Secretaria, o então Secretário Marco Aurélio Malcher editou a seguinte portaria (peça 130, p. 53), *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 MAGALHAES (...)

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

37. Desta feita, alegar a ocorrência de fatos fora de sua gestão não afasta a responsabilidade do ex-Secretário pelas irregularidades verificadas na habilitação e seleção para contratar o IFPD. Isto porque a regularidade do processo seletivo (com dispensa de licitação) deveria ter sido objeto de avaliação pelo recorrente, o qual assinou o Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 5/1999 (peça 9, p. 27/37), bem como firmou diversos contratos dele decorrentes, entre eles, o Contrato nº 7/1999 (peça 18, p. 12/15).

38. De acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter/DF, aprovado pelo Decreto 19.875/98, o Secretário tinha as seguintes atribuições, entre outras: 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 129, p. 27-28).

39. 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, do IFPD pela Comissão de Cadastro. 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 poderia ter ocorrido diante das falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário.

40. O Parecer 5.054/97 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 cercava 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 8.666/1993) relativas à escolha do executante e do preço, que não constam dos processos de contratação do IFPD. Ademais, a presença desses requisitos apenas ajudava a justificar a opção do administrador. Em consequência, este parecer não auxilia à defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação do IFPD nem à dispensa generalizada de licitação.

41. Assim, não há como acolher o alegado.

Argumentos contrários à responsabilização do ex-Secretário pela fiscalização do contrato

42. O ex-Secretário alega que:

(a) o conjunto de falhas operacionais na aplicação de recursos do Planfor não pode ser desprezado (peça 129, p. 43);

(b) cabia ao Ministério do Trabalho e Emprego - 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 129, p. 14);

(c) o MTE não definiu as diretrizes dos cursos a serem ministrados, tampouco fiscalizou a aplicação dos recursos transferidos (peça 129, p. 43); e

(d) o Tribunal desconsiderou que a Seter/DF, por orientação do MTE, contratou o Uniceub (entidade qualificada) para realizar o acompanhamento técnico gerencial do Contrato nº 07/1999, cujo relatório final atestou a execução e o cumprimento de seu objeto (peça 129, p. 14-16 e 19).

Análise

43. 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 21 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 64, p. 21). 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.

44. A atuação do Uniceub se deu 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 nº 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.

45. Quanto ao tema, segue o entendimento deste Tribunal:

A contratação de empresa para gerenciar ou auxiliar a fiscalização de obra pública não exclui a responsabilidade dos fiscais da Administração (art. 67, caput, da Lei 8.666/93). Acórdão 2987/2015-TCU-Plenário, Marcos Bemquerer

Nas medições de obras, a contratação de terceiros para auxiliar a fiscalização do representante da Administração não afasta a responsabilidade desse agente, conforme se apreende do art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93. Acórdão 1925/2015-TCU-Plenário, José Múcio Monteiro

A contratação de empresa para que auxilie a Administração na fiscalização de contratos não retira desta a obrigação de acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição. Acórdão 606/2009-TCU-Plenário, Augusto Sherman

A responsabilidade da Administração Pública não se exime com a contratação de serviços de supervisão e auxílio no controle da execução contratual. Acórdão 1930/2006-TCU-Plenário, Augusto Nardes

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 nº 005/99-MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, peça 9, p. 29).

47. Enfatiza-se que o recorrente fora citado pela contratação intempestiva do UniCeub, sem a especificação clara e precisa da extensão e abrangência da fiscalização e sem o fornecimento das informações necessárias à realização da fiscalização (peça 64, p. 28).

48. O papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados no Acórdão 1467/2007-TCU-Plenário (item 72 da peça 64, p. 35), mas sim no âmbito da tomada de contas especial instaurada para examinar a execução do Contrato CFP nº 026/99 (TC 003.129/2001-6).

49. No voto revisor que orientou o Acórdão 333/2010-TCU-Plenário (TC 003.179/2001-8), prolatado em sede de recurso de reconsideração, 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 da Seter/DF, *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, entrave 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. 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.

51. 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 pelo ex-Secretário não têm o condão de afastar a sua reponsabilidade pela fiscalização do objeto contratado.

Argumentos contrários à responsabilização do ex-Secretário pelos pagamentos indevidos

52. O ex-Secretário apresenta os seguintes argumentos para se eximir da responsabilidade pelos pagamentos indevidos:

(a) sua responsabilização fundou-se unicamente na suposta repetição de infrações a normas legais por seus subordinados, com critérios subjetivos e por presunção de culpabilidade (contrários às normas do Direito Brasileiro). O TCU criou a tese de culpa *in elegendo*, mas não apontou qualquer ato de má gestão, dolo ou locupletamento do recorrente (peça 129, p. 5, 7-8, 14, 19-20, 23-26, 28, 36 e 38);

(b) houve a violação aos princípios da presunção de inocência (“*in dubio pro reo*”) e da individualização da pena, porque sua responsabilização foi genérica, diante das supostas infrações às normas legais, hipoteticamente, perpetradas por seus subordinados (peça 129, p. 37-39);

(c) o Tribunal pacificou o entendimento de que imputação de débito solidário aos agentes públicos depende da comprovação de existência de dolo e, mesmo ocorrendo desvio de finalidade, mas sem comprovação de má fé ou de locupletamento, impõe-se o julgamento das contas pela regularidade, conforme voto do relator do TC 003.112/2001-9 (peça 129, p. 39-42 e 46);

(d) não há indícios de que o recorrente tenha contrariado parecer técnico do corpo funcional da Seter/DF, oriundo da gestão anterior (peça 129, p. 26);

(e) o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assentaram entendimento de que a configuração de ato de improbidade administrativa (Lei 8.423/1992) depende da comprovação de culpa ou dolo (peça 129, p. 29, 43-46);

(f) segundo o Procurador-Geral do MP/TCU e o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha (TC 003.192/2001-0), não há indícios de que os gestores da Seter/DF se locupletaram dos recursos públicos, bem como não há indícios de má-fé ou dolo na gestão desses recursos, razão suficiente para afastar-lhes qualquer débito. 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 nº 5/99 MTE/Sefor/Codefat,

devendo tais gestores, nessas hipóteses, serem somente penalizados com multas, caso tenham incorrido em má gestão dos recursos públicos federais que lhes foram confiados (peça 129, p. 6-7, 16-17, 19-22, 26, 48-57);

(g) 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, os quais estão a salvo de responsabilização civil por eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder (peça 129, p. 26-28);

(h) em sua gestão, o Diretor de Planejamento, o Diretor Geral de Administração da Seter/DF e inúmeros servidores efetivos foram mantidos em seus cargos por suas qualidades técnicas, sendo pouco provável que tenham sido cooptados para realizar ações ímprobas (peça 129 p. 9-10, 32, peça 131, 5-49 e peça 132, 1-41);

(i) 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 129, p. 28);

(j) 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 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 129, p. 40);

(k) 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 129, p. 19, 25, 36-37); e

(l) o descumprimento das recomendações da Decisão TCDF nº 7488/1997 decorreu do fato de que foram direcionadas ao gestor antecessor e ao ordenador de despesas (peça 129, p. 33-35).

Análise

53. Preliminarmente, importa relembrar que esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU-Plenário nº 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 ano de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador-Planfor.

54. 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.

55. Das 42 TCEs instauradas, tem-se a seguinte situação em 31/10/2018:

| TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS ENCERRADAS | | | | | |
|---------------------------------------|--------|---|---|--|--|
| Julgamento das contas | Número | Processo | | | |
| Regulares. | 1 | 004.807/2002-0 | | | |
| Regulares com ressalvas. | 19 | 003.181/2001-6, 003.115/2001-0, 003.183/2001-0, 003.189/2001-4, 003.199/2001-0, | 003.092/2001-4, 003.127/2001-1, 003.184/2001-8, 003.190/2001-5, 004.660/2002-6, | 003.100/2001-8, 003.128/2001-9, 003.185/2001-5, 003.191/2001-2, 003.114/2001-3 | 003.104/2001-7, 003.180/2001-9, 003.186/2001-2, 003.194/2001-4, |
| Irregulares sem débito. Multa. | 4 | 003.197/2001-6, 003.129/2001-6, 003.116/2001-8 e 003.112/2001-9 | | | |
| Irregulares com débito. | 12 | 003.099/2001-5, 003.119/2001-0, 003.193/2001-7, | 003.192/2001-0, 003.121/2001-8, 003.196/2001-9, | 003.118/2001-2, 003.175/2001-9, 003.093/2001-1, | 003.120/2001-0 003.177/2001-3 003.188/2001-7 |
| Total | 36 | | | | |
| TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS ABERTAS | | | | | |

| Julgamento das contas | Número | Situação |
|-------------------------|--------|---|
| Irregulares com débito. | 6 | 003.179/01-8, 003.089/01-9, 003.117/01-5, 003.122/01-5, 003.172/01-7 e 003.097/01-0 |
| Total | 6 | |

56. Observa-se que, dos 36 processos encerrados, há decisões do TCU que julgaram as contas regulares; regulares, com ressalvas; irregulares sem débito e irregulares com débito. Com relação aos 6 processos abertos, remanesce, por enquanto, o julgamento pela irregularidade dessas contas, com imputação de débito.

57. 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 1794/2003-TCU-Plenário, Benjamin Zymler) 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.

58. Atento a tais parâmetros e examinadas as provas e as defesas dos recorrentes, concluiu-se pela caracterização do débito e da conduta culposa do ex-Secretário 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 Tribunal 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.

59. 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.

60. Também não há que se cogitar possível violação ao princípio da presunção da inocência, visto que o Tribunal somente o condenou após facultar ao responsável oportunidade de apresentar alegações de defesa (peça 61, p. 41-45). Não se pode olvidar que o recorrente apresentou recurso de reconsideração (peça 68) e ora apresenta recurso de revisão (peças 129-134). 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, o contraditório e o devido processo legal.

61. 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 comezinhos noções relativas ao trato da coisa pública.

MS 23919 / DF - DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

Publicação: 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 ilíquidáveis. Lei 8.443/92, art. 20. IV. - Mandado de segurança indeferido.

62. 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, Augusto Nardes, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara, Augusto Sherman e 1.656/2006-TCU-Plenário, Valmir Campelo.

63. 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 (destaque acrescido)

64. Cabia ao recorrente (ex-Secretário) zelar pela boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 5/99 e realizados por meio do Contrato nº 7/1999 (peça 18, p. 12/15), independentemente de eventuais imperfeições na operacionalização do Plano Nacional de Qualificação Profissional, que já foram consideradas pelo Tribunal no item 21 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 64, p. 21).

65. Não pode olvidar-se que Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 5/1999 (peça 9, p. 27/37) e do Contrato nº 7/1999 (peça 18, p. 12/15), cabendo-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 convênio (peça 9, p. 29).

66. Ainda que não tenham sido diretamente autorizados pelo recorrente, os atos praticados no âmbito do Contrato nº 7/1999 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, 1026/2008, 1693/2003, 1467/2007, 256/2006, 459/2004, 468/2007, 487/2008 e 640/2006, todos do Plenário desta Corte de Contas de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que trataram de situações idênticas ao do presente processo.

67. Cabe ao titular de um órgão 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. Neste ponto, convém esclarecer que a delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma (Acórdão 479/2010-TCU-Plenário, Raimundo Carreiro).

68. Com relação ao tema, a jurisprudência do Tribunal é firme quanto à responsabilidade da autoridade delegante.

O fato de a irregularidade não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa in eligendo ou na culpa in vigilando. Acórdão 2818/2015-TCU-Plenário, Augusto Nardes

A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo. Acórdão 7477/2015-TCU-Segunda Câmara, Ana Arraes

O signatário do convênio assume a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos transferidos e, mesmo delegando atribuições para realização de pagamentos, acompanhamento físico do ajuste ou prestação de contas, responde solidariamente pelos atos praticados pelos delegados escolhidos (culpa in eligendo e in vigilando). Acórdão 2360/2015-TCU-Plenário, Benjamin Zymler

A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa in eligendo ou culpa in vigilando. Acórdão 2059/2015-TCU-Plenário, Benjamin Zymler

O instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis. Acórdão 830/2014-TCU-Plenário, Marcos Bemquerer

A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para a definição dessa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo). Acórdão 6934/2015-TCU-Primeira Câmara, Benjamin Zymler

A responsabilização de dirigente máximo pode decorrer de significativa desorganização administrativa no órgão ou entidade, o que configura negligência. Acórdão 2147/2015-TCU-Plenário, José Múcio Monteiro

A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada. Acórdão 2403/2015-TCU-Segunda Câmara, Ana Arraes

A delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os escolha bem, sob pena de responder por culpa in eligendo ou por culpa in vigilando. Acórdão 1134/2009-TCU-Plenário, Raimundo Carreiro

A delegação de competência não isenta a responsabilidade do gestor de recursos públicos repassados mediante convênio. Acórdão 2658/2007-TCU-Primeira Câmara, Raimundo Carreiro

69. Foi o que ocorreu no caso sob exame, em que o recorrente, como signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat 05/1999 e do Contrato nº 7/1999, a despeito de, eventualmente, ter delegado competência para que outras pessoas praticassem determinados atos na execução de despesas custeadas com recursos provenientes dos aludidos ajustes, deixou de exercer de forma efetiva e diligente o controle da execução dessas despesas, sendo, por isso, pessoalmente responsável pelas irregularidades apuradas nos autos.

70. 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 e/ou omissiva) do responsável e o resultado obtido (grave ilegalidade cometida com dano ao erário).

71. A imputação de débito ao responsável não decorre 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 64, p. 19/21):

IV - Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos

12. 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)."

13. 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 culposos.**"

14. 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."

15. Conseqüentemente, 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.

16. 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 insculpido 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.

17. 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)

18. 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 10 a 12 deste Voto, entendo estar caracterizado o dano ao erário.

19. 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.

20. 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)

72. Em relação à conduta do ex-Secretário, registrou-se o seguinte (peça 64, p. 27/32):

45. O Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi o principal responsável pela definição e gestão do PEQ-DF/1999 e pelas contratações ora inquinadas com a pecha de irregularidade. Ele foi regularmente citado e não apresentou alegações de defesa, tornando-se revel, em consonância com o disposto no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443/1992. Acrescento que as defesas apresentadas pelos demais responsáveis não ilidiram as seguintes irregularidades que lhe foram imputadas:

[...]

h) inobservância das Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil com relação ao atesto das faturas e aos pagamentos feitos ao Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento, derivados dos Contratos nº 7/1999 e nº 22/1999, contrariando o art. 62 da Lei nº 4.320/1964, o art.

38 do Decreto nº 93.872/1986 c/c o art. 12, parágrafo único; 13, inciso II e § 3º, III, letra “a”, e V, e o art. 59, caput, inciso II e § 2º, do Decreto GDF nº 16.098/1994;

i) não cumprimento ou cumprimento irregular das exigências do item 3.3 dos contratos, com a autorização de pagamentos sem a devida comprovação do cumprimento do objeto;

j) não comprovação da execução do contrato nº 7/1999, tanto por parte da Seter/DF quanto do Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento, em função da ausência de documentos comprobatórios nos processos mantidos pela Seter/DF, os quais, mesmo após solicitados à Seter/DF e ao contratado, durante as investigações realizadas pela SFC, pelo MTE, pelo MPDFT e pelo TCU, não foram apresentados ou não foram suficientes para comprovar o cumprimento das responsabilidades contratuais e legais;

[...]

47. Como bem ressaltou o ilustre 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 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.**

48. 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.

49. 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.

50. Ênfase que as determinações do TCDF (Decisão nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 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 conferidos 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.”

51. Patente está que o atendimento a essas determinações, que dependia de uma decisão administrativa dos gestores da Seter, teria permitido a significativa melhoria do sistema de controle da aplicação dos recursos federais transferidos ao DF sob a égide do Planfor e, por via de consequência, teria sido evitado o cometimento da maior parte das falhas apontadas em todas as TCE instauradas tendo por objeto a execução do PEQ/DF em 1999. O que, em última análise, tornaria extremamente improvável a ocorrência do dano ao erário que ora se apura. 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 inexecução 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.”

52. Ressalto, ainda, que, apesar de o UniCeub ter apontado irregularidades na execução de vários contratos celebrados pela Seter e pelas entidades executoras, o titular daquela Secretaria não adotou a postura pró-ativa que se espera de um agente público, especialmente um da estatura funcional de um Secretário Distrital.

53. **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):

“A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.”

“No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. Descumpri-los ou renunciá-los equivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais, que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar aos meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração.”

“O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública - um Governador, p. ex. - abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.”

“Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o Direito Público ajunta ao poder do administrador o dever de administrar. Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor.”

54. 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:

“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.”

“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.”

55. 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.

56. Aduzo que 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.

57. Ressalto que, em conformidade com o dispositivo inscrito na Lei Orgânica do DF acima citado, compete aos Secretários de Estado, além de praticar atos de natureza eminentemente política, atuar ativamente na gestão administrativa dos órgãos a eles subordinados. **No presente caso, verifica-se que ao Sr. Wigberto Ferreira Tartuce estão sendo imputadas falhas administrativas, que foram cometidas durante a implementação de uma política pública anteriormente de finida. Consequentemente, os atos em questão não tem caráter político, mas administrativo.**

58. Ademais, **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 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.**

59. Acrescente-se que, no voto condutor da Decisão nº 180/1998, que firmou jurisprudência sobre esse tema, o ilustre Ministro Carlos Átila Álvares da Silva afirmou que:

“Efetivamente, nem sempre quem firma determinado convênio é o responsável por sua execução. Casos existem, como no presente, em que a responsabilidade se apresenta sob duas faces: política e de gestão ou execução. Esta última não requer maiores reflexões, porquanto aparece na grande

maioria dos feitos em que se examinam as prestações ou tomadas de contas, inclusive especiais, dos gestores de recursos públicos. O sujeito que assina é o mesmo que executa a avença, estando aí presente a responsabilidade subjetiva, pessoal do agente público stricto sensu. De outra parte, diferentemente daquela, merece especial atenção, para a justa definição das responsabilidades, as tratativas em que o signatário representante da Administração detém Poder Público, ou seja, é investido de função ou cargo público eletivo ou político, sendo portanto mandatário da sociedade, como, por exemplo, o Presidente da República, um Governador de Estado e, em alguns casos, um Prefeito Municipal (quando assina convênios mas não é seu executor direto). Nesses casos, tem-se a responsabilidade objetiva, ou seja, o signatário é responsável pela meta ou objeto que se pretende alcançar, que, obviamente, deve ser o bem comum mediante a melhoria do nível de vida da comunidade a que se destinam os benefícios que advirão da boa e regular execução do feito. No Estado democrático, responsabilidade desse jaez não é cobrada ou apurada mediante os mecanismos normais destinados às apurações de responsabilidades subjetivas, afetas à instância de execução. As avaliações e apurações são feitas em termos de conceito pela própria sociedade em ocasiões especiais (p. ex. eleições) e pelo Poder Público mediante os mecanismos e instâncias de que dispõe (processos específicos, processos judiciais, etc.). Portanto, ao aferir a responsabilidade pela administração dos recursos e da coisa pública, é fundamental a segregação desse ônus à esfera de atuação do agente. É que todos os atos de interesse da coletividade praticados pelo administrador ou gestor, sobretudo os que exigem ou merecem a intervenção daquelas autoridades, trazem consigo aquelas duas modalidades de responsabilidade: política e de gestão ou execução, sendo defeso deslocá-las de seus respectivos planos”.

60. 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.

61. Tendo em vista que as irregularidades descritas no parágrafo 45 deste Voto não foram ilididas, à exceção daquela consignada no item 46, entendo que as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce devem ser julgadas irregulares. Considerando ter ficado demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com negligência ou imprudência e que sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução do contrato nº 7/1999 firmado pelo IFPD (destaques acrescidos).

73. Quanto à alegada tomada de decisões, embasada em pareceres de órgãos de assessoramento (técnico e jurídico), entende-se que tal argumento não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público, conforme entendimento assentado nesta Corte de Contas.

Os pareceres técnicos e jurídicos não vinculam as autoridades competentes, que permanecem responsáveis pelos atos que praticam. A autoridade administrativa, quando da avaliação dos aspectos técnicos e jurídicos do edital e do projeto básico, possui liberdade para discordar dos pareceres, desde que o faça de forma fundamentada. Acórdão 828/2013-TCU-Plenário, Benjamin Zymler

A ação respaldada em parecer jurídico não exime o gestor de responsabilização pela prática de ato irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo. Acórdão 2904/2014-TCU-Plenário, Marcos Bemquerer

O fato de ter agido com base em parecer jurídico não afasta a responsabilidade do gestor, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. Acórdão 5708/2013-TCU-Primeira Câmara, José Múcio Monteiro

O parecer jurídico não vincula a decisão do gestor, que tem o dever de examinar-lhe a pertinência, não lhe eximindo da responsabilidade pela prática de atos irregulares. Acórdão 2693/2008-TCU-Plenário, Valmir Campelo

74. A alegada impossibilidade de se responsabilizar o Secretário de Estado (agente político) também não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. O Secretário de Estado não é considerado agente político.

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. Acórdão 2002/2010-TCU-Plenário, Raimundo Carreiro

O controle deve pressupor supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, dentro de uma faixa de policiamento dos subordinados. Secretário de Estado não é agente político e, conseqüentemente, pode ser responsabilizado por atos irregulares relacionados a convênios que tenha assinado, mesmo não sendo seu executor direto. Acórdão 1323/2009-TCU-Plenário, Valmir Campelo

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). Secretários de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Acórdão 468/2007-TCU-Plenário, Benjamin Zymler

O Secretário de Estado quando assina convênios pode ser responsabilizado, mesmo não sendo o executor direto, pois não é considerado agente político. Para tanto, basta que tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar determinado convênio. São agentes políticos: o Presidente da República; os Governadores; e os Prefeitos Municipais apenas quando assinam convênios, mas não são seus executores diretos. Caso tais agentes políticos pratiquem atos administrativos, podem ser responsabilizados pelas conseqüências desses atos. Acórdão 1132/2007-TCU-Plenário, Benjamin Zymler

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, 1278/2009, 2580/2009 e 2673/2009, todos de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

76. Não há como acolher o argumento de que se faz necessária a caracterização do ato de improbidade administrativa porque o julgamento pela irregularidade das contas do responsável, com condenação do ressarcimento do dano ao erário, independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa (Acórdãos 10853/2018-TCU-1ª Câmara, Bruno Dantas e 1881/2014-TCU-2ª Câmara, José Jorge).

77. A alegação de que o recorrente manteve servidores da Seter/DF em seus cargos (nomeados na gestão anterior) por suas qualidades técnicas não mitiga ou afasta sua responsabilidade nos autos.

78. Da mesma forma, apontar as atribuições da Gerência de Orçamento e Finanças do Departamento de Administração Geral e do Setor de Contratos e Convênios da Seter/DF não socorrem à defesa do ex-Secretário.

79. Ao contrário do que se alega, as recomendações da Decisão TCDF nº 7488/1997 foram direcionadas aos gestores da Seter/DF (incluindo-se o recorrente), como apontado nos itens 50 e 51 do voto condutor do acórdão recorrido da peça 64, p. 29-30.

80. Os dirigentes do IFPD não foram responsabilizados porquanto não estavam presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, hipótese que os administradores do IFPD

poderiam ser alcançados. O vínculo contratual entre a entidade privada e o Poder Público não permite a responsabilização dos administradores da entidade contratada por prejuízos causados ao erário (Acórdão 1714/2017-TCU-Plenário, Augusto Sherman). Desse modo, a responsabilização do recorrente sem a responsabilização dos dirigentes do IFPD não afronta o princípio da isonomia.

81. Do exposto, entende-se que a conduta de Wigberto Tartuce contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, razão pela qual não há como afastar sua responsabilidade, fixada no acórdão condenatório.

Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento – IFPD (peças 208-224)

Argumentos contrários à responsabilização do IFPD pelo débito

82. O recorrente afirma que, superados os obstáculos de ordem política, juntou documentos novos em julho de 2018. Alega que a referida dificuldade havia sido reportada ao Tribunal, que simplesmente a ignorou (peça 208, p. 2-3, 8-9, 14, 16, 19 e 23).

83. Assegura a efetiva realização dos cursos, objeto do Contrato nº 7/1999, sustentando que:

(a) as faturas de prestação de serviços (previstos no item 3.3 do contrato) foram apresentadas e atestadas pelos executores do contrato (Nanci Ferreira da Cunha e Luís Cláudio), o que ensejou o devido pagamento (peça 208, p. 11-14);

(b) os documentos dos autos provam quais alunos participaram dos cursos, os cronogramas de cada curso, conteúdo programático, relação de alunos matriculados, evadidos, certificados de conclusão dos cursos, contrato de prestação de serviços dos instrutores contratados pelo Senac, controle de quantidade de instrutores, valores hora/aulas, notas fiscais do Sesc e Senac, extratos bancários do Senac (peça 208, p. 12, 14-17);

(c) o texto dos ofícios Cooplapei/Ofício/Pres/nº 025/99 e nº 029/99, os recibos, notas fiscais, depósitos, fatura, descontos de INSS, relação de alunos, certificados, Memo/Senac 221/1999 e 155/1999 provam a realização dos cursos a cargo do Senac (peça 208, p. 19-26);

(d) A existência dos três elementos fundamentais de qualquer treinamento: instrutores (cooperados), treinandos e instalações físicas (Sesc e Senac), demonstra a execução dos cursos, conforme entendimento do Tribunal firmando nos Acórdãos 1794/2003, 5/2004 e 17/2005, do Plenário (peça 208, p. 5-6, 8-9 e 17-18);

(e) a Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco (Uniceub) avaliou que os cursos ministrados pelo IFPD foram realizados acima da média, comparando-se com as demais entidades que também receberam recursos da Seter/DF (peça 208, p. 10);

(f) o laudo pericial mencionado na decisão do Juízo da 4ª Vara Cível de Brasília (20/06/2011), proferida no processo nº 2003.01.1.093677-7, informa (peça 208, p. 5):

‘em que pese não se evidenciar que a contratação da cooplapei foi realizada com o fim específico de atender ao contrato firmado pelo Instituto Fecomércio com a SETER/DF, restou comprovado que foram prestados os serviços pela referida cooperativa, para o atendimento ao contrato CFP/PE 105/97–Secretaria do Trabalho, Emprego e Renda’

(g) a sentença do Juízo da 5ª Vara Cível de Brasília, processo nº 2003.01.1.047316-6, reconheceu a execução do Contrato nº 007/1999 (peça 208, p. 17-19 e 27):

‘Da análise dos documentos apresentados, nos termos de respostas a quesitos anteriores, pode se concluir que, de fato, à época, não se promoveu a cobrança dos custos com a execução dos cursos referidos. Tampouco consta dos autos quaisquer evidências de repasses, pelo Instituto Fecomércio ao SESC/DF, de tais despesas. (...) Destarte, nesses aspectos, pode-se dizer que a administração do SESC/DF, no período em apreço, houve-se com desacerto, ao deixar de efetuar a cobrança das

faturas contemplativas dos gastos incorridos com a implantação e execução dos cursos supletivos, posto que o autor não dispõe sequer do número exato de alunos efetivamente atendidos pelos indigitados cursos.’

84. Contesta a decisão condenatória, afirmando que:

(a) as falhas de controle e fiscalização ocorridas no âmbito do Contrato nº 07/1999 (de adesão) devem ser atribuídas à contratante Seter/DF (responsabilização subjetiva) e não ao particular contratado (peça 208, p. 13-14);

(b) não se admite a presunção de que os cursos não foram realizados (peça 208, p. 15);

(c) inexistente motivação para a condenação do recorrente, diante da ausência de dano ao erário, o que afronta o art. 22 da Lei nº 13.655/2018 (peça 208, p. 9-11);

(d) não havia exigência documental no edital, convênio ou contrato de ‘relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, lista dos instrutores, planilhas de notas, registros das aulas realizadas, controle de frequência e extratos bancários da conta realizada’. O recorrente destaca a incoerência de o Tribunal exigir a lista de frequência para cursos à distância (peça 208, p. 2, 5, 7, 9, 11);

(e) o oferecimento de condições precárias para a realização dos cursos pela Seter/DF, adicionada à comprovação de sua efetiva realização, é suficiente para aprovação das contas do recorrente com ressalvas, aplicando-se o entendimento firmado nos Acórdãos 35/2004, 1794/2003, 36/2004, 1171/2005, 1174/2004, 17/2005 e 604/2006 do Plenário (peça 208, p. 7-11 e 18);

(f) o art. 884 do Código Civil impede o enriquecimento sem causa do Estado, devendo-se anular a licitação e indenizar o contrato pelo que fora executado, nos termos do parágrafo único, do art. 59 e art. 49 da Lei nº 8.666/1993 (peça 208, p. 18, 23 e 26-27);

(g) a decisão do Tribunal pode ensejar *bis in idem*, diante de eventual condenação judicial (peça 208, p. 10-11 e 27); e

(h) houve erro no cálculo do débito de R\$ 650.000,00, em razão da retenção de 2% de ISS no pagamento e do recolhimento de 11% de INSS em notas fiscais da Cooplapei (peça 208, p. 22-23).

Análise

85. Seguem informações do projeto do IFPS admitido pela Seter/DF no Contrato nº 07/1999 (peça 16, p. 48-50; peça 17, p. 1-2, 11, 14-32 e peça 18, p. 2-9, 12-18):

| Curso | Turmas | Carga horária | Alunos | Custo (R\$) |
|--|--------|---------------|--------|-------------|
| Supletivo 1º grau (Ciências e Inglês) | 51 | 200 | 1.170 | 223.000,00 |
| Supletivo 2º grau (Biologia, História e Geografia) | 38 | 260 | 990 | 245.950,00 |
| Profissionalizante de almoxarife | 24 | 60 | 720 | 21.600,00 |
| Profissionalizante de técnicas de vendas | 16 | 80 | 480 | 19.200,00 |
| Profissionalizante de serviço de venda | 10 | 275 | 300 | 41.250,00 |
| Profissionalizante de serviço de pessoal | 20 | 330 | 600 | 99.000,00 |
| Total | | | | 650.000,00 |

| Descrição da despesa | Custo (R\$) |
|---|-------------|
| Pessoal e encargos | 365.751,27 |
| Material didático e material de consumo | 121.063,10 |
| Manutenção | 48.181,43 |
| Transporte | 67.803,77 |
| Seguro | 19.459,43 |
| Outros (convocação de alunos, divulgação e confecção de certificados) | 27.741,00 |
| Total | 650.000,00 |

| Localidades | Instalação física (Sesc/Senac) | Telessalas | Alunos | Período de execução |
|--------------|--------------------------------|------------|--------|---------------------------|
| Taguatinga | Taguatinga Norte | 4 | 534 | De 1º/6 /1999 a 5/11/1999 |
| | Taguatinga Sul | 1 | 180 | |
| Gama | Gama | 4 | 552 | |
| Paranoá | Paranoá | 3 | 420 | |
| Plano Piloto | 504 Sul | 2 | 198 | |
| | Setor Comercial Sul | 1 | 96 | |
| | 913 Sul | 1 | 180 | |
| Total | 7 | 16 | 2160 | |

86. Seguem os documentos novos e outros presentes nos autos, necessários ao exame:

| Descrição | Data | Localização |
|---|------------|--|
| Convênio nº 301/1997 (Sesc-IFPD) | 26/06/1997 | Peça 208, p. 30-39 |
| Contrato (Senac-Cooplapei) | 28/04/1998 | Peça 208, p. 43-40 |
| Documentos de despesas do exercício de 1998 | 1998 | Peça 208, p. 59-108, Peça 209, p. 113-116, Peça 210, p. 12 |
| Documentos de despesas do exercício de 1999, mas anteriores à celebração do Contrato nº 07/1999 | 1999 | Peça 208, p. 18-33, 44-46, 49-50, 109-138; Peça 209, p. 1-13, 16-17, 34-39, 41-45, 47-48, 56-57, 59-66; Peça 210, p. 1-4, 8-10 e 21-32 |
| Projeto apresentado pelo IFPD* | 07/05/1999 | Peça 16, p. 40-50; peça 17, p. 1-32 |
| Ofício Cooplapei nº 25/99 | 25/05/1999 | Peça 208, p. 44-46 |
| Contrato nº 07/1999* | 21/06/1999 | Peça 18, p. 12-18 |
| Fatura (1ª parcela) e pagamento* | 29/06/1999 | Peça 18, p. 39 e 49 |
| Nota fiscal nº 14840 (fotocópias) | 02/07/1999 | Peça 209, p. 67 |
| Nota fiscal nº 2 (cartazes e apostilas) | 05/07/1999 | Peça 209, p. 49 |
| Notas fiscais nº 370-371 (divulgação) | 06/07/1999 | Peça 209, p. 51-54 |
| Nota fiscal nº 104 (serviço contábil) | 08/07/1999 | Peça 209, p. 50 |
| Nota fiscal nº 3058 (confeção de faixas) | 09/07/1999 | Peça 209, p. 55 |
| Nota fiscal nº 8494 (locação) | 13/07/1999 | Peça 209, p. 68-70 |
| Ofícios Cooplapei nº 29/99 e 37/99 | 20/07/1999 | Peça 208, p. 47-48 |
| Nota fiscal nº 15152 (fotocópias) | 30/07/1999 | Peça 209, p. 73-74 |
| Nota fiscal nº 3047 (locação) | 10/08/1999 | Peça 209, p. 71-72 |
| Fatura nº 151/99 (vale-transporte) | 16/08/1999 | Peça 209, p. 111 |
| Nota fiscal nº 3130 (banners) | 13/08/1999 | Peça 209, p. 79-80 |
| Nota fiscal nº 15423 (fotocópias) | 30/08/1999 | Peça 209, p. 85 |
| Nota fiscal nº 005 (folders) | 09/09/1999 | Peça 209, p. 76 |
| Fatura (2ª parcela) e pagamento* | 15/09/1999 | Peça 19, p. 3 e 27 |
| Nota fiscal nº 170 (Cooplapei) | 28/09/1999 | Peça 208, p. 51 |
| Nota fiscal nº 171 (Cooplapei) | 28/09/1999 | Peça 209, p. 77-78 |
| Nota fiscal nº 352 (encadernações) | 30/09/1999 | Peça 209, p. 96-98 |
| Nota fiscal nº 32027 (impressão) | 04/10/1999 | Peça 209, p. 87-88 |
| Nota fiscal nº 1594 (apostilas) | 04/10/1999 | Peça 209, p. 89-91 |
| Memorando nº 155/1999 (vale-transporte) | 05/10/1999 | Peça 209, p. 92 |
| Memorando nº 279/1999 (faturas em aberto) | 05/10/1999 | Peça 209, p. 82-84,112; peça 210, p. 13 |
| Guia de aquisição de vale-transporte | 08/10/1999 | Peça 209, p. 91 |
| Fatura mensal da apólice de seguro | 10/10/1999 | Peça 209, p. 93-95 |
| Nota fiscal nº 189 (Cooplapei) | 26/10/1999 | Peça 209, p. 100-102 |
| Nota fiscal nº 191 (Cooplapei) | 26/10/1999 | Peça 208, p. 52 |
| Nota fiscal nº 1146 (folders) | 29/10/1999 | Peça 209, p. 99 |
| Nota fiscal nº 576 (carteiras) | 06/11/1999 | Peça 209, p. 103-104 |
| Nota fiscal nº 200 (Cooplapei) | 25/11/1999 | Peça 209, p. 105-107 |
| Fatura (3ª parcela) e pagamento* | 07/12/1999 | Peça 19, p. 29 e 40 |

| | | |
|--|------------|---|
| Nota fiscal nº 1445 (certificados) | 12/12/1999 | Peça 209, p. 108-110 |
| Fatura (4ª parcela) e pagamento* | 14/12/1999 | Peça 19, p. 42 e 53 |
| Nota fiscal nº 216 (Cooplapei) | 20/12/1999 | Peça 210, p. 11 |
| Nota fiscal nº 217 (Cooplapei) | 20/12/1999 | Peça 208, p. 53-58 |
| Nota fiscal nº 023 (papelaria) | 21/12/1999 | Peça 210, p. 18 |
| Nota fiscal nº 141 (peça publicitária) | 22/12/1999 | Peça 210, p. 33 |
| Nota fiscal nº 011 (treinamento) | 23/12/1999 | Peça 210, p. 19 |
| Notas fiscais nº 422 e 423 (fotografia) | 23/12/1999 | Peça 210, p. 14-16 |
| Nota fiscal nº 048 (apostilas) | 23/12/1999 | Peça 210, p. 17 |
| Certificados de conclusão de curso | 14/12/1999 | Peças 211-218 |
| Controle de entrega de certificados | - | Peça 219, p. 1-39 |
| Extrato bancário do IFPD | 7-12/1999 | Peça 210, p. 81-91 |
| Relatórios do Uniceub* | 8-12/1999 | Peça 10, p. 29-73 e peça 210, p. 34-74* |
| Relação de cursos realizados* | - | Peça 38, p. 3-42 |
| Relação de alunos matriculados* | - | Peça 38, p. 43-52 e peças 39-44 |
| Relação de alunos do supletivo 1º e 2º grau | - | Peças 222-224 |
| Relação de alunos aprovados ou evadidos | - | Peças 220 e 221 |
| Nota fiscal nº 2796 (aquisição de apostilas) | 28/01/2000 | Peça 210, p. 6 |
| Citação do IFPD pelo Tribunal* | 10/05/2002 | Peça 62, p. 8 |
| Alegações de defesa do IFPD* | 24/06/2002 | Peça 58, p. 37-50 e peça 59 |
| Sentença judicial (2003.01.1.047316-6) | 11/06/2007 | Peça 210, p. 75-80 |
| Condenação do IFPD pelo Tribunal* | 1º/08/2007 | Peça 64, p. 37-39 |
| Recurso de reconsideração do IFPD* | 05/06/2009 | Peça 77 |
| Recurso especial (2003.01.1.047316-6) | 23/05/2011 | Peça 210, p. 92-109 |
| Provimento negado ao recurso* | 21/02/2018 | Peça 150 |
| Recurso de revisão do IFPD* | 11/07/2018 | Peça 208, p. 1-29 |

*documentos já existentes nos autos

87. O cerne da questão é verificar se os documentos dos autos são capazes de demonstrar a efetiva realização dos cursos descritos no item 85 desta instrução. Portanto, há que se demonstrar a execução dos treinamentos e, nesse sentido, transcreve-se o entendimento do Tribunal sobre o tema:

Nos convênios vinculados ao Plano Nacional de Qualificação (PNQ) e ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), a confirmação da execução das metas físicas – por meio da comprovação da existência de instrutores, treinandos, instalações físicas, diários de classes/relatórios de frequência e relatórios de instalação dos cursos – não é suficiente para atestar a boa e regular execução do objeto, sendo imprescindíveis a apresentação dos elementos probatórios das despesas realizadas e a demonstração do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas efetuadas. Acórdão 5836/2018-Primeira Câmara, Bruno Dantas

Nos convênios do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), a prestação de contas de treinamentos exige a comprovação de existência de instrutores, treinandos e instalações físicas, como relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas e comprovantes de pagamentos dos encargos previdenciários, que atestem o adimplemento do objeto. Acórdão 347/2017-Primeira Câmara, Benjamin Zymler

Nos convênios do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), a prestação de contas de treinamentos exige a comprovação de existência de instrutores, treinandos e instalações físicas, como relação detalhada dos alunos aprovados e evadidos, planilhas de notas, registros das aulas realizadas e comprovantes de pagamentos dos encargos previdenciários, que atestem o adimplemento do objeto. Acórdão 7580/2015-Primeira Câmara, Benjamin Zymler

88. Para tanto, os documentos devem demonstrar cabalmente que os alunos indicados na relação de alunos do supletivo 1º e 2º grau (peças 222-224), na relação de alunos matriculados, aprovados e evadidos (peça 38, p. 43-52; peças 39-44; peças 220 e 221), de fato, frequentaram as aulas presenciais e realizaram os cursos à distância.

89. Ocorre que não há nos autos elementos de prova da presença dos alunos nos encontros previstos com os instrutores ou da realização dos cursos à distância.
90. Os cursos do ensino supletivo teriam sido realizados por meio do Telecurso 2000, com apoio de TV, vídeo, material impresso, monitoria e recursos instrucionais (peça 16, p. 50 e peça 17, p. 14-15).
91. Segundo o IFPD, foram instaladas 16 telessalas em Taguatinga, Gama, Paranoá e no Plano Piloto de Brasília, locais de reunião dos alunos, de segunda a sexta, por aproximadamente duas horas cada dia (peça 16, p. 50).
92. Sobre as telessalas, o recorrente informou (peça 17, p. 1):
A telessala é o espaço físico equipado com televisão, vídeo, quadro de giz, carteiras e armário, onde os alunos se reúnem para assistir aulas pela TV e para estudar com o auxílio do correspondente material impresso.
As telessalas com áreas diferenciadas abrigam um número de pessoas que pretendem fazer o curso, em média de 25 (vinte e cinco) alunos por turma. Nos locais onde serão instalados as telessalas estão previstas a formação de 51 turmas de 1º Grau com capacidade variável de 20 a 33 alunos e no 2º Grau estão previstas a formação de 38 turmas com capacidade variável de 21 a 33 alunos.
Na telessala, sob a coordenação do Orientador da Aprendizagem, o aluno assiste, reflete e debate sobre a teleaula veiculada no dia; tira suas dúvidas, troca experiências; realiza em grupo atividades de pesquisa, observação, produção de textos, leituras, experimentação, entre outras, e participa de atividades de avaliação própria do Telecurso 2000 (destaque acrescido)
93. Os cursos supletivos teriam sido realizados em salas (telessalas), de segunda a sexta-feira, com a presença dos alunos e de um orientador de aprendizagem (instrutor da Cooplapei).
94. O uso da metodologia do Telecurso 2000 (ensino à distância) pelo IFPD previa a realização dos cursos supletivos integralmente nas telessalas, ou seja, com a presença física dos alunos.
95. Já os cursos profissionalizantes teriam, tanto aulas presenciais (aos sábados, peça 17, p. 2), quanto aulas não presenciais (ensino à distância). Segue a carga horária de cada curso:
- (a) todos os cursos (habilidade de gestão): 10 horas de aula presencial (peça 17, p. 16)
 - (b) almoxarifado: 36 horas de aula presencial e 14 à distância (peça 17, p. 17-20)
 - (c) técnica de vendas: 46 horas de aula presencial e 24 à distância (peça 17, p. 21-22)
 - (d) serviços de pessoal: 90 horas de aula presencial e 230 à distância (peça 17, p. 28-31)
 - (e) serviços de vendas: 85 horas de aula presencial e 180 à distância (peça 17, p. 23-27)
96. Há várias razões de se exigir o exato controle de frequência do treinando nas telessalas e nas aulas presenciais dos cursos profissionalizantes. O conhecimento da frequência do aluno é imprescindível para o orientador (instrutor) acompanhar o processo de aprendizagem do treinando. Ademais, permite ao IFPD monitorar o serviço de instrutoria declarado pela Cooplapei (em nota fiscal) com prestado. Por fim, o pagamento do vale-transporte ao treinando deve corresponder somente aos dias de aula frequentados (Manual de Orientações do Planfor/DF 1999, peça 16, p. 11).
97. Nesse sentido, a ausência da lista de frequência dos alunos, sob o fundamento de inexistir exigência contratual, é inescusável, o que se agrava com o envolvimento do elevado número de alunos no projeto (mais de dois mil).
98. Tal entendimento vale também para a parcela dos cursos profissionalizantes realizada na modalidade de ensino à distância. Atividades de monitoria, orientação, acompanhamento, avaliação dos alunos e material didático, relacionados ao ensino à distância, sequer foram apresentados nos autos.

99. Segundo o recorrente, os cursos foram realizados com o apoio do Sesc (Convênio nº 301/97, peça 208, p. 30-39) e o serviço de instrutoria/monitoria foi prestado por profissionais da Cooperativa de Profissionais Liberais, Autônomos, Professores, Educadores e Instrutores – Cooplapei, instrumentalizado por meio do contrato firmando com o Senac (Peça 208, p. 40-43).

100. As notas fiscais da cooperativa nº 170, 171, 189, 191, 200, 216 e 217 (peça 208, p. 51-53; peça 209, p. 77, 100, 105 e peça 210, p. 11) descrevem genericamente serviços prestados por instrutores (de diversos níveis) ao IFPD sem qualquer menção específica ao Planfor/DF, ao Contrato nº 007/1999, a curso supletivo ou profissionalizante. E ainda que houvesse tal referência, remanesceria a ausência de comprovação da presença dos instrutores nas telessalas (cursos supletivos) e nas aulas presenciais (cursos profissionalizantes).

101. A fatura descritiva da peça 208, p. 54-58 refere-se à nota fiscal nº 0017, a qual não foi apresentada nos autos. As faturas de peça 209, p. 78, 102 e 107 correspondem às notas fiscais nº 171, 189 e 200. Todavia, são incapazes de demonstrar o liame entre cada um dos instrutores ali discriminados com o respectivo curso, turma e período da aula ou monitoria realizada.

102. Os Ofícios nº 25/99, 29/99 e 37/99, recibo e extrato bancário (peça 208, p. 44-46 e 47-48) são igualmente inábeis a comprovar a prestação de serviço em prol do objeto do Contrato nº 007/1999.

103. Os documentos emitidos no exercício de 1998 e no exercício de 1999 (em data anterior à celebração do Contrato nº 07/1999) são extemporâneos à execução contratual, o que os inviabiliza como elementos de prova da execução dos serviços do Contrato nº 07/1999 (21/6/1999). São eles:

(a) exercício de 1998: despesa com reforma de sala de aula, aquisição de material (móvel, equipamento e livros), confecção de camiseta e vale-transporte (peça 208, p. 59-108, peça 209, p. 113-116 e peça 210, p. 12);

(b) exercício de 1999 e data anterior à celebração do contrato: despesa com supervisão pedagógica, aquisição de vale-transporte, serviço de instrução (Cooplapei), apólice de seguro, locação de equipamento, fotocópias (peça 208, p. 18-33, 44-46, 49-50, 109-138; peça 209, p. 1-13, 16-17, 34-39, 41-45, 47-48, 56-57, 59-66 e peça 210, p. 1-4, 8-10 e 21-32).

104. As apostilas da nota fiscal nº 2796 não têm relação com os cursos ora examinados. O treinamento de pessoal da nota fiscal nº 011 para IFPD, além de extemporâneo, é incongruente com o uso de instrutores da cooperativa (peça 210, p. 6).

105. As demais notas fiscais, faturas, comprovantes de depósito e memorandos apresentados referem-se a fotocópias, confecção de apostilas e de material de divulgação, locação de equipamentos, compra de material de papelaria, carteiras universitárias e vale-transporte, impressão de certificados e pagamento de apólice de seguro (peça 209, p. 49-55, 68-74, 76, 79-80, 82-85, 87-99, 103-104, 108-112 e peça 210, p. 14-18 e 33), demonstrando afinidade com o objeto do Contrato nº 07/1999. O mesmo entendimento serve para a relação de cursos realizados (peça 38, p. 3-42), o extrato bancário do IFPD (peça 210, p. 81-91) e os certificados de conclusão de curso (peças 211-218 e peça 219, p. 1-39).

106. Ocorre que somente a verossimilhança desses documentos é insuficiente para demonstrar a efetiva participação dos 2160 alunos e dos instrutores da Cooplapei nos cursos supletivos e profissionalizantes, que é o centro da questão em análise. Não se trata de presunção da inexecução dos cursos, pois se verifica que os documentos apresentados nos autos são insuficientes para demonstrar a plena realização dos cursos previstos no Contrato nº 007/1999.

107. Portanto, ao contrário do que se alega, não houve a demonstração da efetiva realização dos cursos. Não basta demonstrar a existência de instrutores, treinandos e instalações físicas. Faz-se necessário demonstrar que os instrutores e os alunos efetivamente participaram dos treinamentos.

108. Rememora-se que a contratante Seter/DF não observou as regras contratuais que condicionavam o pagamento dos serviços (item 3.3 do contrato, peça 18, p. 13), que se deu sem a devida comprovação da execução dos treinamentos contratados. Graves falhas constatadas no processo de atesto dos executores técnicos do contrato impediram que estes atestos fossem considerados meios de prova idôneos, a teor do relatório e voto condutor do acórdão condenatório (item 36.4 da peça 63, p. 33-34 e peça 64, p. 18-19).

109. Tais falhas de fiscalização e controle foram atribuídas aos agentes da Seter/DF.

110. A concorrência do IFPD (contratado) para o cometimento do dano implicou sua responsabilização subjetiva e solidária com os agentes públicos, nos termos do artigo 16, III, c, e § 2º; da Lei nº 8.443/1992, porquanto não logrou demonstrar o adimplemento do objeto do contrato.

111. A avaliação contida nos relatórios de acompanhamento do Uniceub (Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco) não vincula a cognição desta Corte de Contas.

112. A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias (Acórdãos 6903/2018-Segunda Câmara, Ana Arraes e 131/2017-Plenário, Walton Alencar Rodrigues).

113. Não há que se falar na hipótese de repetição de uma sanção sobre mesmo fato. A existência de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre mesmo fato (bis in idem) nem litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). O recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida. Acórdãos 115/2018-2ª Câmara, Ana Arraes; 1000/2015-Plenário, Benjamin Zymler; e 1836/2018-TCU-Plenário, Vital do Rêgo).

114. A alegada dificuldade na obtenção de documentos não socorre ao recorrente, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa. Eventuais dificuldades, inclusive as de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria.

115. Não há como acolher o alegado erro de cálculo do débito de R\$\$ 650.000,00, em razão da retenção de 2% de ISS na transferência dos recursos e do recolhimento de 11% de INSS em notas fiscais da Cooplapei.

116. A tributação de ISS e INSS (respectivamente recolhida aos cofres do Distrito Federal e da União) não pode ser abatida do valor do débito. Isto porque, além de integrar o próprio débito perante o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, não se demonstrou nos autos a ocorrência dos fatos geradores destes impostos, qual seja, a realização dos treinamentos.

117. Desse modo, não há como acolher as alegações recursais apresentadas.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

118. O recurso de revisão de Wigberto Tartuce (peças 129/134) foi assinado por procuradores anteriormente constituídos nos autos, cujo termo de renúncia ao mandato foi juntado em 17/12/2015 (peça 139). Assim, futuras notificações deverão ser encaminhadas aos representantes legais constituídos à peça 136 e 226, p. 1 (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF nº 6.546 e Jaques Fernando Reolon, OAB/DF nº 22.885), nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU.

CONCLUSÃO

119. Wigberto Ferreira Tartuce e o Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento - IFPD não conseguiram comprovar a efetiva execução do objeto do Contrato nº 7/1999, diante dos

documentos apresentados nos autos, remanescendo o dano ao erário apurado pelo Tribunal no acórdão recorrido.

120. O ex-Secretário da Seter/DF foi responsabilizado pela contratação do IFPD e pela fiscalização e controle deficientes dos atos de seus subordinados ligados à execução contratual, caracterizando sua culpa nas modalidades *in vigilando* e *in eligendo*.

121. A concorrência do IFPD (contratado) para o cometimento do dano implicou sua responsabilização subjetiva e solidária com os agentes públicos, porquanto não logrou demonstrar o adimplemento do objeto contratado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

122. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce e Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento contra o Acórdão 1467/2007-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 35, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecê-los e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU; e
- c) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 29 de outubro de 2018.

(assinado eletronicamente)

Marcelo T. Karimata
AUFC – Mat. 6532-3