

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 003.179/2001-8 [Apenso: TC 009.955/2011-9]

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)

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

Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce (033.296.071-49)

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

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR (PLANFOR) NO DISTRITO FEDERAL. ARGUMENTOS INCAPAZES DE REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como parte inicial do relatório, com os ajustes necessários, a primeira instrução de mérito da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 62), que contou inicialmente com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 63-64) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 66):

### “INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 53/56), contra o Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário (peça 31, p. 2/3), transcrito na íntegra abaixo:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (nº 225.619.351-91), Conceição das Graças Vieira Dantas Vaz (Executora Técnica do Contrato CFP 25/1999 - CPF 179.409.311-72) e Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad (nº 74.180.340/0001-88);

9.2. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (nº 279.717.831-91), no que concerne a suas atividades como Chefe de Gabinete do titular da Seter, e não se manifestar de forma conclusiva sobre suas alegações de defesa relativas a sua atuação como executor técnico do Contrato CFP 26/1999, tendo em vista que o suposto inadimplemento desse contrato é objeto do TC 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.3. com fulcro nos artigos 1º; 16, II, e 18 da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas do responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (nº 279.717.831-91), na condição de Chefe de Gabinete do titular da Seter, dando-lhe quitação;

9.4. com espeque nos artigos 1º; 16, III, ‘c’, e § 2º; 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (nº 279.494.351-00), Conceição das Graças Vieira Dantas Vaz (Executora Técnica do Contrato CFP 25/1999 - CPF 179.409.311-72) e Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad (nº 74.180.340/0001-88), condenando-os solidariamente ao pagamento de débito nos valores históricos a seguir relacionados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas a seguir discriminadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando 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:

Data / Débito Apurado

26/08/1999 43.685,40

11/10/1999 43.685,40

26/11/1999 43.685,40

15/12/1999 14.561,80

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

9.6. 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 8.443/1992, para a adoção das providências que aquele órgão entender cabíveis;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

## HISTÓRICO

2. Esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU- Plenário 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 exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador — Planfor. O Tribunal julgou necessário delimitar a extensão das responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, com vistas a promover o devido ressarcimento ao Erário e a aplicar as sanções cabíveis. Com esse desiderato, foram instauradas 42 TCEs, cuja instrução ficou a cargo da 5ª Secex.

3. O Planfor foi composto por projetos e programas de educação profissional e por projetos especiais financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, em consonância com as diretrizes fixadas pelo Conselho Deliberativo do FAT (Codefat). A gestão do programa foi delegada à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), que o implementou por meio de convênios firmados com os governos estaduais e com entidades públicas ou privadas - as denominadas parcerias. Aos Estados e ao DF incumbiu apresentar, por intermédio de suas Secretarias de Trabalho, um Plano Estadual de Qualificação — PEQ.

4. A SPPE/MTE, em 1999, repassou ao Governo do Distrito Federal a quantia de R\$ 24.486.000,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil reais), para a execução do PEQ apresentado por ocasião da aprovação do convênio MTE/Sefor/Codefat 005/1999 (peça 11, p. 65-85) e de seu Termo Aditivo 01/1999, os quais previam o treinamento de 148.000 pessoas naquele exercício. A Seter/DF utilizou esses recursos para contratar, sem licitação, entidades selecionadas por uma Comissão de Habilitação em consonância com o disposto no Edital 02/1998.

5. Foram identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução do contrato. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.

6. Nesta assentada, cuida-se do contrato PE/CFP 25/1999, firmado entre a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad e a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF, no valor total e histórico de R\$ 318.600,00 (trezentos e dezoito mil e seiscentos reais), tendo por objeto a realização de cursos de formação profissional, no âmbito das ações relativas ao PEQ/DF (peça 11, p. 52/55).

7. O Tribunal, acolhendo o entendimento proposto pela unidade técnica, condenou os responsáveis a ressarcir, solidariamente, a importância de R\$ 145.618,00, em face da inexecução parcial do objeto contratado (vide itens 8 a 12 do voto condutor do Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário,

peça 30, p. 43 e peça 31, p. 2).

8. Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce, inconformados, apresentaram recurso de reconsideração (peças 43 e 44), os quais foram lhes negado o provimento, no Acórdão 333/2010-TCU-Plenário, com base no voto do Relator revisor (peça 31, p. 66).

9. Em seguida, os recorrentes opuseram embargos declaratórios diante desta última deliberação (peça 45), que foram rejeitados no Acórdão 1.091/2010-TCU-Plenário (peça 32, p. 33).

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

10. O Ministro Relator Raimundo Carreiro admitiu o recurso de revisão, sem atribuir efeito suspensivo (peça 60).

#### **EXAME TÉCNICO**

11. Constitui objeto do recurso definir se:

- a) há comprovação da regular aplicação dos recursos;
- b) há responsabilidade do ex-Secretário da Seter, Wigberto Ferreira Tartuce, em relação à habilitação prévia das entidades contratadas e a seleção da Fepad, por dispensa de licitação;
- c) há responsabilidade do ex-Secretário em relação à fiscalização do contrato PE/CFP 25/1999 firmado entre a Fepad e a Seter/DF; e
- d) o ex-Secretário pode ser responsabilizado por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados.

#### **Da análise da aplicação dos recursos.**

##### Argumentos

12. O ex-Secretário alega que a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração apresentou os documentos que comprovam a regular execução dos cursos previstos em contrato e que não havia critérios objetivos para se aferir a comprovação da 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 53, p. 21).

13. Assevera que o TCU, com base em critérios subjetivos, entendeu pela inexecução do contrato pelo simples fato de os relatórios da Fepad não terem sido apresentados da forma como esperava o Tribunal (peça 53, p. 21/22).

14. Sustenta que a metodologia de cálculo, utilizada na apuração de débito parcial, 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 53, p. 21/22).

15. Conclui, então, que não houve dano ao erário.

##### Análise

16. O Tribunal entendeu que a Fepad comprovou a execução financeira de somente 54,3% do valor contratual (R\$ 172.982,00), ou seja, concluiu que o contrato firmado com a Fepad não foi integralmente executado, razão pela qual imputou débito solidário no valor de R\$ 145.618,00, equivalente a 45,7% do total contratado.

17. O dano ao erário foi explicitado no relatório que antecede a deliberação (peça 30, p. 28/29) e no voto condutor do Ministro Benjamin Zymler (peça 30, p. 43), *verbis*:

f) constam destes autos informações prestadas pela Fepad e documentos anexados em resposta à diligência da Comissão de TCE do Ministério do Trabalho e Emprego. Segunda essa Comissão, os documentos solicitados à Fepad no dia 7/8/2000 foram entregues no dia 9/8/2000 (fls. 433 e 434 do vol. 4). Naquela oportunidade, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 532 a 779 do vol. 3): recibos e contratos de coordenadores, apoio administrativo e instrutores; número de turmas por cursos; declarações comprovando os espaços utilizados; locação de equipamentos e comprovantes de pagamentos; contrato de prestação de serviços de transportes e comprovantes de pagamentos; seguro de acidentes pessoais dos 1.014 alunos matriculados no curso de agente administrativo;

outros comprovantes;

g) essa é uma evidência de que os cursos possivelmente estavam sendo ministrados pela Fepad. Porém, essas informações não são suficientes para comprovar a utilização dos recursos no objeto contratual. Ademais, elas já foram analisadas na instrução inicial, quando se concluiu pela inexecução do contrato em tela. Aduz-se que a Fepad, mesmo após a citação, não acrescentou nenhum comprovante de despesa que comprovasse a aplicação dos recursos públicos, tais como a folha de frequência de todos os cursos, comprovantes de despesa com a confecção de certificados e demais notas fiscais e faturas. Finalmente, a ocupação dos espaços para realizar os cursos foi feita mediante declarações, contudo, não consta a declaração da utilização do espaço da Associação Comercial do Distrito Federal, onde teria sido usado um auditório;

h) considerando a ausência de comprovantes e a fragilidade da documentação apresentada, resta apurar a execução do objeto contratual com base nos comprovantes de despesas disponíveis. Ressalte-se que as notas fiscais ou faturas de prestação de serviços acompanhavam os relatórios da entidade que foram atestados pelo executor técnico, conforme estipulado no item 3.3 do contrato. Assim, será considerada a soma dos valores dos comprovantes de despesas apresentados pela Fepad, discriminados a seguir:

Folha de pagamento	Transportes	Seguro de vida	Locação de micros
R\$ 116.976,84	R\$ 13.066,68 R\$ 13.066,68 R\$ 13.066,68	R\$ 1.395,13	R\$ 15.410,00
R\$ 116.976,84.	R\$ 39.200,04	R\$ 1.395,13	R\$ 15.410,00
Total geral			R\$ 172.982,01

i) somente foram comprovados gastos na execução do objeto do contrato no montante de R\$ 172.982,01, equivalentes a 54,3% do valor contratado (R\$ 318.600,00). Assim, resta comprovar a utilização de R\$ 145.618,00 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e dezoito reais), logo, a Fepad deve ser responsabilizada por esse débito;

Voto do Relator *a quo*

### III — Existência de 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 as parcelas foram pagas sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações. Aduzo que a unidade técnica apresentou uma extensa relação de irregularidades verificadas na execução do contrato sob enfoque. Apesar de ter sido concedida oportunidade de defesa aos responsáveis, essas irregularidades não foram ilididas nem foi comprovada a execução integral do objeto contratado, o que legitimou a proposta de imputação de débito parcial.** Ademais, não foram apresentados documentos que comprovassem a adequada destinação da totalidade dos recursos recebidos pela Fepad.

9. Assim sendo, concordo com as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que existe débito a ser ressarcido.

### IV — Quantificação do dano ao erário

10. Resolvida a questão da existência de dano ao erário federal, cumpre determinar o seu valor. A unidade técnica apontou um débito no valor histórico de R\$ 145.618,00 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e dezoito reais), equivalente a 45,7% do total contratado. O ilustre representante do Parquet especializado concordou com esse entendimento.

11. Após compulsar os autos, verifiquei que os documentos encaminhados pela entidade contratada, com o fito de demonstrar a execução do objeto avençado, comprovam a prestação de serviços no valor de R\$ 172.982,00, equivalentes a 54,3% do valor contratado (R\$ 318.600,00). Assim sendo, resta comprovar a utilização de R\$ 145.618,00 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e dezoito reais).

12. Com supedâneo no acima exposto, entendo que os documentos acostados aos autos pela Fepad e pelos demais responsáveis não são aptos a demonstrar a execução contratual integral. Acrescento que os instrumentos de controle comprovadamente falharam na sua função de garantir que um serviço contratado só fosse pago quando efetivamente prestado. Ademais, em conformidade com o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos deve demonstrar sua correta aplicação, o que não ocorreu no presente caso. Consequentemente, o débito a ser imputado aos responsáveis deve ser de R\$ 145.618,00 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e dezoito reais), em valores históricos (destaques acrescidos)

18. Nota-se que os documentos apresentados pela Fepad foram suficientes para a comprovação parcial do objeto do convênio. No entanto, não foram suficientes para demonstrar a execução integral dos cursos previstos em contrato, tendo em vista a ausência das folhas de frequência de todos os cursos, dos comprovantes de despesa com a confecção de certificados, das notas fiscais e faturas e a ausência de declaração da utilização do espaço da Associação Comercial do Distrito Federal, local em que teria sido utilizado um auditório. Dito de outra forma, aceitou-se as despesas que tinham lastro documental.

19. Ademais, salienta-se que, de acordo com o item 3.3 do contrato 25/PE-CFP/99 (peça 11, p. 53), 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 com as suas competências e atribuições estabelecidas nas Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal (peça 11, p. 55, item 10).

20. Ocorre que tais regras contratuais não foram observadas, pois quatro parcelas foram pagas sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações (peça 2, p. 10; peça 13, p. 57; peça 14, p. 1, 20/21, 32/33 e peça 15, p. 14/15), razão pela qual o débito foi de R\$ 145.618,00, correspondente a 45,7% do valor repassado.

21. 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 os valores identificados como não comprovados são aqueles relativos à diferença do valor total pago e o valor devidamente comprovado, de acordo com o item 3.3 do contrato (despesas com folha de pagamento, transporte, seguro de vida e locação de microcomputadores, no valor de R\$ 172.982,01). Portanto, o débito foi calculado de forma clara, precisa e objetiva.

22. 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.

23. 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 sobre a execução contratual baseou-se no item 3.3 do contrato 25/PE-CFP/99, 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.

24. Desse modo, não há como acolher as alegações de ausência de dano ao erário.

**Da análise de responsabilidade do ex-Secretário da Seter, Wigberto Ferreira Tartuce, em relação à habilitação prévia das entidades contratadas e a seleção da Fepad, por dispensa de licitação**

#### Argumentos

25. Wigberto informa que tomou posse 1º/1/1999 como Secretário da Secretaria de Estado de

Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - Seter/DF (peça 53, p. 34-35) e que a sua gestão terminou em 11/2/2000, momento em que teria sido exonerado (peça 53, p. 29).

26. Diz que não participou da elaboração do Edital 02/98 e que o mesmo fora aprovado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF, razão pela qual não caberia a ele anular ou revogar o edital, que já vinha emanando seus efeitos (peça 53, p. 10 e 12-14).

27. Ademais, alega que a Comissão de Cadastro também fora criada em outra gestão, com o objetivo de habilitar entidades interessadas na execução do PEQ/DF-99. Esses fatos demonstrariam que Wigberto não teve qualquer interferência nos trabalhos da Comissão (peça 53, p. 34/38).

28. Assevera que a dispensa de licitação também foi aprovada pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF e era um costume administrativo firmado no âmbito do Planfor, por orientação do próprio Ministério do Trabalho e Emprego. Por tais razão, afirma que as recomendações da Decisão 7488/1997 do TCDF, no que concerne a dispensa de licitação, não foram amparadas em no parecer 5.054/97 da PGDF e foram endereçadas ao gestor antecessor (peça 53, p. 14, 16/23 e 38/40).

29. Conclui, então, que não havia razão para imputar responsabilidade ao gestor por atos que receberam a chancela da PGDF (peça 53, p. 14).

#### Análise

30. 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 - DODF (peça 54, p. 14 e 29, respectivamente).

31. Em **17/2/1999**, o então Governador cassou os efeitos do decreto de 5/1/1999, que tinha exonerado Wigberto, e **nomeou-o novamente** para exercer o cargo de Secretário da Seter/DF (peça 54, p. 59).

32. Em 28/1/1999, no período em que Wigberto não estava à frente da Secretaria, o então Secretário Marco Aurélio Malcher editou a seguinte portaria (peça 54, p. 110), 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 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 MAGAUIAES (...)

RAQUEL VILLELA PEDRO (...)

III - A referida Comissão encaminhará dentro do período da 08/02/99 a 25/02/99, para aprovação de 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

33. Esses documentos, que até então não constavam nos autos, é que ensejaram o conhecimento do recurso de revisão, nos termos do exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria de Recursos (peça 57), o qual foi acolhido pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro no despacho de admissibilidade (peça 60).

34. Observa-se, todavia, que tais informações não afastam a responsabilidade do ex-Secretário

pelas irregularidades verificadas na habilitação e seleção da Fepad por dispensa de licitação.

35. De acordo com o art. 29 do Regimento Interno da Seter/DF, aprovado pelo Decreto 19.875/98, o Secretário tinha as seguintes atribuições, a saber: 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 28, p. 19).

36. 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, da Fepad pela Comissão de Cadastro. Contudo, 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 pode ocorrer quando há falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência do Secretário.

37. Quanto ao amparo do Parecer 5.054/97 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF (peça 54, p. 16/23), observa-se no Relatório, que antecede o acórdão recorrido, a seguinte análise (peça 30, p. 34):

Análise das alegações

a) o alegado Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal de 1997 discorreu apenas em tese sobre a dispensa de licitação, sendo claro ao recomendar que o administrador suprimisse a subjetividade que cerca 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 8.666/1993, relativas à razão da escolha do executante e do preço, que não constam dos processos de contratação da Fepad. Ademais, a presença desses requisitos apenas ajudava a justificar a opção do administrador. Em conseqüência, este parecer não auxilia à defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação da Fepad nem à dispensa generalizada de licitação; (destaques acrescentados)

38. A fim de subsidiar a análise da alegação de não cumprimento das recomendações do TCDF, transcreve-se, com as devidas escusas, excerto do voto condutor do Acórdão 333/2010-TCU-Plenário proferido pelo Ministro-Revisor Benjamin Zymler, *verbis* (peça 31, p. 56):

Note-se que as recomendações do TCDF (Decisão 7.488, de 04/11/1997 - Processo 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 conferidas 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 16.098/1994, art. 13, inciso II e § 3º);

- caso necessite antecipar pagamentos, cumprir o estabelecido no § 2º do art. 59 do Decreto 16.098/1994, que regula as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.’ (grifei)

Como dito anteriormente neste Voto, os prejuízos advieram porque não se adotou uma medida óbvia e básica, qual seja, verificar se o serviço foi executado antes de autorizar o pagamento. Essa

constatação já havia sido explicitada dois anos antes pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, sendo que o gestor nada fez a respeito. Verifica-se assim que a negligência do gestor ganha contornos mais graves, pois a constatação permitida é que deixou de agir porque não o quis e não porque não sabia que deveria agir. Usando-se termos próprios do direito penal, teria agido o gestor com culpa consciente, grau mais elevado de culpa, ou dolo eventual, pois havia a previsão de que a conduta era ilícita e mesmo assim ela foi adotada. (destaques inseridos)

39. As alegações relacionadas ao não cumprimento das recomendações da Decisão 7488/1997 do TCDF (que teriam sido destinadas ao gestor antecessor) demonstram conduta negligente do recorrente, visto que se tivesse dado cumprimento àquela decisão (recomendações de treinamento de pessoal, aperfeiçoamento do controle e fiscalização de contratos), as faltas ocorridas na gestão anterior não teriam se repetido e o prejuízo ao erário teria sido evitado. Assim, o fato de a Seter ter seguido normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior não elide a responsabilidade do Secretário, ainda mais quando o TCDF, dois anos antes da prática dos atos ora inquinados, havia determinado a correção desses procedimentos.

40. Portanto, Wigberto Tartuce, como titular da Seter/DF, contribui com sua conduta para a contratação da Fepad, por dispensa de licitação.

#### **Da análise de responsabilidade do ex-Secretário em relação a fiscalização do contrato PE/CFP 25/1999 firmado entre a Fepad e a Seter/DF**

##### Argumentos

41. Em relação a fiscalização do contrato, o ex-Secretário alega:

- a) que o conjunto de falhas operacionais na aplicação de recursos do Planfor não pode ser desprezado (peça 53, p. 18, 23 e 48);
- b) cabia ao 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 53, p. 18, 23 e 48);
- c) o MTE não definiu as diretrizes dos cursos a serem ministrados, tampouco fiscalizou a aplicação dos recursos transferidos (peça 53, p. 18, 23 e 48); e
- d) o Tribunal desconsiderou que a Seter/DF, por orientação do MTE, contratou o Uniceub para fiscalizar a execução do contrato (peça 53, p. 19 e 22/23).

##### Análise

42. 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 22 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 30, p. 45). 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.

43. A alegada contratação da UniCeub não tem o condão de afastar o papel fiscalizatório da Seter, tendo em vista que uma das irregularidades pelas quais os gestores foram citados foi (peça 2, p. 46/48):

‘contratação intempestiva do UniCeub para fiscalizar, supervisionar e acompanhar o contrato celebrado com a Fepad, sem fornecer tempestivamente as informações necessárias à sua perfeita realização, como os projetos objetos da fiscalização, e não tomando providências diante dos indícios de irregularidades apresentados nos relatórios parciais do UniCeub’.

44. O papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados no Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário (peça 30, p. 36, alínea ‘c’), mas sim no âmbito da tomada de contas especial instaurada para examinar a execução do Contrato CFP 026/99, firmado entre a Seter/DF e o Uniceub (TC 003.129/2001-6).

45. No voto revisor que orientou o Acórdão 333/2010-TCU-Plenário, 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 do Seter, *verbis* (peça 31, p. 58/59):

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, **entreve 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.**

46. 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 (falhas operacionais do Planfor, MTE não desempenhou sua atribuição fiscalizatória e a Uniceub fora contratada para fiscalizar o contrato celebrado entre a Seter e a Fepad) pelo ex-Secretário não têm o condão de afastar a sua responsabilidade em relação a fiscalização do objeto do contrato.

**Da análise da responsabilização do ex-Secretário por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados**

Argumentos

47. O ex-Secretário busca eximir-se da responsabilidade pelo dano ao erário decorrente dos pagamentos por cursos não realizados com fulcro nos seguintes argumentos, a saber:

a) manteve o Diretor de Planejamento e o Diretor Geral de Administração da Seter/DF em seus cargos, além de inúmeros servidores em nível de gerência, servidores públicos efetivos dos quadros da própria secretaria. Tais agentes ocupavam as respectivas funções desde a gestão anterior. A manutenção dos servidores nos respectivos cargos se deu em função de suas habilitações técnicas, sendo pouco provável que tais servidores, juntamente com agentes externos, tivessem sido cooptados para realizar ações ímprobas (peça 53, p. 10/11);

b) 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 53, p. 32/33);

c) 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 (peça 53, p. 32);

d) 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 de Estado 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 53, p. 23/24 e 44/45);

e) o TCU já pacificou o entendimento de que a imputação de débito solidário aos agentes públicos depende, fundamentalmente, da comprovação de existência de dolo e, mesmo ocorrendo desvio de finalidade, não restando comprovada má fé ou locupletamento dos agentes públicos, impõe-se o julgamento das contas pela regularidade, conforme voto do relator do TC 003.112/2001-9 (peça 53, p. 44/45);

f) o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação de dolo na conduta do agente para a imputação de ato de improbidade administrativa e o enquadramento na lei de improbidade exige a comprovação de culpa ou dolo do agente (peça 53, p. 33/34 e 48/51);

g) o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU entendeu que não havia indícios de que os gestores da Seter/DF se locupletaram dos recursos públicos, bem como não havia indícios de má-fé na gestão desses recursos, razão suficiente para afastar o débito imputado aos responsáveis. 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 5/99 MTE/Sefor/Codefat, devendo tais gestores, nessas hipóteses, serem penalizados com multas caso tenham incorrido em má gestão dos recursos públicos federais que lhes foram confiados (peça 53, p. 5/8, 19/20, 23/27, 30/31 e 46/47);

(h) a responsabilidade do recorrente por dano ao erário fundou-se unicamente na suposta repetição de infrações a normas legais por seus subordinados, critérios subjetivos e contrários às normas do

Direito Brasileiro. O TCU criou a tese de culpa *in elegendo* (peça 53, p. 5, 8, 27/30 e 41);

(i) houve a violação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do ‘in dubio pro reo’ e da individualização da pena, porque a responsabilização foi genérica, em todas as 20 TCEs (julgamento pela irregularidade nas contas), diante das supostas infrações às normas legais, hipoteticamente, perpetradas por seus subordinados da Seter/DF (peça 53, p. 33/34 e 42/43);

(j) 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 53, p. 41/42).

#### Análise

48. Antes de examinar a responsabilidade do ex-Secretário, faz-se uma breve contextualização do Planfor no âmbito do Distrito Federal.

49. Esta TCE foi instaurada em atendimento ao disposto na Decisão TCU - Plenário 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 exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador - Planfor.

50. O Tribunal instaurou 42 TCE's para apurar responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, com vistas a promover o devido ressarcimento ao erário e a aplicar as sanções cabíveis.

51. Dessas 42 TCEs instauradas pela Decisão TCU-Plenário 1.112, tem-se a seguinte situação em relação ao responsável (em 8/9/2015):

TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS ENCERRADAS				
Julgamento das contas	Quantidade	Processo		
Regulares.	1	004.807/2002-0		
Regulares com ressalvas.	19	003.181/2001-6, 003.104/2001-7, 003.128/2001-9, 003.184/2001-8, 003.189/2001-4, 003.194/2001-4, 003.114/2001-3	003.092/2001-4, 003.115/2001-0, 003.180/2001-9, 003.185/2001-5, 003.190/2001-5, 003.199/2001-0,	003.100/2001-8, 003.127/2001-1, 003.183/2001-0, 003.186/2001-2, 003.191/2001-2, 004.660/2002-6 e
Irregulares, sem débito. Aplicação de multa.	3	003.197/2001-6, 003.129/2001-6 e 003.116/2001-8		
Irregulares com débito.	4	003.099/2001-5, 003.120/2001-0	003.192/2001-0,	003.118/2001-2 e
Total	27			

TOMADA DE CONTAS ESPECIAIS ABERTAS				
Julgamento das contas	Quantidade	Situação/Processo		
Irregulares sem débito. Multa.	1	Recurso de revisão em exame - 003.112/01-9		
Irregulares com débito.	14	Recurso de revisão em exame 003.179/01-8, 003.117/01-5, 003.121/01-8, 003.172/01-7, 003.177/01-3,	003.089/01-9, 003.119/01-0, 003.122/01-5, 003.175/01-9, 003.193/01-7,	Recurso de reconsideração não examinado 003.097/01-0

		003.196/01-9, 003.188/01-7	003.093/01-1,	
Total	15			

52. Observa-se que, dos 27 processos encerrados, há decisões do TCU que julgaram as contas regulares; regulares, com ressalvas; irregulares sem débito e irregulares com débito. Com relação aos 15 processos abertos, remanesce, por enquanto, o julgamento pela irregularidade dessas contas, com débito (14) e sem débito (1).

53. Oportuno mencionar que esta Corte estabeleceu como parâmetro nessas TCE's que as contas somente podem serem julgadas regulares com ressalvas (conforme voto condutor do Acórdão 1.794/2003-TCU-Plenário) 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.

54. Atento a tais parâmetros e examinadas as provas e as defesas do recorrente (peça 28, 15/36), concluiu-se pela caracterização do débito e da conduta culposa do recorrente nestes autos (peça 31, p. 2/3). Portanto, não há que se falar em responsabilização genérica do recorrente ou violação ao princípio da individualização da pena, uma vez que o julgado recorrido individualizou a conduta do recorrente, de acordo com o cargo e a responsabilidade envolvida, a qual contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do débito.

55. 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.

56. 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 28, p. 15-36). Ademais, não pode olvidar-se que o recorrente apresentou recurso de reconsideração (peça 43), embargos declaratórios (peça 45, 2-7) e ora apresenta Recurso de Revisão (peça 53). 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.

57. 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 comezinhas noções relativas ao trato da coisa pública.

MS 23919 / DF - DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

PUBLIC 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 199/67, art. 34, III, vigente, à época. III. - Inocorrência de contas ilíquidáveis. Lei 8.443/92, art. 20. IV. - Mandado de segurança indeferido. 58. Não pode olvidar-se que Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat 5/1999 e cabia-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 ajuste (peça 11, p. 69).

59. 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, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

60. 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 (destaques acrescidos)

61. Em decorrência disso, cabia ao recorrente (ex-secretário) zelar pela boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 5/99 (peça 9, p. 65/85) e realizados por meio do contrato 25/PE-CFP/99 (peça 11, p. 52/55), independentemente de eventuais imperfeições na operacionalização do Plano Nacional de Qualificação Profissional - Planfor.

62. Os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados pelo recorrente, 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, que trataram de situações idênticas ao do presente processo. Nesse contexto, o argumento de que o recorrente decidiu manter servidores técnicos (estáveis ou nomeados pelo Governador do DF) nos diversos cargos/funções da Seter/DF não socorrem à sua defesa, pois tal conduta do ex-gestor se amolda exatamente às modalidades de culpa mencionadas.

63. Ademais, reitera-se que o art. 29, I, do Regimento Interno da Seter/DF dispõe ser da competência do Secretário coordenar e supervisionar a execução das ações, além de praticar os atos delas decorrentes (peça 28, p. 19).

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

65. Enfatiza-se que a imputação de débito ao responsável não é decorrente 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 30, p. 43/45):

V - Critérios para definição de responsabilidade dos agentes públicos

13. Feitas essas considerações, passo a examinar a conduta dos agentes públicos relacionados nesta TCE. **Preliminarmente, resalto que a responsabilidade desses agentes é subjetiva.** Nesse sentido, cito o Acórdão 386/1995 - 2ª Câmara (TC 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).’

14. Tal entendimento foi reiterado no Acórdão 67/2003 - Segunda Câmara (TC 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 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.**’

15. Aduzo que a responsabilidade solidária do agente público também não se presume, como se depreende da leitura do retromencionado Acórdão 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 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.’

16. **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.

17. 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.

18. **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)

19. **Impende analisar, ainda, o resultado observado e o nexa causal. Quanto ao resultado, saliente 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 parcial, anteriormente comentada, entendo estar caracterizado o dano ao erário.**

20. **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.

21. Finalmente, aduzo que considerações de teor semelhante serviram de base à elaboração do Voto condutor do Acórdão 1.693/2003, o qual foi acolhido por este Plenário quando do julgamento do TC 003.089/2001-9, relativo à TCE instaurada para apurar irregularidades ocorridas na contratação da Fundação Teotônio Vilela - FTV. Da mesma forma, esse entendimento vem sendo aceito por esta Colenda Corte de Contas quando do julgamento das demais tomadas de contas especiais relativas ao PEQ/DF - 1999. (destaques acrescidos)

66. Em relação a conduta específica do ex-Secretário, registrou-se nos Acórdão 1.530/2008 e Acórdão 333/2010, ambos do Plenário, o seguinte (peça 30, p. 48/50 e peça 31, p. 44):

44. Em sua defesa, Wigberto Tartuce procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas irregularidades ora sob comento. Entretanto, observo que os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados por ele, deveriam ser de seu conhecimento. A uma, porque a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque, na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa in eligendo, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente.

(...)

46. Aduzo que o responsável não adotou as providências cabíveis no sentido de sanar as inúmeras e graves irregularidades ora examinadas, o que demonstrou a ausência de controle no órgão.

(...)

47. Em consonância com as lições doutrinárias acima citadas, esta Corte tem entendido que compete ao administrador público controlar de forma efetiva as atividades de seus subordinados. Nesse sentido, cito os seguintes trechos da Decisão 158/2001 - Plenário (TC 275.079/1997-0), in verbis:

(...)

49. A alegada impossibilidade de se responsabilizar Secretários de Estado não encontra respaldo na Jurisprudência desta Corte. Ao contrário da tese sustentada pelo citado, o TCU entende que o Secretário de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Para tanto, basta que ele tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar um determinado convênio.

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

(...)

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

67. 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).

68. A alegada impossibilidade de se responsabilizar o Secretário de Estado não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. O Secretário de Estado não é considerado agente político, conforme entendimento esposado no Acórdão 1.467/2007-TCU-Plenário e Decisão Plenário-TCU 180/1998.

69. Também não se sustenta a alegação de que o Tribunal feriu o princípio da isonomia, quando condenou o recorrente (gestor público) e excluiu a responsabilidade dos dirigentes da Fepad (entidade contratada).

70. Nos casos em que a relação entre a Administração (Seter/DF) e a entidade privada (Fepad) é meramente contratual e esta tenha concorrido para cometimento de dano ao erário, quem responde perante a Administração é a pessoa jurídica contratada (Fepad), não os seus administradores. Estes somente podem responder pelo prejuízo ao erário mediante a desconsideração da personalidade jurídica da entidade (Acórdão 3.455/2015-TCU-1ª Câmara).

71. A desconsideração da personalidade jurídica é decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental, o qual indica os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito, que respondem pelo dano imposto ao erário (Acórdão 3.453/2015-TCU-1ª Câmara). Tal medida de exceção somente deve ocorrer quando ficar

caracterizado o abuso de personalidade (Acórdão 1.512/2015-TCU-1ª Câmara) ou quando a pessoa jurídica de direito privado administra recursos públicos (atuando como gestora pública de fato e se obrigando pessoalmente a prestar contas dos recursos geridos), razão pela qual responde solidariamente com seus dirigentes por eventuais danos ao erário (Acórdão 2.267/2015-TCU-1ª Câmara), o que não ocorreu no presente caso. Nesses termos, não há como responsabilizar os dirigentes da Fepad nestes autos.

72. Cabe esclarecer que a responsabilidade subjetiva do responsável não se confunde com o critério objetivo de responsabilização. A responsabilidade subjetiva é apurada, no âmbito dos processos deste Tribunal, por critérios objetivos, baseados na verificação donexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado e o comportamento do agente, dependendo da presença de culpa ou dolo.

73. As decisões do Superior Tribunal de Justiça, ora apresentadas, não socorrem ao recorrente, vez que tratam de ação de improbidade administrativa, baseada na Lei 8.429/1992, não aplicável ao presente caso.

74. A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma e independente à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Não há *bis in idem* caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos, uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância (Acórdão 1.000/2015-TCU-Plenário). Também não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa (Acórdão 1.881/2014-TCU-2ª Câmara).

75. O Supremo Tribunal Federal decidiu que ação civil pública, baseada na Lei 8.429/1992, não retira a competência do TCU de instaurar a devida tomada de contas especial, bem como destacou a independência das instâncias civil, administrativa e penal, nos termos da decisão sobre o Mandado de Segurança 25880/DF (publicado em 16/3/2007):

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei 8.443/92]. 2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei 8.443/92. 4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. 5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias (destaques acrescidos).**

76. Quanto ao entendimento proferido nos Acórdãos 2626/2008-TCU-Plenário, 1794/2006- TCU-

Plenário, Acórdão 4/97-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1/96-TCU-1ª Câmara, Acórdão 2/97-TCU-Plenário e Acórdão 5/1999-TCU-Plenário, citados pelo recorrente à peça 53 p. 46/47, verifica-se sua inaplicabilidade ao processo em tela. Isto porque as circunstâncias fáticas apresentadas naqueles processos são distintas das encontradas neste processo, **a exemplo da configuração de dano ao erário.**

77. No que concerne a alegação de que o acórdão recorrido teria contrariado manifestação do representante do Ministério Público/TCU, tem-se que, apesar de sua inegável validade como argumento a ser analisado pelo órgão julgador, o posicionamento desse Ministério Público não vincula o Tribunal, que pode decidir contrariamente ao referido entendimento.

78. Nesses termos, demonstrado que a conduta do recorrente contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, não há como afastar a responsabilidade do recorrente.

### CONCLUSÃO

79. Wigberto Ferreira Tartuce não conseguiu comprovar a execução financeira do montante de R\$ 145.618,00, equivalente a 45,7% do total contrato, tendo em vista a ausência das folhas de frequência de todos os cursos, dos comprovantes de despesa com a confecção de certificados, das notas fiscais e faturas e a ausência de declaração da utilização do espaço da Associação Comercial do Distrito Federal, local em que teria sido utilizado um auditório. Ademais, o débito foi devidamente quantificado.

80. Wigberto, na qualidade de titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF, contribuiu com sua conduta para a contratação da Fepad, por dispensa de licitação.

81. Além disso, tinha o dever de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados e não adotou mecanismos de controle para fiscalizar o contrato PE/CFP 25/1999 firmado entre a Fepad e a Seter/DF, que era de grande relevância no âmbito da Seter.

82. Assim, deve ser responsabilização por dano ao erário, em decorrência de pagamentos por cursos não realizados, por ter agido com sua conduta culposa, de forma negligente e imprudente, contribuiu para a ocorrência de dano ao erário.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

83. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão apresentado por Wigberto Ferreira Tartuce contra o Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

2. Estando os autos no gabinete do então relator, Ministro Raimundo Carreiro, em virtude da apresentação de elementos adicionais por parte do recorrente (peça 72), após o término da fase de instrução do processo, foi determinado reencaminhamento dos autos à Serur (peça 75).

3. O auditor responsável pela instrução do feito, por sua vez, analisou a documentação superveniente apresentada e concluiu pela manutenção do desfecho proposto em sua manifestação anterior, nos seguintes termos (peça 76?):

### "INTRODUÇÃO

Trata-se de elementos adicionais ao recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peça 72), contra o Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário (peça 31, p.2/3).

### HISTÓRICO

2. O Tribunal, por meio do Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário, condenou os responsáveis a

ressarcir, solidariamente, a importância de R\$ 145.618,00, em face da inexecução parcial do objeto contratado (vide itens 8 a 12 do voto condutor do Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário, peça 30, p.43 e peça 31, p.2).

3. Por meio do Acórdão 333/2010 (peça 31, p.66), o Plenário deste Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce.

4. Essa deliberação foi mantida em sede de embargos de declaração opostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce (Acórdão 1.091/2010-TCU-Plenário, peça 32, p.33).

5. Admitido o recurso de revisão (peças 53/56) pelo Ministro Relator Raimundo Carreiro (peça 60), esta Secretaria de Recursos realizou o seu exame de mérito (peças 62/64), que contou com a anuência do representante do Ministério Público/TCU (peça 66).

6. Ato contínuo, o recorrente apresentou elementos adicionais ao recurso de revisão (peça 72).

7. Em seguida, o Ministro Relator Raimundo Carreiro emitiu o seguinte despacho (peça 75):

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 53/56), contra o Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário (peça 31, p. 2/3).

2. Registro que o processo estava pautado para apreciação na Sessão Plenária de 16/3/2016. Entretanto, a pedido da representante legal do responsável e em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, retirei o processo de pauta para que fossem apresentados novos elementos, que foram juntados aos autos à peça 72.

3. Sendo assim, encaminhem-se os autos à Secretaria de Recursos - Serur para a reinstrução da matéria à luz de novos elementos constantes da referida peça 72.

### **EXAME TÉCNICO**

8. Constitui objeto da presente análise verificar se os elementos apresentados à peça 72 podem repercutir na proposta de encaminhamento feita por esta Serur à peça 62 (negativa de provimento ao recurso de revisão).

### **Da análise de responsabilidade do ex-Secretário em relação a fiscalização do contrato PE/CFP 25/1999, firmado entre a Seter/DF e a Fepad**

#### Argumentos

9. Wigberto Ferreira Tartuce alega que:

(a) o Uniceub foi contratado para fiscalizar os contratos no âmbito do PEQ/DF/99, devido à sua inquestionável reputação ético-profissional (peça 72, p.2);

(b) a execução do contrato de fiscalização vinculou-se aos termos da contratação direta, das cláusulas do contrato 026/PE/CFP/99 e da proposta formulada pelo Uniceub, conforme o art. 54, §1º, da Lei 8.666/1993 (peça 72, p.2);

(c) o Uniceub tinha o dever de comprovar, em campo, a execução dos contratos pelas entidades contratadas pela Seter/DF (peça 72, p.2 e 4);

(d) além da supervisão e do acompanhamento gerencial/técnico das ações do PEQ/99, o Uniceub era responsável por estabelecer os procedimentos de fiscalização. Por consequência, a responsabilidade pelos pagamentos indevidos, sem a correspondente comprovação da execução contratual, é do Uniceub, que não informou qualquer irregularidade à Seter/DF (peça 72, p.3/4 e 6);

(e) não houve atenuação ou o afastamento da responsabilidade do recorrente em razão da incontestável culpa do Uniceub no presente processo (peça 72, p.4);

(f) o Uniceub tentou eximir-se de sua responsabilidade, requerendo a anulação do contrato 026/PE/CFP/99, via ação declaratória judicial no processo 2003.01.1.034994-3 (peça 72, p.5);

(g) Segundo o Juízo na mencionada ação judicial, caberia ao Uniceub verificar a conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, para assegurar o cumprimento do

objeto contratado, bem como caberia à Seter e seus agentes, somente a supervisão do contrato firmado com o Uniceub (peça 72, p.5);

(h) na contestação da União naquele processo judicial, consta parecer da consultoria jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, que entende inidôneo o pedido formulado pelo Uniceub (anulação do contrato) para afastar sua responsabilidade por eventuais irregularidades (peça 72, p.6);

(i) a responsabilidade do Uniceub deve ser mantida no Acórdão 913/2009-TCU-Plenário. O desconhecimento das contratações não pode ser alegado ante a sua publicação no Diário Oficial do Distrito Federal (peça 72, p.7/8); e

(j) o Juízo da 20ª Vara Federal no Distrito Federal decidiu pela legalidade da contratação direta, via dispensa de licitação, do contrato 059-CFP/99/Seter/DF, cujo objeto é semelhante ao do contrato 25/1999 (peça 72, p.8).

### Análise

10. A alegada contratação do Uniceub não tem o condão de afastar o papel fiscalizatório da Seter/DF. O Uniceub foi contratado pela Seter/DF para auxiliar na execução do PEQ/DF-1999, tendo o contrato por objeto a realização de Projeto Especial de supervisão e acompanhamento técnico gerencial das ações relativas ao Plano Estadual de Qualificação Profissional do Distrito Federal, nos termos da proposta de trabalho apresentada (peça 72, p.12/15 e 17/27).

11. O primeiro aspecto a ser observado é que 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 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.**

12. 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 2.987/2015-TCU-Plenário

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 1.925/2015-TCU-Plenário

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

A responsabilidade da Administração Pública não se exime com a contratação de serviços de supervisão e auxílio no controle da execução contratual. Acórdão 1.930/2006 -TCU- Plenário

13. 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 005/99 - MTE/SEFOR/CODEFAT (item 3.2, peça 9, p.69).

14. 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.

15. Conforme alegou o recorrente, nada obstava que o Uniceub, por outros meios, como publicações no DODF, obtivesse informações acerca da existência do contrato com a Fundação de

Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad, mas isso não isenta o recorrente de responsabilidade, considerando que a ele, como já se disse, cabia, em primeira ordem, a fiscalização do contrato, de modo que eventual falha da entidade fiscalizadora não afasta sua responsabilidade.

16. Não socorre ao recorrente a alegação de que foi reconhecida, por decisão judicial no processo 2001.34.00.018444-2 (peça 72, p.67/78), a legalidade da dispensa de licitação em contrato semelhante ao firmado com a Fepad, pois, ainda que tal argumento fosse acolhido, não afasta sua responsabilidade no tocante às falhas de supervisão e coordenação da Seter/DF, motivo determinante da sua condenação, conforme instrução à peça 62.

17. Oportuno esclarecer que o papel do Uniceub e sua responsabilidade não foram analisados no Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário, mas sim no âmbito da tomada de contas especial instaurada para examinar a execução do Contrato CFP 026/99, firmado entre a Seter/DF e o Uniceub (TC 003.129/2001-6).

18. Assim, mostra-se processualmente inadequado o pleito recursal para que o Tribunal reveja no presente processo o entendimento firmado no Acórdão 913/2009-TCU-Plenário (TC 003.129/2001-6) quanto à responsabilidade do Uniceub. Tal medida, ainda que fosse plausível, deveria ser adotada no âmbito daqueles autos, porém, os fundamentos da deliberação apresentam-se sólidos e robustos, o suficiente para justificar sua manutenção, de modo que carece de razoabilidade a pretensão do recorrente.

19. No tocante à decisão adotada pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (peça 72, p.32/47), o julgado não socorre o responsável, porquanto ao final apenas reconhece a prerrogativa da Administração Pública de fiscalizar os contratos administrativos, podendo, todavia, contratar um terceiro para assisti-la, a teor da Lei 8.666/1993. Tal deliberação não menciona nada acerca de falhas ou deficiências na execução contratual pelo Uniceub, mormente sobre o contrato firmado com a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad.

20. 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 responsabilidade em relação à fiscalização do objeto do contrato.

### **Da análise da responsabilização do ex-Secretário por dano ao erário em decorrência de pagamentos por cursos não realizados**

#### Argumento

21. O recorrente sustenta que sua responsabilidade foi definida pela culpa *in vigilando* e *in eligendo*, sendo que, na qualidade de Secretário do Governo do Distrito Federal, exercia cargo de agente puramente político (peça 72, p.9/10).

#### Análise

22. Quanto ao argumento apresentado, a responsabilidade do ex-Secretário fora examinada nos itens 48 a 78 da instrução desta Secretaria à peça 62, p.11/19. Assim, ratifica-se aquele entendimento para concluir que a conduta do recorrente contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, razão pela qual não há como afastar a sua responsabilidade.

### **INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

23. Registre-se a existência nos autos de recurso de revisão (peças 53/56) interposto em 12/3/2015 pelos procuradores anteriormente constituídos nos autos por Wigberto Tartuce (peça 52), cujo termo de renúncia ao mandato somente foi juntado aos autos em 17/12/2015 (peça 65). Assim, as futuras notificações deverão ser encaminhadas ao representante legal constituído à peça 50, nos termos do art. 179, §7º, do RI/TCU.

### **CONCLUSÃO**

24. Wigberto Ferreira Tartuce apresentou argumentos adicionais ao recurso de revisão (peça 72), que não são capazes de afastar sua responsabilização nestes autos. Portanto, tais elementos adicionais não alteram o desfecho da proposta formulada à peça 62.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Ante o exposto, considerando que os elementos adicionais apresentados por Wigberto Ferreira Tartuce, em relação ao recurso de revisão interposto contra o Acórdão 1.530/2008-TCU-Plenário, não alteraram o mérito da proposta desta Secretaria (peças 62/64), ratifica-se a proposta de:

- a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Distrito Federal, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.”

4. O titular da unidade instrutora se manifestou (peça 78) em discordância da proposta do auditor e titular da subunidade, reforçando as teses por ele alvitradas em outros processos que tratam de assunto análogo envolvendo o mesmo responsável (Wigberto Ferreira Tartuce), nos termos abaixo:

#### **“I - Introdução**

Ao versar o presente de Recurso de Revisão, temos dois esclarecimentos preliminares a fazer.

2. O primeiro, quanto ao que impõe a Lei 8.443/1992 acerca do referido recurso. Enquanto os incisos do art. 35 traduzem um forte filtro para o seu conhecimento, uma vez conhecido, o seu parágrafo único determina a ‘revisão’ completa dos autos. Dito de outra forma, não podemos confrontar as novas provas e razões tão somente com as manifestações pretéritas desta Casa no processo, mas, ao contrário, devemos revisitar todas as provas já apreciadas e sua valoração jurídica.

3. Em segundo lugar, como dito em diversas passagens das instruções, acolhidas pelas decisões recorridas, não aproveita aos demais casos o fato de o recorrente ter suas contas julgadas regulares com ressalvas em mais de uma dezena de processos, porquanto cada caso é um caso. Tomada a premissa como verdade, queremos dizer que **o presente processo apresenta especificidades relevantíssimas**, conducentes da solução a ser proposta ao final. E se cada caso será apreciado **de per si**, os problemas tidos por sistêmicos, não podem contaminar o presente processo.

#### **II - Nulidade processual em razão da citação do responsável por fatos e não por condutas. Revelação das condutas inquinadas tão somente no Voto do Acórdão recorrido. Prejuízo à defesa in concreto. Precedentes.**

4. Anote-se, preliminarmente, que **as falhas elencadas nesse item redundaram em indução da defesa para uma determinada linha, completamente fora do escopo das suas possíveis ações e omissões (culpa in vigilando e culpa in eligendo), pelas quais acabou condenado. Portanto, o presente capítulo é complementado pelo seguinte.**

5. Como se observa do Ofício de citação, o recorrente foi instado a apresentar alegações de defesa quanto as irregularidades listadas sob os números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 14 (peça 2, p. 47/49 e peça 3, p. 1). Observe-se, foi feito um só modelo de ofício de citação para todas as TCEs, ignorando as especificidades de cada qual (a exemplo, idêntico ofício consta do TC 003.193/2001-7, fl. 79/82 do VP)

6. Pois bem, foi ele citado pela:

6.1. ‘Utilização irregular do expediente de dispensa de licitação para habilitar e contratar diretamente a Ação Social do Planalto’. Como visto nos autos, quem se utilizava do expediente, ainda que por autorização de um edital de 1998 e práticas vindas do governo anterior, foi o Secretário Adjunto da Seter. Prática, mais tarde, considerada legal pelo TRF da 1ª Região, como será visto a abaixo. Em sendo assim, **o que se descreve é a conduta do Secretário Adjunto e não a do titular da pasta.**

6.2. ‘Inobservância dos requisitos editalícios para a seleção e habilitação da Ação Social do

Planalto'. Mais uma vez, não foi ele quem inobservou, mas a Comissão de Habilitação e o Conselho do Trabalho do Distrito Federal, a quem competia a homologação. **Para o responsável, o narrado no ofício citatório opera como a descrição de um fato, e não de sua conduta.**

6.3. 'Seleção, habilitação e contratação da Fepad como executora sem a devida verificação da qualificação econômico financeira'. Por óbvio, **isso é um fato e não uma conduta do citado**, porquanto nenhuma das operações lhe incumbiam, nem mesmo a ratificação da dispensa de licitação.

6.4. Para não nos estendermos excessivamente, as observações acima valem para os demais itens, porquanto aprovação de projetos (5), contratação com previsão de pagamento antecipado (6), inobservância das normas de execução orçamentária e financeira (7), não comprovação do recolhimento dos encargos previdenciários (8), cumprimento irregular das exigências dos itens 3.3 e 3.4 do contrato [atividades ligadas ao ateste e liquidação de despesas] (9), ausência de documentos comprobatórios nos processos (10) e ausência de providências visando coibir desvios (14), são condutas de responsabilidade de terceiros, sem exigir ações diretas de controle (do tipo homologação, ratificação, etc.) por parte do Secretário. Por outro giro, ações inseridas no item 7 eram decorrentes de submissão a Decreto do Governador do Distrito Federal e não de ato irregular imputável ao Secretário, simples auxiliar daquele (art. 100, inciso IV, da LODF).

7. Todos os atos relacionados aos fatos acima são decorrentes de ações ou omissões de terceiros. Quanto ao último, genérico que é, foi respondido com a contratação do UniCeub e da UFPE para as atividades de fiscalização e supervisão. Logicamente, a defesa veio no sentido de não ser da competência do Secretário, mas sim de terceiros, os atos que levaram aos fatos acima listados, os quais, na escala de controle, paravam no Secretário Adjunto (homologação, aprovação, etc.) ou no Conselho do Trabalho do Distrito Federal.

8. Para impedir tais impropriedades processuais **interna corporis**, a Secretaria Geral de Controle Externo deste nosso Tribunal expediu o Memorando Circular 12/2016 como decorrência do constatado no Acórdão 3.302/2015 - Plenário e no Acórdão 3.455/2015 - 1ª Câmara. E a orientação veio no sentido de evitar 'falhas na indicação dos atos omissivos e comissivos' e 'ausência de individualização das condutas pelas quais os agentes estão sendo responsabilizados'.

9. Dos Acórdãos mencionados, cabe destacar o 3.455/2015 - 1ª Câmara, do qual extraímos as seguintes passagens:

Da parte dispositiva:

'9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que oriente as unidades técnicas em relação à necessidade de que os ofícios de citação e audiência contenham a individualização das condutas de forma que permita a plenitude da defesa e do contraditório.'

Do Voto:

'Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego / Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará - SETEPS/PA.

A citação genérica, sem ato concreto atribuível ao responsável, revela vício de chamamento. Nesse sentido o voto condutor do Acórdão 1.574/2014-TCU-Plenário:

*'14. Portanto, nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possibilidade de impedir o resultado (Manuel Tomillo e Íñigo Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319). Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência.*

15. De outra, também em nosso direito, adotamos, na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que **o ofício deve individualizar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa.** Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos.'

Em idêntico sentido, por exemplo, o voto condutor do recente Acórdão 592/2015-TCU-Plenário'

10. Note-se que a mesma citação foi dirigida a todos os demais responsáveis. Por exemplo, foi atribuída a mesma conduta (ausência de providências para coibir desvios) ao Secretário, ao Secretário Adjunto (o verdadeiro executor do programa) e à Chefe do Departamento Técnico (que nada tinha a ver com execução). Veja-se que esta última apenas analisava projetos e proferia parecer sobre a dispensa de licitação. **Qual a conduta de cada um?** Outro exemplo, o item 7 (inexecução das normas de execução orçamentária, financeira e contábil com relação ao atesto das faturas e aos pagamentos feitos) foi atribuído ao Secretário, ao Secretário Adjunto, à Chefe do Departamento Técnico e ao Executor Técnico. Desses, o único que não observou as normas para o atesto foi o Executor técnico. A chefe do Departamento Técnico nada tem a ver com a atribuição, e não foi citado nenhum responsável pela liquidação de despesas.

11. Arrolando-se os responsáveis dessa forma, como de cambulhada (no sentido mesmo de confusa), só poderia desembocar, como desembocou, em prejuízo à defesa do recorrente (cujo detalhamento virá no item seguinte).

12. A respeito dessa falha insanável de ordem procedimental, vide o Acórdão 1.574/2014 - Plenário, citado no acórdão que deu origem ao Memorando Circular da Segecex:

Sumário:

RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM DÉBITO DO ESTADO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E SANÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS POR INFRAÇÃO À NORMA LEGAL. **PLURALIDADE DOS INTERVENIENTES NA CONSUMAÇÃO DOS ATOS. AUDIÊNCIA INVÁLIDA. SIMPLES DESCRIÇÃO DE FATOS E NÃO DE CONDUTAS. NECESSÁRIA SUBJETIVAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA DE AUTORIA DIRETA. INFRAÇÃO POR OMISSÃO DE DEVER. INTERESSES CONTRAPOSTOS. DEFESA INVIABILIZADA. CONVÊNIO DE 2003. BAIXA MATERIALIDADE. PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS**

Voto

b) pelo provimento do recurso, porquanto:

- **as 19 irregularidades atribuídas ao recorrente foram praticadas por terceiros, em especial as consideradas mais graves** pelo Auditor instrutor;

- sobre a responsabilidade do demandante, arremata: 'os documentos constantes da prestação de contas ora anexados aos autos [...] confirmam **a alegação do recorrente de que a gestão do ajuste ficou a cargo do ex-secretário adjunto** de Agricultura, Irrigação e Abastecimento do Estado da Paraíba, sendo este, inclusive, quem assinou o termo do convênio e os respectivos termos aditivos' e 'conforme visto acima, a aplicação de multa a Francisco de Assis Quintans **decorreu não de eventual falta de zelo com a aplicação dos recursos públicos ou ausência de fiscalização dos atos de seus subordinados [ESSA FOI A EFETIVA CAUSA DA CONDENAÇÃO, MAS NÃO FOI OBJETO DA CITAÇÃO]**, mas, sim, do entendimento equivocado da Secex/PB de que este seria o responsável, juntamente com o ex-secretário adjunto, pelas irregularidades detectadas na execução do convênio, na qualidade de gestor dos recursos, razão pela qual tais ocorrências não podem ser atribuídas ao recorrente nesta etapa processual, até porque não teve oportunidade de se defender acerca delas'.

3. Em uma frase, **tanto a Diretora, como Secretário da Serur e o Ministério Público de fendem implicitamente a tese da nulidade** da audiência.

[...]

7. Todavia, os documentos constantes da prestação de contas ora anexados aos autos, elencados no item 47 da instrução precedente, confirmam a alegação do recorrente de que **a gestão do ajuste ficou a cargo do ex-secretário adjunto** de Agricultura, Irrigação e Abastecimento do Estado da Paraíba, sendo este, inclusive, quem assinou o termo do convênio e os respectivos termos aditivos.

8. O próprio auditor conclui, nos itens 48 e 50 da instrução precedente, que:

‘48. Os documentos acima juntamente com outros constantes destes autos permitem inferir que Felipe Ferreira de Adelino de Lima era **quem de fato estava à frente da execução do Convênio 001/2003, ocupando-se do aspecto operacional da aplicação dos respectivos recursos**.

49. Em relação ao recorrente, os documentos em que constam a sua assinatura são, basicamente, os abaixo listados:

(...)

50. O reduzido número de expedientes firmados pelo recorrente confirma que o efetivo executor da avença era o secretário-adjunto.’

9. Mesmo diante da constatação de que Francisco de Assis Quintans não geriu os recursos provenientes do convênio, o auditor não acolhe essa alegação recursal por entender que ‘não há como afastar-lhe a obrigação de zelar pela aplicação dos recursos federais no estrito objeto do convênio. O desvio de finalidade perpetrado não pode ser atribuído apenas ao Secretário-adjunto, pois esse não deixava de ser um dos subordinados do Secretário de Agricultura do Estado da Paraíba’ (item 51 da instrução). **DEIXAMOS ESTE EXCERTO PORQUANTO É EM TUDO SIMILAR AO PRESENTE CASO**

10. No entanto, conforme visto acima, **a aplicação de multa a Francisco de Assis Quintans decorreu não de eventual falta de zelo com a aplicação dos recursos públicos ou ausência de fiscalização dos atos de seus subordinados, mas, sim, do entendimento equivocado da Secex/PB de que este seria o responsável, juntamente com o ex-secretário adjunto, pelas irregularidades detectadas na execução do convênio, na qualidade de gestor dos recursos, razão pela qual tais ocorrências não podem ser atribuídas ao recorrente nesta etapa processual, até porque não teve oportunidade de se defender acerca delas**. (grifos meus)

9. Estamos diante de nítido caso de **vício do chamamento aos autos, pois o ofício deste nosso Tribunal descreve fatos e não condutas, atribuíveis somente a seu autor direto**. Ou como tem averbado o Supremo Tribunal Federal, ‘**a inépcia da denúncia baseada em descrição do fato delituoso, viola as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, integrantes do núcleo essencial do due process of law**’ (HC 110.015). Também aplicável no âmbito do direito administrativo sancionador, porquanto estamos a tratar das garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório in concreto. A respeito, transcrevo decisão do Superior Tribunal de Justiça: ‘8. Não se impõe, na fase inaugural, **a minuciosa descrição do suposto ilícito praticado por cada servidor** e o enquadramento legal das condutas, o que somente se torna indispensável no final da instrução por ocasião do indiciamento do servidor, a fim de propiciar o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório’ (MS 17053).

10. Como transcrevi acima, o ofício foi encaminhado para que o então Secretário apresentasse razões de justificativa para atos irregulares, levando à compreensão de que ele seria coautor.

[...]

13. Pois bem, se estamos a falar do dever positivo de controlar posto na alínea a do art. 13 do Decreto-Lei 200/67, a culpa in vigilando há que ser por omissão ou ação deficiente. Nossa Constituição espanca qualquer dúvida sobre a tentativa de objetivação da culpa ao dizer na parte final do inciso II do artigo 71, ao se referir implicitamente às tomadas de contas especiais, que o Tribunal julgará ‘as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’. Até mesmo no âmbito da responsabilidade subsidiária da própria Administração, o STF entendeu, na ADC 16, inexistir a possibilidade de transferência

automática de culpa para administração apenas pelo resultado (inadimplência das obrigações trabalhistas e sociais).

14. Portanto, **nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possibilidade de impedir o resultado** (Manuel Tomillo e Íñigo Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319). Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência.

15. De outra, também em nosso direito, adotamos, **na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que o ofício deve individuar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa.** Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos.

13. Note-se que os precedentes, tanto quanto a similitude fática como, especialmente, a tese jurídica que fundamenta todo julgamento, amoldam-se como luva no caso concreto ora tratado. Até mesmo em relação à presença de um Secretário Adjunto que executava o convênio (ou programa), abaixo de quem existia toda uma linha de servidores sob seu controle imediato ou mediato, sendo esta última supervisão através de atos de homologação ou aprovação. **Refletimos muito sobre a necessidade de inserir esta nulidade, porquanto este Tribunal, por algumas vezes, afasta a ofensa a princípios constitucionais sob a alegação de que o Responsável poderia compreender o objeto do chamamento a partir dos autos. Argumento que, com todas as vênias, carece de lógico, pois fosse assim, nenhuma nulidade deveria ser declarada por este Tribunal.**

**III - Nulidade processual decorrente da condenação por condutas ausentes da citação. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Prova de sua não contradita na peça de defesa. Fato não saneado pelo tratamento da matéria na fase recursal por ofensa ao devido processo legal. Doutrina. Precedentes.**

14. No presente caso concreto, não há que se aplicar uma saída, que entendo frágil, no sentido de o ora impugnante poder compreender suas ações do contexto do ofício citatório. **Isso porque, da leitura da peça que carreou suas alegações de defesa é possível atestar que foi direcionado para uma linha de defesa completamente distinta em relação à qual foi condenado (culpa in vigilando - imprudência e negligência - e culpa in eligendo).**

15. No TC 003.193/2001-7 elaboramos tabela para demonstrar de forma detalhada o prejuízo **in concreto** à defesa do citado. Não o faremos no presente caso, pois como não poderia deixar de ser, se em todos os processos as citações foram idênticas (apesar de notarmos especificidades em cada um deles, as quais não constam dos citatórios), logo em todos os processos as respostas foram idênticas. Em não havendo descrição de condutas atribuíveis ao recorrente, ele respondeu também genericamente.

16. O ofício de citação elencou diversos fatos, cujas condutas são atribuíveis a terceiros. Entretanto, quando da análise da defesa foram inseridos diversos motivos de condenação estranhos ao ofício citatório **[que sequer se sustentam nas provas constantes dos autos, como será visto]. Aliás, tais motivos alienígenas de condenação, esses sim, deveriam ter composto o ofício citatório, pois são efetivamente as condutas que poderiam ser atribuíveis ao citado:**

- a) a distribuição dos contratos entre os executores técnicos não foi equânime;
- b) a responsabilidade pela análise dos projetos coube à irmã do Secretário;
- c) os principais cargos foram ocupados por pessoas de sua confiança;
- d) responsabilidade emerge quando todo um conjunto de atos de execução são praticados com infração às normas, verificando-se falhas de supervisão e coordenação, atividades da competência

do Secretário;

- e) a direção da Seter tinha conhecimento de que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram claramente insuficientes para atender a fiscalização dos serviços;
- f) apesar da perda do banco de dados relativos à clientela do Planfor, optou por manter o cronograma e as metas que se sabia inviáveis;
- g) na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados, nos termos o art. 29, I, do Regimento Interno da Seter;
- h) deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder com culpa **in eligendo**;
- i) sabia da precariedade das condições de trabalho dos executores técnicos, mas não adotou as providências para munir os mesmos de instrumental;
- j) ao indicar servidores para o exercício de várias funções, praticou ato imprudente.

17. Bem de ver que **as razões postas no Relatório e Voto condutor do Acórdão recorrido não conferem com o objeto especificado na citação. A defesa, realizada sobre o ofício de citação, imputou a responsabilidade das condutas aos subordinados, porquanto todas elas eram de competência dos mesmos. Os motivos de convencimento elencados pelo Relator em seu Relatório e Voto, em verdade, eram as condutas que deveriam ter sido descritas na citação, e, por isso, sobre eles o responsável não se pronunciou, pois houve inovação indevida.**

18. Ao final, o recorrente foi condenado por **culpa in vigilando** e **culpa in eligendo**, e por imprudência ou negligência, mas sobre isso não se pronunciou. Caso tivesse sido regularmente citado, poderia demonstrar a capacidade técnica de cada um dos responsáveis, eventuais cursos de formação oferecidos, a experiência de cada um deles na área, as medidas para o controle, etc.

19. Com isso, fica demonstrada a incidência das falhas especificadas no Memorando-Circular 12/2016 - Segecex, com **comprovação de que, no caso concreto, trouxe evidente prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa**. Ademais, o caso amolda-se em tudo às nulidades declaradas por conduto dos Acórdãos 1.574/2014 - Plenário e 3.455/2015 - 1ª Câmara.

20. Como sabemos, é sobre as causas de pedir que se exerce o contraditório e a ampla defesa (TRF 1ª Região. AC 00115761420034013300), e, no âmbito do processo deste Tribunal, estas são delimitadas no ofício de citação, porquanto este diz sobre o que se defender ou pela opção de recolher o dano atribuído. No presente caso, o ofício de citação, expedido em 2005, **ofendeu, com repercussão in concreto, a Resolução TCU 170/2004**:

Art. 9º. **A comunicação deverá explicitar a sua finalidade, com especificações e fundamentos bastantes para o saneamento do processo e o exercício da ampla defesa**

Art. 12. **O expediente citatório deverá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 8º, 9º e 10 desta Resolução, outras informações necessárias à apresentação da defesa, ao recolhimento da importância devida, ou a ambas as providências**

21. Não se diga que o ataque aos fundamentos da condenação pela via recursal, que inovam em relação à citação, é capaz de sanear o processo. A função do recurso é a obtenção de uma reconsideração. E os dicionários da nossa língua portuguesa dão o exato sentido: **retomar o exame, tornar a considerar. E não se considera pela segunda vez o que não foi objeto de argumentos de defesa na primeira oportunidade de falar nos autos, por culpa do Estado Juiz**. Suprime-se com isso, a função do recurso e, em decorrência, ofende-se o devido processo legal. Nas palavras de Colesanti (Principio del Contradditorio e procedimenti speciali), o dever constitucional de motivação das decisões judiciais e administrativas configura-se como a última manifestação do contraditório (seu produto). Não é por outra razão que Flávio Cheim (in Teoria geral dos recursos cíveis), assenta que os recursos permitem 'que as partes, mediante contraditório regular, obtenham uma nova apreciação da questão posta e discutida em juízo'. E os motivos da decisão são apenas aqueles que são o resultado do contraditório.

22. Segundo José Manuel Lebre de Freiras, 'o escopo principal do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à actuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir activamente no desenvolvimento e no êxito do processo' (Introdução ao Processo Civil, p. 96-97). Não pode ocorrer, na expressão de Dierle Nunes (in O Princípio do Contraditório) a partir do direito italiano, a chamada **decisione a sorpresa**, porquanto, não se pode fundar a decisão sobre aquilo que não foi contraditado por falha Estatal (nesse sentido a AC 577889 - TRF da 5ª Região).

**IV - Ausência de participação do recorrente nos atos de habilitação das entidades executoras. Inexistência de motivo idôneo para suspeição em relação à FEPAD. Capacidade técnica dos componentes da Comissão a amparar a inexistência de risco excessivo. Falha na habilitação como causa primeira das falhas ocorridas nos autos.**

23. Conforme consta do TC 003.179/2001-8, o recorrente foi efetivamente conduzido ao cargo de Secretário em 17/02/1999, sendo errônea a conclusão no sentido de sua responsabilidade decorrente da aprovação da lista de entidades executoras.

24. De fato, a Comissão de Habilitação foi constituída em 23/01/1999 pelo então Secretário Marco Malcher. Em que pese a Comissão emitir seu parecer em 23/02/1999 (peça 8, fl. 37), é notório que o tempo entre a posse do recorrente e o parecer foi muito curto para que pudesse implementar quaisquer medidas. E mais, a aprovação pela Comissão não era submetida ao Secretário, estando a atividade de homologação a cargo do Conselho do Trabalho do Distrito Federal, não subordinado à Sete e do qual não fazia parte o ora recorrente.

25. Ressalte-se, conforme consta do TC 003.193/2001-7, Comissão de Habilitação (vide naqueles autos a lista peça 2, p. 8), tinha entre seus membros Edilson Felipe de Vasconcelos, Auditor de Controle Interno (peça 45, p. 31) e Raquel Villela Pedro, Analista de Políticas Públicas e Gestão Governamental (peça 45, p. 33). Presentes pessoas qualificadas e de carreiras de gestão e controle, não havia motivo idôneo para que o Secretário pudesse suspeitar da idoneidade da FEPAD (neste processo tais peças podem ser encontradas na peça 53).

26. Ademais, com todas as vênias, lendo o processo de habilitação da FEPAD (peça 5, fl. 17 e segs.), também não havia motivos para suspeitar de sua capacidade. Verifica-se que ela promovia a educação profissionalizante desde 1993, era fundação de apoio da UNB, possuía área própria e equipada com capacidade para treinar entre 200 e 1000 alunos (conforme plantas juntadas peça 9, p. 13/19), executou cursos de alto nível no ano anterior. Em seu corpo docente possuía 25 administradores e professores, todos com mestrado e/ou doutorado (peça 5, p. 26), tendo como uma de suas atividades 'aprimoramento de recursos humanos' (peça 5, p. 34). Treinou 363 servidores da Suframa (peça 6, p. 16), além de outros cursos de maior complexidade que o de agente administrativo.

27. Caso se mantenha a premissa de que tudo se originou do cadastramento de instituições sem capacidade para treinamento, então a habilitação de entidades executoras incapazes operaria como causa primeira, ou como diz o filósofo Régis Jovilet, a causa principal de onde todas as demais são decorrência. E, no caso dos autos, não havendo motivo idôneo para atribuí-la ao recorrente, nem mesmo para que ele fizesse uma reavaliação de tudo que foi feito pela Comissão, temos uma exculpante de grande repercussão no deslinde do processo.

**V - Cláusulas contratuais fixadas por Decreto do Governador do Distrito Federal. Documentos necessários à liquidação de despesas regulados pelo referido contrato padrão. Significado da extensão do ateste do executor técnico dele decorrente. Ausência de descumprimento das normas que regem o controle dos processos de pagamento. Conformação dos Relatórios de execução da Entidade contratada. Dispensa de anexação de documentos comprobatórios. Necessidade de sua guarda na Entidade executora.**

28. De fato, o Decreto 20.197, de 28/04/1999, estabelecia que:

Art. 1º - Fica delegada competência ao Senhor Secretário de Trabalho, Emprego e Renda para

celebrar, em nome do Distrito Federal, os contratos do Programa de Educação Profissional do Distrito Federal.

Art. 2º - Fica aprovada a minuta de Contrato Padrão, anexa ao presente decreto, para as contratações decorrentes do Programa referido no Art. 1º, mantidas as finalidades e condições dispostas no Convênio MTb/SEFOR/CODER AT/ SETER-DF e na legislação aplicável.

29. Portanto, se é fato que as cláusulas contratuais continham fragilidades, não é verdade que o recorrente seja o responsável pela existência das mesmas, tal como informou a unidade técnica deste Tribunal.

30. Importante para o deslinde dos autos é atentar para cláusulas contratuais delimitadas pelo Decreto Distrital referenciado (peça 11, p. 53):

3.3 — O DISTRITO FEDERAL, de acordo com as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal, efetuará o pagamento dos serviços executados pela CONTRATADA, em 03 (três) parcelas, da seguinte forma:

1ª parcela — até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante comprovação da disponibilidade do espaço físico, do material didático, relação do corpo docente com os correspondentes perfis profissionais por área de atuação e apresentação de outros recursos materiais, físicos e humanos considerados como necessários para o início dos cursos conforme previsto na proposta da CONTRATADA - Valor R\$ 95.580,00.

2ª parcela - até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante a apresentação de relatório parcial comprovando a realização mínima de 50% (cinquenta por cento) da programação total (inclusive carga-horária) prevista na proposta da CONTRATADA - Valor R\$ 95.580,00.

3ª parcela - até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante a apresentação de relatório parcial comprovando a realização mínima de 80% (oitenta por cento) da programação total (inclusive carga-horária) prevista na proposta da CONTRATADA - Valor R\$ 95.580,00.

4ª parcela - até 10 (dez) dias após a liquidação da correspondente Nota Fiscal ou Fatura de Prestação de Serviços, devidamente atestada pelo executor técnico do contrato, mediante a apresentação de relatório conclusivo comprovando a realização integral das programações previstas na proposta da CONTRATADA - Valor R\$ 31.860,00.

31. Observa-se que o decreto **fixou os documentos que deveriam integrar o processo de pagamento**. E nem devemos ficar perplexos com ele, conquanto a IN/STN 01/1997 também exigia apenas o preenchimento de formulários para que as contas de convênios fossem consideradas prestadas a partir de simples declarações.

32., Segundo o Decreto, o processo de pagamento compunha-se:

a) 1ª parcela: fatura devidamente atestada pelo executor técnico;

b) demais parcelas: fatura atestada pelo executor técnico e relatórios de execução

33. Presentes tais documentos, o processo de pagamento estava completo. Todos os detalhes estavam implícitos no ateste do executor técnico, a quem competia checar o relatado pela entidade executora em campo. Não havia descrição normativa sobre os requisitos dos relatórios para serem considerados idôneos.

**VI - Gestão e controle do contrato efetuado por Executor Técnico designado. Edição de Manual na gestão pelo recorrente com detalhamento de atribuições. No caso concreto, o Executor Técnico controlou tão somente 1 dos 50 contratos.**

34. Mais uma vez com todas as vênias, não é possível dizer que o treinamento era essencial aos

executores técnicos, pois não tinham funções pedagógicas, mas de mera checagem do declarado. Por exemplo: quantos alunos, carga horária, cursos programados, existência de material didático, etc. Mais tarde retornaremos à questão do quanto era exigido ao executor para desincumbir-se de suas tarefas. **Ademais, em sua defesa, a executora técnica jamais falou de incapacidade ou ausência de treinamento para o exercício de suas funções.**

35. Da mesma forma não se pode dizer que atuavam ao léu. Ao contrário, na gestão do ora recorrente, foi editado Manual de Operações DET/SETER, específico para o projeto em questão (peça 10, p. 6/17). Nele existem normas de empoderamento e de procedimentos do Executor Técnico. Como exemplo:

4.2.9. Encaminhar [a FEPAD] ao executor técnico os documentos necessários para execução do contrato.

4.2.10. Fornecer, quando solicitada a comprovação de competência técnica dos recursos humanos envolvidos na operacionalização do Projeto.

4.2.11-. Remeter ao executor técnico, ao final de cada curso, relatório sobre sua execução de conformidade com roteiro fornecido pela Secretaria de Trabalho Emprego e Renda Departamento de Educação para o Trabalho.

4.2.14. Manter arquivados em ordem cronológica todos os documentos comprobatórios da execução do contrato para eventual apresentação à Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda, Tribunal de Contas do DF, Ministério do Trabalho, Tribunal de Contas da União e a quem mais se fizer necessário.

5.6. E efetivação dos pagamentos dar-se-á mediante apresentação, por parte da instituição contratada, de relatório circunstanciado evidenciando o nível de execução do projeto, conforme modelo e orientações do DET/SETER e as cláusulas pertinentes previstas em contrato e devidamente atestado pelo executor técnico.

36. Nem se diga que isso ofende a Lei 4.320/1964, pois seus dispositivos não analíticos (§§ 1º e 2º da Lei 4.320/1964) passaram a ser regulados pelo Decreto distrital.

37. De outra, não é correto, para o presente caso concreto, o asseverado na instrução da 5ª Secex e encampado pela decisão recorrida. A unidade técnica fala em falha na distribuição da fiscalização entre os executores técnicos, pois 4 deles fiscalizaram 68% dos recursos. Ocorre que, no caso aqui sob apreciação, **o executor técnico Charles Christian de Deus foi responsável tão somente por fiscalizar 1 dos 50 contratos (2 % da quantidade total), os quais somavam irrisórios R\$ 318.600,00, ou seja, apenas 1,29 % do valor total do convênio.** (vide TC 003.473/2000-2 - fls. 154/155)

38. Para arrematar este capítulo, não é demais transcrever a cláusula 3.4 do Contrato padrão, regulado pelo Decreto multireferenciado:

3.4 - As correspondentes Notas Fiscais ou Faturas de Prestação de Serviços serão atestadas pelo executor técnico deste Instrumento mediante comprovação pela CONTRATADA das condições e forma de pagamento aqui estipuladas, mais aquelas dispostas nas Resoluções do Conselho do Trabalho do Distrito Federal - CTDF - e no Manual de Orientações de 1999 do Departamento de Educação para o Trabalho da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal - DET/SETER/DF.

39. Temos, portanto, numerosas evidências que **o proceder do executor técnico responsável [saliente-se, que apresentou alegações de defesa, jamais alegou falta de capacitação técnica e declarou que tudo fiscalizou in loco] pelo contrato da FEPAD deu-se de forma a atrair a incidência do § 2º do art. 80 do Decreto-lei 200/1967 e do art. 39 do Decreto 93.872/1986**, com capacidade de exculpar o ora recorrente. Utilizando da teoria da causalidade imediata (adotada no direito brasileiro, tal como posto no art. 403 do CC), é fácil constatar que a atuação do Secretário saiu donexo causal, interrompido pelo dolo ou pela conduta culposa grave do executor técnico, encoberta por um processo de pagamento com requisitos definidos por decreto governamental. Pensar diferente seria dizer que o concedente que aprovou contas com base nos formulários da

IN/STN 01/1997, e anos depois descobriu-se que os serviços não foram prestados conforme as declarações postas no formulário, seria solidário com o autor da falsidade ideológica. Some-se a omissão fundamental do UniCeub.

**VII - Contratação da FEPAD por Dispensa de Licitação. Legalidade reconhecida pelo judiciário. Modalidade de contratação não integra o nexo causal do prejuízo, mais ainda quando a habilitação técnica e jurídica é realizada em fase anterior, inclusive à posse do recorrente no cargo.**

40. Conforme se fez prova nos autos, a Justiça Federal declarou legal a contratação com dispensa de licitação decorrente do Edital 02/98.

41. Note-se, que a modalidade de contratação (se por concorrência ou por dispensa de licitação) não integra a relação de causalidade entre a forma de seleção e o resultado dano.

42. Adicione-se a isso o fato de a contratação ser precedida de avaliação de Comissão de Habilitação, homologada por Conselho do Trabalho do DF, o primeiro não nomeado pelo Secretário e o segundo não subordinado a ele hierarquicamente.

**VIII - Ausência de culpa in vigilando (negligência por omissão e imprudência). Inexigibilidade de conduta diversa. Sentido do conceito normativo de supervisão em relação ao grau hierárquico do responsável (Decreto-lei 200/1967). Homem médio. Impossibilidade da objetivação da culpa in vigilando. Rechaço, no direito brasileiro, dos de nominados delitos de posição. Fases de supervisão e liquidação com diversos níveis de controle. Existência de contratação de entidades renomadas (UniCeub e UFPE) para fins de controle, a demonstrar ato voluntário de *plus* de cautela, não decorrente de obrigação legal. Informação da UFPE de que o sistema de controle era sofisticado. Afirmções de contratação do Ceub quando diversos cursos já estavam em andamento são estranhas aos autos.**

43. Apenas para reafirmar, o responsável não foi citado por culpa **in vigilando**, aplicando-se a ele o Acórdão 7.961/2014 - 2ª Câmara.

44. Tudo o quanto foi descrito acima, demonstra não haver razões para que o Secretário fizesse controle especial em um contrato irrisório, com executor técnico empoderado e com reduzida carga de trabalho de controle, sem evidências anteriores de má conduta da FEPAD (ao contrário, formada por professores mestres e doutores da UnB e de apoio a esta renomada instituição), uma entidade com serviços atestados e composto dos documentos requeridos por contrato com cláusulas definidas por Decreto distrital, com liquidação de despesa, entre tantas coisas que aqui poderiam ser enumeradas. De fato, conforme alegado no recurso, havia aparência de regularidade, sendo a conduta do Secretário, **no caso concreto**, a esperada de um **homem médio**.

45. Caso contrário, estaríamos a objetivar a culpa **in vigilando**. É de se notar que não se leva em conta um possível contexto conformador de ser o responsável um mal gestor, mas é necessário levar em conta, no caso concreto, a capacidade de controle do perigo (Karl Larenz. Derecho de Obligaciones. Tomo II, 1959, p. 666-667). E, no caso, tinha-se quatro níveis de controle: o executor técnico atesta (com base em todos os documentos postos acima), passa por liquidação de despesa no serviço de contabilidade (SOC), aprovada pelo Diretor de Administração Geral (DAG) e autorizada pelo Secretário Adjunto.

46. A objetivação da responsabilidade do Secretário está em se dizer que é responsável em decorrência da posição ocupada, em que pese medidas administrativas de mitigação dos riscos, verificáveis no caso concreto:

- a) um executor técnico, cujas atribuições eram factíveis de execução sem maior esforço;
- b) um Manual de procedimentos formulado na gestão dele, recorrente, detalhando a obrigação e o proceder dos diversos envolvidos (tanto do executor, como da Fepad) (vide Manual peça 10, p. 6/17);
- c) uma fiscalizadora contratada, incorporando força de trabalho extremamente relevante na fiscalização (vide TC 003.193/2001-7, peça 13, fl. 5): 1 coordenador, 4 técnicos, 4 técnicos de

informática (desenvolver programas e sistematizar os dados); para o trabalho de campo foram designados 9 coordenadores, 28 supervisores; para alimentação do banco de dados foram 13 digitadores e 10 assistentes.

47. Com todas as vênias, não há como afirmar que a estrutura de controle era precária. Mais ainda porque a UFPE informou ser ela das mais sofisticadas (vide TC 003.193/2001-7, fl. 5 do VP). E, como demonstrado acima, evidentemente era encorpada, não havendo que se falar em conluio ou pacto com fraudes, no caso incomprovadas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub. **Uma coisa é o sistema de controle, outra completamente distinta são as falhas humanas do executor técnico e das numerosas pessoas que o auxiliavam ou controlavam.**

48. No caso concreto, **sequer se aplica a afirmação lançada nos relatórios das decisões recorridas, no sentido de que o UniCeub foi contratado quando o programa já estava em andamento. Em relação à FEPAD isso é errôneo, porquanto o Ceub foi contratado em 20/07/1999 e seus cursos começaram em setembro de 1999. Ademais, pela simples leitura dos relatórios do Ceub (estão inclusos nas peças 22 a 26), nota-se que esta NÃO anotou qualquer atividade da Fepad em agosto, novembro e dezembro, mas NADA consignou nos relatórios sobre a omissão. Visitou apenas três turmas em setembro e outubro. Apesar de haver evidências nos autos de que eram muito mais, NADA consignou nos relatórios sobre a omissão ou suas causas.**

49. Tudo acima evidenciou as falhas na atuação do UniCeub, havendo prova nos autos de que o fluxo de informações para acompanhamento de campo não era entre a Seter e o Uniceub, mas entre este e as entidades executoras. Reitere-se, há absoluta ausência de prova de comunicação de irregularidades ao Seter (a exemplo do afirmado pela 7ª Secex no TC 003.473/2000-2, p. 161, item 455), mais ainda a seu Secretário. Existe, ainda, a evidência de ciência, pelo UniCeub, de realização de cursos pela FEPAD.

**IX - Ausência de culpa in eligendo. Razoabilidade na manutenção de servidores comissionados em função de sua experiência anterior. Razoabilidade na permanência de servidores estáveis na função e sua relação com a doutrina da culpa in eligendo. Ausência de arguição na citação, por este Tribunal, de incapacidade de técnica de cada um dos envolvidos no presente processo. Inviabilidade de arguição genérica ou implícita, com base apenas nos resultados. Ausência dos critérios objetivos de aferição da culpa in vigilando e in eligendo. Requisitos da verificação da omissão de dever.**

50. No que concerne à culpa **in eligendo**, a denominada responsabilidade vicária do superior hierárquico é quebrantada pela implementação das ações por servidores públicos concursados e, portanto, não eleitos, tal como nos ensina Meuci e Yolanda Guerra.

51. Nas peças 44 a 46 do TC 003.193/2001-7, constam provas de que diversos servidores responsáveis pela liquidação de despesa eram estáveis ou não foram nomeados pelo recorrente.

52. Como dito acima, sobre isso o recorrente não foi citado, mas os dados dos autos permitem inferir mais no sentido de que existiu razoabilidade em manter pessoas experientes e da gestão anterior, não existindo arguição [na citação] ou evidência de incapacidade técnica dos mesmos, a qual foi presumida em função dos resultados. Contudo, no âmbito do direito administrativo sancionador, admite-se a prova indireta pelo conteúdo indiciário, não podendo ser confundida com presunções ou simples conjecturas (Antonio Domínguez Vila. Constitución y Derecho Sancionador Administrativo, p. 161/162).

53. Ao contrário, **a evidência é de atuação para além dos mandatos (com desídia) do executor técnico, que ‘não cumpre suas responsabilidades’, do UniCeub e FEPAD, que não guardou os documentos, como era de sua obrigação.**

54. E não se pode falar em omissão de dever, porquanto os problemas do Programa extravasaram as forças do recorrente, tanto é que se espalharam por todo o território nacional. É o que consta dos Acórdãos 2.580/2010 e 2.642/2010 - Plenário:

Releva, contudo, destacar algumas peculiaridades do Planfor. Esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar segundas Auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério 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. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, de forma a atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1.794/2003-Plenário.

Destaco ainda que das 42 tomadas de contas especiais instauradas em relação aos recursos do Planfor/DF-1999, 40 já foram apreciadas por esta Corte, sendo que em 18 constatou-se o não cumprimento parcial ou integral do objeto pactuado, de forma que foram os responsáveis condenados em débito solidariamente com as entidades contratadas.

55. Não é difícil encontrar neste Tribunal casos em que o superior hierárquico máximo de um órgão, apesar dos inúmeros processos que lhe passam pelo crivo, é vítima por fraude ou por erros de terceiros, tal como consta no TC 022.244/2010-7, que não detalharei por óbvios motivos normativos. E no caso em análise, onde o **TCU diagnosticou que os problemas tinham nascedouro no concedente, Ministério do Trabalho e Emprego, portanto acima da esfera de responsabilidade do recorrente, e que os que estavam abaixo, inclusive contratados (UFPE e UniCeub), certificavam que o sistema de controle era excelente e faziam relatórios atestando o cumprimento do programa, tudo opera como excludentes de responsabilidade**, a atrair a aplicação do Acórdão 1.619/2004 - Plenário, do Acórdão 2.948/2010 - Plenário e do Acórdão 2.098/2007 - 1ª Câmara, entre outros.

56. Aqui vem um alerta. Não se pode confundir o dever de supervisão de um Secretário com o de um Secretário Adjunto, com um Coordenador, etc. A leitura da norma deve ser lógica. Não se pode esperar de um Secretário que vá conferir nas salas de aulas a frequência. Também não é de justiça que responda objetivamente pelos subordinados de outrem. É como se trouxéssemos para o direito administrativo a reprovável tese de que o produtor de armas é coautor de homicídios, pois a arma de seu fabrico foi utilizada para matar. Para evitar tais impropriedades é que utilizamos a teoria da equivalência dos antecedentes e a interrupção do nexu causal.

57. No caso do Secretário, sua missão é a supervisão estratégica, ou seja, dar instrumentos para controle. E no caso concreto, tinha-se estrutura com vários estágios de controle, um manual de procedimentos detalhado e por ele elaborado, um executor técnico não assoberbado, duas entidades contratadas para supervisionar que falhassem, procedimentos com aparência de legalidade.

58. Com isso, afirmarmos não ser a conduta enquadrável na modalidade de omissão administrativa ilícita. No clássico compêndio de Armin Kaufmann sobre o tema (**Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte**) o autor esclarece que 'capaz de ação é aquele que, em determinadas circunstâncias em um momento determinado, pode levar a cabo uma ação concreta, precisamente a ação descrita abstratamente no mandato', destarte, a omissão requer 'a possibilidade de executar a ação'. Dito de outra forma (p. 35 e 102), caracteriza-se a omissão tão somente quando estão presentes todas as condições para a concreta capacidade de ação. Nesse mesmo sentido o administrativista Eberhard Schmidt e o penalista Sauer.

**X - Irrelevância do fato de irmã do recorrente ocupar cargo em comissão no órgão. Nomeação em gestão anterior à do recorrente. Ausência de vedação de parentes à época dos fatos. Funções ocupadas não têm relação com a ocorrência de dano. No caso concreto, caberia o detalhamento do projeto de cursos em documento denominado Relação de Cursos - RC. Legalidade da dispensa de licitação reconhecida pelo Judiciário. Reconhecimento que, apesar da independência de instâncias, reforça a aparência de legalidade.**

58. Apenas para reforçar, porquanto o fato de uma comissionada da Secretaria ser irmã do Secretário, apesar de moralmente reprovável na época, o fato é que o STF, até então, não tinha editado suas decisões **erga omnes** contra o nepotismo. De outra, foi ele nomeada quando o

responsável não era Secretário e por essa **suposta agravante, jamais foi citado.**

59. Ademais, para além da nomeação não ter ocorrido na gestão do recorrente, a função ocupada pela mesma, repita-se, não está nonexo causal para a ocorrência de débito. Isso porque, a nosso sentir, o projeto apresentado pela FEPAD tinha os elementos essenciais para sua aprovação, tais como, relação de cursos, período de realização, turno, alunos previstos, carga horária, horas diárias, horário das aulas, número de aulas por semana, constando dos autos o conteúdo programático de cada curso. Além disso, na própria habilitação já contavam a estrutura física e humana necessárias. Complementando tudo isso, **havia a obrigação de a Entidade Executora remeter ao Sete e ao UniCeub, concomitantemente, as Relações de Cursos em execução para fins de controle de campo.** E o Ceub, quando à Fepad, nada consignou em seus relatórios.

60. De outra, repita-se, a contratação por dispensa de licitação não é condição suficiente ou necessária para o dano. Não há relação entre a modalidade de contratação e o resultado danoso. Não sendo demais repisar que sua legalidade foi reconhecida pela justiça federal.

61. Apesar da independência de instâncias, não é de se negar que se o Juízo entendeu legal, isso ao menos atribui aparência de legalidade aos atos, não sendo reprovável a confiança do Secretário, a qual se adjetiva de legítima.

#### **XI - Sistema de Controle Interno existente. Medida adotadas para dotar as retinas de controle de apoio necessário.**

62. Não se pode dizer inexistir sistema de controle interno preventivo. Ao contrário, temos um complexo de atribuições e fases. Com todas as vênias, não há como afirmar que a estrutura de controle era precária. Mais ainda porque a UFPE informou ser ela das mais sofisticadas (vide TC 003.193/2001-7, fl. 5 do VP). Evidentemente era encorpada, não havendo que se falar em conluio ou pacto com fraudes, no caso improvas, até porque não figuraram dos autos como coautoras a UFPE e o UniCeub. É de todo verossímil que o recorrente tinha a ideia, através de informações técnicas, que o sistema de controle era satisfatório.

63. Por exemplo, havia uma Comissão de Cadastro (sendo dois de seus integrantes, ao menos, capacitados, um da carreira de Auditoria de Controle Interno e outro da carreira de Política Pública e Gestão Governamental). Após, havia a aprovação dos projetos cujas fases eram: analista, gerente de análise, chefe de departamento e secretário adjunto. Após, esse projeto era detalhado, também para fins de controle pelo Executor e pelo Uniceub, em Relações de Cursos. Com o projeto em execução, era acompanhado em campo pelo Uniceub e pelo Executor Técnico (**no presente caso a executora acompanhava apenas este contrato, o qual tinha valor reduzido frente ao programa**). A qualidade do treinamento era certificada e circularizada pela UFPE, também contratada pelo responsável. As faturas, atestadas pelo executor, eram encaminhadas para o setor de liquidação de despesas, todos nomeados em 3/2/1999 pelo Governador do DF e fora da gestão do recorrente.

64. Bem de ver existir, de forma evidente, sistema de controle. Repita-se, o responsável não foi instado a se manifestar por culpa **in eligendo**.

#### **XII - Provas que, analisadas em conjunto, formam conjunto indiciário de realização dos cursos. Análise individualizada das provas pelo TCU a retirar a credibilidade pelo seu isolamento e por motivações genéricas. Provas de fácil verificação. Provas em poder de terceiros.**

65. Este Tribunal em diversas oportunidades tem considerado o conjunto indiciário também como meio de prova indireta da prestação dos serviços. É o caso dos autos.

67. Existem, por exemplo, as seguintes provas convergentes:

a) recibos e contratos de pessoal para ministrar os cursos, coordenação e apoio administrativo, no tal de R\$ 116.976,84. Note-se que o projeto falava em previsão de desembolso com pessoal para o total dos cursos na ordem de R\$ 101.043,00. **Portanto, o valor pago era factível com a realização da meta estimada proposta;**

- b) síntese das avaliações aplicadas em 1.638 alunos treinados, a qual, segundo consta dos autos, foi checada e analisada pela UFPE (peça 39). Note-se que a Resolução 62/1998 do CTDF admitia evasão, sem impacto financeiros, de até 20% dos alunos matriculados;
- c) contratação de transporte para até 1.750 pessoas. Apesar de o período do contrato apresentado não coincidir com o final dos cursos, a explicação encontra-se em diversas passagens dos autos: o atraso na liberação das parcelas atrasou o cronograma;
- d) seguro para 1.014 alunos, o que não significa dizer que só este tenha sido efetivado, havendo outra apólice para 701 alunos (peça 36; p. 17);
- e) relação de locais de realização dos cursos e declaração de ocupação;
- f) relação do número de turmas e sua distribuição especial;
- g) Relação de Cursos (RC's) contendo período, local e curso a ser ministrado, constando menção que com a RC foram encaminhadas a relação de alunos matriculados (peça 36);
- h) apostilas dos cursos;
- i) fichas de inscrição de alunos que participaram dos cursos, das quais constam endereços e telefones (peças 36 e 37). **Um dado de fácil verificação por nossos Auditores, bastando, como se fez em outras oportunidades, a definição de uma amostra científica para proceder-se a checagens quer por contato telefônico ou via correspondência;**
- j) fotos dos cursos;
- k) atestados de realização dos serviços pelo executor técnico (relatórios do Ceub são injustificadamente omissos);
- l) contrato de locação de 65 equipamentos de informática, que somados aos 15 de propriedade da própria FEPAD (conforme consta na sua habilitação), geram 80 equipamentos. O que permitiria treinar 80 alunos por turno, ou seja, 240 alunos por dia.

68. De outra, **não compreende-se** a razão pela qual uma prova essencial não foi sequer diligenciada por este Tribunal. Na peça 40, p. 5, consta a menção de que as folhas de frequência foram entregues ao GDF em 2001, tombando-se ali o processo 010001130/2001. De fato, consta no anexo 7 do referido documento um exemplo de lista de chamada entregue ao GDF. Verifica-se da referida lista que ela integra as fls. 93/94 do processo, o que significa dizer existiram diversas outras listas ali. É regra processual que estando o documento em poder de terceiro, mais ainda órgão público, deveria este Tribunal de Contas exigir-lhe a exibição.

69. Entendemos, com as vênias de estilo, existirem fortes indícios, consubstanciados em conjunto probatório robusto, os quais levam mais a conclusão pela realização dos cursos do que outra em sentido contrário.

**XIII - Cumprimento de deliberação do TCDF proferida em 1997. Eventuais insuficiências das medidas não comunicadas na gestão do responsável. Controvérsia relevante solucionada tão somente após a gestão do recorrente.**

70. Este Tribunal, em diversas oportunidades, afirmou que a gravidade da conduta do recorrente estaria em saber das fragilidades na execução do programa, uma vez avisada a Seter desde 1997, e não ter adotado as medidas cabíveis (item 7 do Voto do Acórdão 4.772/2016 - 1ª Câmara).

71. O relevante para a análise do caso concreto são as medidas adotadas pelo recorrente para, de maneira estratégica, contornar as deficiências de servidores da Secretaria com a contratação da UFPE e do UniCeub, as quais aportaram número significativo de pessoas ao programa, e a elaboração de um manual detalhado com competências, deveres e procedimentos dos executores técnicos e das contratadas.

72. Não é só isso. **Há prova evidente de que a Seter adotou medidas para cumprir a Decisão 7.488/1997.**

73. Em pesquisa no website do TCDF verificamos que:

a) a Decisão 7.488/1997 veiculou apenas recomendações e não determinações. Do recomendado destaca-se: b.1) treinar os executores técnicos no tocante às normas de execução contábil e financeira; b.2) implantar rotinas de controle para acompanhar a execução dos cursos de qualificação, em especial a conferência das despesas realizadas pelas contratadas; b.3) promover alteração na forma de atestar a execução dos serviços; b.4) cumprimento de normas do DF para antecipar pagamentos; b.5) obedecer a critérios sociais de recrutamento dos treinandos; b.6) averiguação e fundamentação da atestação da reputação ético-profissional das entidades a serem contratadas;

b) em 1998, o TCDF promoveu monitoramento da implementação das recomendações listadas nas letras 'b.2' a 'b.5', acima;

c) em resposta a questionamento da equipe de inspeção, ainda em 1998, a Seter respondeu que: promoveu melhoria da capacitação de seus técnicos e das metodologias adotadas no acompanhamento externo dos cursos, ressaltando ser mais eficaz controlar a execução dos contratos do que tentar acompanhar o uso dos recursos pelo contratado. **Note-se, não há nenhuma refutação do TCDF em relação ao treinamento dos técnicos da Seter.** De outra, instaurou-se ali um imbróglio: um Sindicato negou-se a entregar a documentação fiscal das despesas efetivadas para a execução de seu contrato, afirmando ser seu dever apenas apresentar sua nota-fiscal/fatura de prestação dos serviços e os relatórios de execução, sendo os documentos fiscais referidos de acesso restrito ao próprio Sindicato. Com isso levantou-se a dúvida: a natureza do instrumento entre a Seter e os que iriam promover os treinamentos era contratual ou de convênio;

d) o pleno do TCDF resolveu remeter os autos ao Ministério Público de Contas para pronunciamento sobre a divergência a ser dirimida. Tal parecer só foi emitido em 26/4/2000, **portanto, após o término da gestão do recorrente.** Destaque-se do parecer o seguinte: **a Seter, além de solicitar ao Sindicato a disponibilização dos documentos, oficiou a todos os contratados, ratificando a necessidade do cumprimento das responsabilidades constantes do Manual de Orientações,** a natureza seria contratual;

e) apenas em 19/9/2000, **portanto, após a gestão do recorrente,** o TCDF proferiu a Decisão 7.091/2000, dela cabendo destacar: **determinou a implantação de rotinas de controle interno destinada especificamente à recepção e conferência dos comprovantes de despesas realizadas pelas contratadas;** apenas nesta data (setembro de 2000) determinou que se fizessem ajustes nos contratos, de forma a inserir a necessidade de a fatura de prestação dos serviços vir acompanhada da documentação fiscal das despesas;

f) na mesma Decisão 7.091/2000, o TCDF reconheceu o cumprimento, pela Seter, das letras 'b.3', 'b.4' e 'b.5' da Decisão 7.488/1997, não refutou o treinamento dos servidores no que respeita a execução do objeto em termos de resultado, reduzindo sua determinação à análise dos documentos fiscais de despesas das contratadas;

74. Assim sendo, **somente em setembro de 2000,** ficou assente pelo TCDF que: a natureza era contratual; as despesas feitas pelo contratado para a consecução do objeto (treinar) deveriam integrar a liquidação de despesas, não bastando o acompanhamento da execução **in loco.** E mais: ficou evidente que **a Seter vinha cumprindo as determinações do TCDF,** inclusive capacitação de seu pessoal, edição de manuais, ficando pendente rotina de controle interno para avaliar as despesas das contratadas.

#### **XIV - Decisões recentes deste Tribunal que aproveitam ao recorrente. Isonomia no tratamento de condutas similares.**

75. De tudo exposto acima, fica evidenciada a necessidade de aplicação ao recorrente de decisões recentes deste nosso Tribunal de Contas, senão vejamos:

a) **Acórdão 4.772/2016 - 1ª Câmara:** trata-se de processo onde apontou-se débito superior ao ora em questão, decorrente da ausência de documentação idônea e consistente da realização das ações de qualificação profissional, propondo-se débito ao Secretário do Trabalho. Ao final, as contas do mesmo foram julgadas regulares com ressalvas em razão de: não ter participado das etapas que culminaram o débito (**o ora recorrente também não participou**), a diferença em relação ao

Distrito Federal estaria em que o Secretário não adotou qualquer medida corretiva, apesar de ciente - ainda que potencialmente - das recomendações do TCDF (**demostramos acima que adotou as medidas corretivas, salvo a necessidade de controle das despesas efetivadas pelas contratadas, mas cuja competência só foi fixada em setembro de 2000, pelo próprio TCDF**). Aliás, no Acórdão ora em tela, discute-se que, dada a natureza contratual, as despesas feitas pelo executor seriam irrelevantes para assegurar a prestação dos serviços;

b) **Acórdão 4.142/2016 - 1ª Câmara:** dano atribuível ao Secretário do Trabalho em virtude de não fazer constar em contrato a exigência de apresentação, por parte da contratada, dos documentos de despesas necessária para comprovar a regular aplicação dos recursos federais. Além disso, imputava-se ao Secretário a inexecução do convênio decorrente de fiscalização deficiente, autorização do pagamento de parcelas sem comprovação da efetiva execução e contratação mediante indevida dispensa de licitação. Tratava-se ali de débito de 889 mil reais, **muito superior ao presente**. O Voto do Relator é esclarecedor sobre as razões do julgamento das contas como regulares com ressalvas:

10. Ou seja, a ocorrência do dano decorreria do fato de os responsáveis terem assinado o contrato com a Fundação Prefeito Faria Lima sem que constasse do instrumento *'a exigência de apresentação, por parte da contratada, dos documentos de despesas necessários para comprovar, perante o MTE, a regular aplicação dos recursos federais envolvidos nessa contratação, oriundos do Convênio 4/1999.'*

11. Sobre esse ponto, **não me parece que seria adequado o estabelecimento de exigências afeitas a convênio**, nos termos da norma mencionada pelo **parquet**, a IN/STN 1/1997, no ajuste firmado com a fundação, em razão de sua natureza contratual.

12. Ademais, conforme consignou a unidade técnica, **as condicionantes para a liberação das parcelas dos pagamentos, quais sejam, a apresentação da nota fiscal/fatura de serviços e os relatórios de atividades referentes aos serviços prestados, foram cumpridas**, conforme os documentos juntados aos autos.

13. Dessa forma, tendo sido apresentados os documentos contábeis que o contrato requeria, além dos relatórios de execução do objeto que foram exigidos, não resta caracterizado a ocorrência de débito, uma vez que um **contratado não se obriga a demonstrar a aplicação dos recursos, mas ao atingimento dos resultados contratualmente estabelecidos**.

14. Quanto à **eventual irregularidade na contratação da fundação, mediante indevida dispensa de licitação, endosso o posicionamento da unidade técnica, no sentido de que a ocorrência não se constitui de irregularidade a ensejar o julgamento pela irregularidade das contas**, mas tão somente a consignação de ressalva. (grifei)

76. Como visto acima, **uma vez demonstrada a adoção de medidas de controle para aferir a execução física do objeto** (capacitação; manual de procedimentos; uma executora técnica para acompanhar um só contrato; liquidação de despesas com os documentos hábeis - fatura, ateste e relatório de execução; contratação do Uniceub para acompanhamento de execução in loco; contratação da UFPE para avaliação qualitativa da execução), **cumprindo decisão do TCDF de 1997 - como por ele reconhecido, não é possível apenas o Secretário de Trabalho por eventual falha de terceiros**, tal como o precedente deste Tribunal. Ademais, **a exigência de documentos fiscais, como no caso, é descabida, tal como reconhecido por este Tribunal, sendo esta a única pendência relatada na decisão do TCDF de setembro de 2000 (para que treinar os executores a analisar tais despesas, se a conferência das mesmas seria incabível?)**. Ressalte-se, **existem nos autos vários indícios que, conjuntamente, provam a execução do contrato**, sendo eles de fácil verificação pela unidade técnica deste Tribunal, que deste ônus não se desincumbiu. Há, inclusive prova de que as folhas de frequência estavam arquivadas no GDF desde 2001, mas este Tribunal de Contas não determinou sua exibição, medida necessária, pois a prova estava na posse de terceiros.

77. Uma última observação, a não ser por problemas nos sistemas, não compreendi a razão pela qual um determinado julgador relatou embargos de declaração contra o Acórdão 333/2010 -

Plenário (que negou provimento aos recursos de reconsideração), porquanto este último foi relatado por **outrem**.

#### **XV - Proposta de Encaminhamento.**

78. Pelo exposto, propomos **o conhecimento e o provimento do Recurso de Revisão** para, diante das questões processuais e substantivas presentes **no caso concreto** e a impossibilidade de se retomar o processamento da presente TCE de modo a suprir-lhe as deficiências, tornar parcialmente insubsistentes o Acórdão 1.530/2008 - Plenário, o Acórdão 333/2010 - Plenário (Recurso de Reconsideração) e o Acórdão 1.091/2010 - Plenário (Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração), julgar as contas do recorrente (Wigberto Ferreira Tartuce) regulares com ressalvas, dando-lhe quitação.”

5. O Ministério Público junto a esta Corte, representado pelo então Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, pelos motivos abaixo transcritos, manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta formulada pelo titular da Serur, no sentido de que o TCU conheça do recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce e lhe dê provimento, estendendo, todavia, seus efeitos aos demais gestores da Seter/DF, Marise Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e Conceição das Graças Vieira Dantas Vaz:

“(…) A reanálise dos autos e as reflexões que tive oportunidade de empreender ao me manifestar acerca de caso semelhante envolvendo os gestores da Seter/DF no âmbito do TC-003.193/2001-7, permitem-me ter a percepção de que não se revela adequado responsabilizar os gestores do órgão do GDF beneficiário dos recursos transferidos pela União pelas irregularidades e pelo débito em discussão nesta tomada de contas especial. Há que se frisar, mais uma vez, que foram os defeitos de concepção do Planfor, e não a atuação daqueles gestores, os fatores determinantes da ocorrência de irregularidades na execução do Contrato PE/CFP nº 25/1999.

Há vários elementos neste processo, como também em todos os outros que tramitam neste Tribunal tratando de irregularidades e danos na execução do Convênio MTE/Sefor/Codefat 5/99, que evidenciam que os problemas na operação do Planfor decorreram, sobretudo, de um quadro de anomia que se estabeleceu por omissão do Ministério do Trabalho e Emprego e que deixou os executores daquele plano sem regras ou critérios que se prestassem a concretizar os – enigmáticos e vagos, diga-se – objetivos traçados no aludido convênio.

Na verdade, a operação do Planfor foi realizada de forma precária não apenas no Distrito Federal, mas em praticamente todo o país. Isso levou o Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego, nas quais se constataram vários problemas operacionais de responsabilidade daquele órgão, entre os quais a falta de definição das diretrizes dos cursos a serem ministrados, a falta de fiscalização da aplicação dos recursos transferidos e a tolerância à dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de problemas que cercou o Planfor não pode, pois, ser simplesmente desconsiderado na responsabilização pelos danos verificados na execução daquele programa. O próprio Ministério do Trabalho e Emprego, diga-se, não se ocupou da objetiva definição dos papéis que deveriam ser desempenhados pelos diversos atores envolvidos na execução do Planfor, situação que, é de se convir, embaraça e dificulta a atuação do controle na adequada caracterização das condutas daqueles atores.

A propósito, calha remeter a ponto do percuciente exame feito pelo titular da Serur acerca do presente recurso de revisão em que se aborda justamente a importância da precisa indicação da conduta do gestor na sua responsabilização por dano. O secretário observa que o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi citado nesta TCE por fato (dano ao erário decorrente de inexecução de serviços incumbidos a entidade particular) e não por conduta sua que tivesse redundado naquele fato. Para o secretário, isso implicaria nulidade processual, uma vez que a citação assim realizada prejudicou a defesa do citado.

Não obstante reconhecer que a explicitação da conduta do citado constitui prática que contribui para a realização dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entendo que, no presente caso, a falta dessa explicitação na realização das citações não chegou a traduzir nulidade processual. Isso porque, na oportunidade em que se realizaram as citações, tinha-se a percepção de

que coube ao titular da Seter/DF, bem como aos outros agentes daquela secretaria também citados, a efetiva gestão dos recursos vindos do MTE e transferidos à Fepad. Dessa percepção, derivava a intelecção de que sobre o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce e os demais agentes da Seter/DF recaía a presunção relativa de terem eles dado causa ao dano apontado nesta TCE, cabendo a eles provar o contrário.

Porém, o detido exame das particularidades e das circunstâncias em que se deu a execução do PE/CFP nº 25/1999 levou-me a rever os papéis efetivamente desempenhados no caso pelos gestores da Seter/DF, pela Fepad e pelas entidades contratadas por aquela secretaria para fiscalizar, supervisionar e avaliar a execução daquele contrato (Centro de Ensino Unificado de Brasília – CEUB e Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco – FADE/UFPE).

Concluí, então, que, no caso presente, a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad, entidade privada incumbida de ministrar cursos e treinamentos de capacitação profissional no âmbito do Planfor, atuou verdadeiramente como gestora de recursos públicos, ainda que o instrumento de que se tenha lançado mão para essa incumbência tenha sido o contrato. Ou, por outra, o relacionamento havido entre o Poder Público e aquela entidade teve características não de mero contrato, em que o contratado deve simplesmente prestar serviços à Administração em troca de contraprestação financeira, mas, sim, de típico convênio, em que a Administração delega ao conveniente a gestão de recursos públicos para a consecução de um objetivo comum.

Assim, com base no entendimento de que foi a Fepad que efetivamente funcionou no caso em exame como gestora dos recursos que lhe foram confiados para a realização de um interesse público, então, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, sobre aquela entidade privada passou a recair a obrigação de prestar contas. Também passou a recair sobre a Fepad, ante o que se depreende do que dispõem, em combinação, os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, parte final, da Constituição, a presunção relativa, isto é, que admite prova em contrário (presunção *iuris tantum*), de ter dado causa ao dano apontado nesta tomada de contas especial. Como aquela entidade não conseguiu provar que não deu causa àquele dano, operou-se, então, a referida presunção, fixando-se a sua responsabilidade.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se no sentido de que o Tribunal conheça do recurso de revisão interposto pelo Sr. Wigberto Ferreira Tartuce para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a afastar sua responsabilidade pelo débito que lhe foi atribuído mediante o Acórdão 1.530/2008-Plenário, devendo a decisão a ser adotada nesse sentido aproveitar à Sra. Marise Ferreira Tartuce, ao Sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes e à Sra. Conceição das Graças Vieira Dantas Vaz, nos termos do que dispõe o artigo 281 do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.