

TC 003.179/2001-8

Apenso: TC 009.955/2011-9

Tipo: Recurso de revisão em tomada de contas especial.

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

Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce (033.296.071-49).

Advogadas: Luciana Ferreira Gonçalves, OAB/DF 15.038, e Liliane Silva Souza, OAB/DF 36.267 (procuração à peça 52, p. 2).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador no Distrito Federal, 1999. Repasse de recursos à Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal. Contratação da Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração. Inadimplemento contratual e outras irregularidades. Contas irregulares. Débito. Responsabilidade solidária. Recursos de reconsideração e embargos de declaração não acolhidos. Recurso de revisão. Responsabilidade. Dano ao erário. Não provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Wigberto Ferreira Tartuce, ex-titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF (peças 53/56), contra o Acórdão 1530/2008-TCU-Plenário (peça 31, p. 2/3), transcrito na íntegra abaixo:

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

9.2. acatar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), no que concerne a suas atividades como 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 nº 26/1999, tendo em vista que o suposto inadimplemento desse contrato é objeto do TC nº 003.129/2001-6, que ora tramita nesta Corte;

9.3. com fulcro nos artigos 1º; 16, II, e 18 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas do responsável Marcus Vinícius Lisboa de Almeida (CPF nº 279.717.831-91), na condição de 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 nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce (CPF nº 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF nº 225.619.351-91), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (CPF nº 279.494.351-00), Conceição das Graças Vieira Dantas Vaz (Executora Técnica do Contrato CFP nº 25/1999 - CPF nº 179.409.311-72) e Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração - Fepad (CNPJ 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 nº 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 nº 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 nº 1.112, de 13/12/2000. Referido *Decisum* foi adotado em virtude de terem sido detectados sérios indícios de malversação de recursos federais repassados ao Distrito Federal, no 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 nº 005/1999 (peça 11, p. 65-85) e de seu Termo Aditivo nº 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 nº 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 nº 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 1530/2008-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 1091/2010-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 nº 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. O Sr. 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 o Sr. 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. O Sr. Wigberto Ferreira Tartuce foi **nomeado** em **1/1/1999** para o cargo de Secretário da SETER e **exonerado** já em **5/1/1999**, por meio de decretos do Governador do Distrito Federal, os quais foram publicados no Diário Oficial do Distrito Federal – 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 o Sr. 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 nº 02/98 (...)

II - A Comissão será composta pelos servidores abaixo relacionados:

MARCUS VINICIUS LISBOA DE ALMEIDA (...)

ANA CRISTINA DE AQUINO CUNHA (...)

JAIR CÂNDIDO DA SILVA (...)

MARIO MAGAUIAES (...)

RAQUEL VILLELA PEDRO (...)

III - A referida Comissão encaminhará dentro do período da 08/02/99 a 25/02/99, para aprovação do Senhor Secretário de Trabalho, Emprego e Renda, parecer conclusivo sobre o perfil técnico/jurídico das instituições para atendimento das exigências do Programa de Qualificação Profissional de 1.999.

IV Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

MARCO AURÉLIO MALCHER

33. Esses documentos, que até então não constavam nos autos, é que ensejam 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 nº 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 consequência, este parecer não auxilia à defesa, visto que não é conclusivo em relação à situação da Fepad nem à dispensa generalizada de licitação; (destaques acrescidos)

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 nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram evitar a repetição dos erros detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:

“- promover treinamento visando prover seus servidores das informações referentes às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, uma vez que foi observado que os executores técnicos da Secretaria de Trabalho, responsáveis pelos contratos firmados com as instituições de ensino, desconheciam as atribuições a eles 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 nº 16.098/1994, art. 13, inciso II e § 3º);

- caso necessite antecipar pagamentos, cumprir o estabelecido no § 2º do art. 59 do Decreto nº 16.098/1994, que regula as Normas de Execução Orçamentária, Financeira e Contábil do Distrito Federal.” (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 nº 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 1530/2008-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 nº 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, **entrevista 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 reponsabilidade 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 ímprobos (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 nº 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 nº 1.112, de 13/12/2000. Referido Decisum foi adotado em virtude de terem sido detectados sérios indícios de malversação de recursos federais repassados ao Distrito Federal, no 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 nº 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, 003.092/2001-4, 003.100/2001-8, 003.104/2001-7, 003.115/2001-0, 003.127/2001-1, 003.128/2001-9, 003.180/2001-9, 003.183/2001-0, 003.184/2001-8, 003.185/2001-5, 003.186/2001-2, 003.189/2001-4, 003.190/2001-5, 003.191/2001-2, 003.194/2001-4, 003.199/2001-0, 004.660/2002-6 e 003.114/2001-3
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, 003.192/2001-0, 003.118/2001-2 e 003.120/2001-0
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, 003.089/01-9, 003.117/01-5, 003.119/01-0, 003.121/01-8, 003.122/01-5, 003.172/01-7, 003.175/01-9, 003.177/01-3, 003.193/01-7, 003.196/01-9, 003.093/01-1, 003.188/01-7
Total	15	Recurso de reconsideração não examinado 003.097/01-0

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 1794/2003-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 nº 199/67, art. 34, III, vigente, à época. III. - Inocorrência de contas ilíquidáveis. Lei 8.443/92, art. 20. IV. - Mandado de segurança indeferido.

58. Não pode olvidar-se que Wigberto Tartuce foi o signatário do Convênio MTE/SEFOR/Codefat nº 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 nº 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, ressalto que a responsabilidade desses agentes é subjetiva.** Nesse sentido, cito o Acórdão 386/1995 - 2ª Câmara (TC nº 574.084/93-2), no qual foi afirmada a impossibilidade de ser invocada a responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos, *in verbis*:

"Por outro lado, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal disciplina a responsabilidade objetiva do risco administrativo das pessoas jurídicas de direito público e das legatárias, por atos praticados pelos agentes públicos, violando direitos de outras pessoas, causando-lhes danos ou prejuízos, uma evolução da responsabilidade civilista. In fine, o citado parágrafo disciplina que o agente público praticante do ato responde perante a pessoa jurídica responsável por culpa lato sensu. No caso em exame, não se trata de lesão singular a direito, mas à sociedade, por descumprir um dever implícito

na função pública, fundado em princípios que norteiam o Direito Público, cujo controle ab initio cabe ao Tribunal, nos termos do retromencionado art. 71 e seguintes da Constituição Federal."

"Preleciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES: "A responsabilização de que cuida a Constituição é a civil, visto que a administrativa decorre da situação estatutária e a penal está prevista no respectivo Código, em capítulo dedicado aos crimes funcionais (arts. 312 a 317)."

14. Tal entendimento foi reiterado no Acórdão nº 67/2003 - Segunda Câmara (TC nº 325.165/1997-1), do qual extrai o seguinte trecho:

"49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no artigo 159 da Lei nº 3.071/1916, segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa. Neste sentido, permito-me transcrever Silvio Rodrigues (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pág. 16):

"Culpa do agente. O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou o dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou o prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. **De modo que, nos termos da lei, para que responsabilidade se caracterize mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelos menos culposos.**"

15. Aduzo que a responsabilidade solidária do agente público também não se presume, como se depreende da leitura do retromencionado Acórdão nº 67/2003 - Segunda Câmara. Naquela oportunidade, foi assim discutida a responsabilidade dos administradores de recursos públicos:

"3. A solidariedade, nos termos do art. 896 do Código Civil de 1916, lei que rege os fatos ora examinados, não se presume. Resulta da vontade da lei ou da vontade das partes. Decorre, também, a teor do art. 1.518 desse mesmo código, da prática de ato ilícito - respondem pela prática do ato todos que concorreram para sua execução. No âmbito da legislação que rege os processos desta Corte, o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.443/1992 dispõe que o Relator, verificada irregularidade nas contas, fixará a responsabilidade, que poderá ser individual ou solidária.

4. Dessa legislação que ora menciono, é possível depreender que a responsabilidade solidária só surge da lei, do contrato ou da prática de ato ilícito."

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 eivados 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 nº 1.693/2003, o qual foi acolhido por este Plenário quando do julgamento do TC nº 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 1530/2008 e Acórdão 333/2010, ambos do Plenário, o seguinte (peça 30, p. 48/50 e peça 31, p. 44):

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

(...)

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 nº 158/2001 - Plenário (TC nº 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 nº 180/1998, são agentes políticos apenas o

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

(...)

52. Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos. 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 1467/2007-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 3455/2015-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 3453/2015-TCU-1ª Câmara). Tal medida de exceção somente deve ocorrer quando ficar caracterizado o abuso de personalidade (Acórdão 1512/2015-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 2267/2015-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 do nexo 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 1000/2015-TCU-Plenário). Também não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa (Acórdão 1881/2014-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 n. 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 n. 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 n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 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 n. 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. O Sr. Wigberto, na qualidade de titular da Secretária de Trabalho, Emprego e Renda do DF, contribui 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 nº 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, contribui 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 1530/2008-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 interessados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 26 de agosto de 2015.

(assinado eletronicamente)

Marcelo T. Karimata
AUFC – Mat. 6532-3