TC 003.160/2011-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional/PR

Responsáveis: Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg (CPF 126.828.539-00), ex-Presidente do Conselho Regional; Érico Mórbis (CPF 008.648.469-91), ex-Diretor Regional; e Lea Lerner Heilborn (CPF 006.681.728-51)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Débito decorrente de procedimentos irregulares na área de pessoal. Mérito.

HISTÓRICO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força de determinação exarada no Acórdão 80/2011- TCU - Plenário (Peça 5) com o objetivo de apurar as responsabilidades pelos débitos relativos ao pagamento de salários, sem a correspondente contraprestação de serviços, efetuados pela Administração Regional do Estado do Paraná do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac/PR à Sra. Lea Lerner Heilborn (CPF 006.681.728-51), no período de 01/04/1996 a 06/01/1998.

2. As irregularidades de que tratam esse processo foram apuradas no âmbito do TC 013.817/1997-3 e do TC 550.147/1998-5. Mediante o Acórdão 555/2003 – TCU – 2ª Câmara (Peça 3), este Tribunal determinou ao Senac/PR que adotasse as medidas cabíveis com vistas a promover o ressarcimento dos valores indevidamente pagos à Sra. Lea Lerner Heilborn, em razão da constatação da ausência de prestação de serviços junto àquela entidade.

3. O grupo de trabalho designado pelo Senac/PR para apurar os valores recebidos indevidamente pela responsável (Portaria 20/2008), elaborou planilha dos salários a serem ressarcidos desde a sua admissão, em 1º/4/1996, até o seu afastamento, ocorrido em 6/1/1998 (Peça 1, p. 8).

4. Preliminarmente, esta Secex-PR, propôs a citação solidária do ex-presidente do Senac/PR à época dos fatos, Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, do ex-Diretor Regional, Sr. Érico Mórbis, e da Sra. Léa Lerner Heilborn (Peça 6, p. 1-5), levada a efeito por meio dos Ofícios TCU/Secex/PR 287 a 289/2011, todos de 24/03/2011 (Peças 13, 14 e 15).

5. Em sua defesa, os referidos responsáveis apresentaram, respectivamente, os expedientes anexados às Peças 21, 20 e 19.

6. Considerando a similaridade das argumentações aduzidas, serão analisadas em conjunto as alegações de defesa oferecidas pelos Srs. Frederico Wiltemburg e Érico Mórbis.

ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS

7. Das alegações de defesa dos responsáveis, e respectiva análise técnica:

7.1. Alegações de defesa do Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg e do Sr. Érico Mórbis (Peça 21, p. 1-13 e Peça 19 p. 1-15):

7.1.1. Primeiramente, os responsáveis alegaram que os auditores do TCU deveriam ter colhido provas concretas por ocasião da instrução dos processos TC 013.817/1997-3 e do TC 550.147/1998-5 e não apenas ter emitido relatório fragilmente redigido, com informações de funcionários, muitos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46139855.

deles sequer identificados, e sem intimar quaisquer dos 14 ex-funcionários a comparecer nos autos e apresentar defesa e ou/esclarecimentos à época dos fatos.

7.1.2. Alegaram ainda que todos os 14 ex-funcionários trabalharam. As provas estariam em poder da atual gestão do Senac, que não disponibiliza tais documentos, restando prejudicada a defesa, agravada pelo transcurso de 14 anos de tramitação do processo. Como exemplo, mencionaram as atividades desenvolvidas pelas Sras. Dirce Pereira e Ilka Lopes Cardoso, sendo que a última teria implantado diversos cursos, inclusive itinerantes (unidade móvel), e a atuação dos Srs. Roberto Kudri Fadel e Nelson Czizyk, que teriam editado os jornais da entidade. Afirmaram que constam dos arquivos do Senac/PR documentos comprobatórios do labor profissional de todos os funcionários elencados.

7.1.3. Destacaram que desde a inspeção realizada naquele órgão não foi ofertado aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa.

7.1.4. Por fim, pleitearam informações e esclarecimentos ao TCU de fatos relativos ao Acórdão 555/2003, e que fosse ordenada a legalidade dos referidos pagamentos e, em consequência, a nulidade do presente processo. O Sr. Frederico Wiltemburg requereu, ainda, fossem ouvidas as testemunhas que elencou na Peça 21, p. 13.

ANÁLISE TÉCNICA

7.1.5. Inicialmente, destaque-se que a análise das alegações de defesa teve como suporte os documentos juntados pelo Grupo de Trabalho designado pelo Senac/PR, por meio da Portaria 20/2008.

7.1.6. No que tange ao colhimento de provas concretas pelos auditores à época dos fatos, cabe ressaltar que na ocasião não foram encontrados documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviços, consoante restou consignado no item b da Declaração de Voto, do Acórdão 555/2003 TCU/Segunda Câmara, ora transcrito:

> *"b) as pastas funcionais desses servidores não possuem registros regulares, como férias, licenças, e demais anotações. Enquanto as pastas dos funcionários que comparecem ao serviço estão abarrotadas de documentos e assentamentos que registram o seu histórico funcional, as daquelas constantes do quadro de fl. 366 contêm apenas a Ficha de Registro de Emprego e poucos documentos irrelevantes.*
>
> *Esses registros demonstram a existência de quatorze servidores que recebiam dos cofres do SENAC-PR sem a contraprestação laboral, o que fundamenta o agravamento da sanção proposta pelo eminente Ministro substituto Lincoln Magalhães da Rocha".*

7.1.7. Acerca da alegação de que os 14 funcionários trabalharam, estando as provas em poder da Instituição, que não teria disponibilizado os respectivos documentos, prejudicando, assim, a defesa, convém salientar, de acordo com o Parecer do Grupo de Trabalho, que foi enviado ofício a Sra. Lea solicitando informações minuciosas dos locais trabalhados, como também a indicação de colegas com quem trabalhou para eventualmente serem ouvidos. No entanto, a responsável limitou-se a informar que as informações solicitadas estariam de posse do Senac/PR (Peça 1, p. 22). Da mesma forma, deixou de ser juntado aos autos prova de que tais documentos teriam sido efetivamente solicitados pelos responsáveis, a exemplo de um requerimento protocolado na Unidade específica. Portanto, não se pode afirmar que a instituição não os disponibilizou, uma vez que sequer foram solicitados.

7.1.8. Ademais, os documentos juntados pelo Grupo de Trabalho (Peça 1, p.16-116) e pela Sra. Lea (Peça 20, p.1-97), ambos de igual teor, não são suficientes para comprovar que efetivamente houve contraprestação dos serviços.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46139855.

7.1.9. Cabe asseverar que a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do responsável a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 (acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

7.1.10. No tocante ao alegado cerceamento de defesa aos acusados desde a inspeção realizada no órgão, equivocam-se os responsáveis, haja vista que o Senac/PR, em 04/09/2008, protocolizou junto ao TCU o Ofício 1428, no qual solicitou orientações acerca do andamento do processo interno, face aos requerimentos dos 14 ex-funcionários de reabertura do processo original. Tal orientação resultou no Acórdão n. 895/2010 – TCU - 1ª Câmara, por meio do qual foi determinado ao Senac/PR que fosse esclarecido às 14 pessoas envolvidas (relacionadas no subitem 9.4 do Acórdão n. 555/2003 - TCU – 2ª Câmara) que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa seriam devidamente respeitados no âmbito da apuração a ser realizada pelo Senac/PR, bem como pelo próprio TCU, em sede de eventual processo de tomada de contas especial, que foi o caso. Em atendimento à mencionada determinação, o Senac/PR encaminhou à Sra. Lea o Ofício datado de 06/04/2010, tendo a responsável se manifestado em 13/05/2010 (Peça 1, p. 11).

7.1.11. Ademais, a garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal, e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-1ª Câmara, 2.329/2006-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário. Como os responsáveis foram devidamente citados por este Tribunal, não podem alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de serem ouvidos.

7.1.12. Quanto à suscitada nulidade do Acórdão 555/2003, improcede a pretensão dos responsáveis, visto a intempestividade do apelo.

7.1.13. Por fim, no que tange ao pleito de se ouvir testemunhas, não compete ao TCU a realização de oitiva de testemunhas ou qualquer outra medida tendente a produzir prova do nexo de causalidade entre a conduta do gestor e eventuais prejuízos causados ao Erário. Não há como deferir o requerimento do recorrente, tendo em vista que o procedimento não é previsto nas normas que regem esta Corte (Acórdão 954/2008 – Plenário).

7.1.14. Do exposto, fica prejudicada a tese sustentada pelos responsáveis, à luz das jurisprudências desta Corte, de modo que as alegações de defesa devem ser rejeitadas.

7.2. Alegações de defesa da Sra. Léa Lerner Heilborn (Peça 19, p. 1-15):

7.2.1. Preliminarmente, a responsável alegou que a instrução do processo foi mal conduzida, pois tanto ela como sua chefia imediata não foram ouvidas.

7.2.2. Esclareceu que sua defesa foi prejudicada em razão dos documentos comprobatórios estarem em posse da atual administração do Senac/PR, cujo arquivo não tem acesso. Enfatizou que sua defesa foi prejudicada, tendo em vista a decorrência do tempo e a preclusão do direito à defesa.

7.2.3. Ponderou que a ampla defesa deveria ter sido propiciada há 14 anos, por ocasião da instrução do processo perante o TCU, quando ali já decorria o prazo para informações a que todo acusado tem direito.

7.2.4. Por fim destacou que todo o processo foi falho e eivando de vícios, passíveis de nulidade pelas razões que expôs na Peça 20, p. 6-7, requerendo a prescrição dos autos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46139855.

ANÁLISE TÉCNICA

7.2.5. De início, ressalte-se que contrariamente ao que afirma a recorrente, não houve qualquer falha no procedimento administrativo conduzido por esta Corte de Contas, tendo em vista que todas as etapas processuais previstas neste Tribunal foram rigorosamente observadas nos autos.

7.2.6. Quanto ao fato de que tanto a chefia, como ela própria não foram ouvidas, cabe ressaltar que no item 10 do Relatório proferido no Acórdão 555/2003, decorrente dos trabalhos realizados à época, restou consignado que durante a inspeção foi efetivamente constatado que os 14 "funcionários fantasmas", não compareceram ao serviço, consoante declarações assinadas pelos gerentes dos setores onde se encontravam lotadas (Peça 3, p. 4).

7.2.7. Ademais, a responsável sequer mencionou nas alegações ora apresentadas o setor em que teria trabalhado, ou o nome de sua chefia, e com esclarecimentos evasivos atribuiu ao Senac/PR a responsabilidade por estas informações. Da mesma forma não o fez quando inquirida em 2008 pelo Grupo de Trabalho que lhe solicitou informações minuciosas dos locais trabalhados (Peça 1, p.22). Portanto, inverídica a alegação.

7.2.8. No que toca ao desinteresse da atual administração em resolver a questão e na dificuldade de acesso em obter a documentação comprobatória, os responsáveis, como já mencionado, não apresentaram quaisquer elementos indicativos de que tais documentos teriam sido solicitados junto ao Senac/PR, a exemplo de um requerimento protocolado. Assim, não se pode afirmar que a instituição não os disponibilizou, uma vez que sequer foram requeridos. Ademais, tal argumento não tem condão de afastar a irregularidade.

7.2.9. Quanto à alegação do longo tempo decorrido e da consequente preclusão do direito de defesa, o Regimento Interno desta Casa, ao estabelecer a apresentação de alegações de defesa como o momento oportuno à apresentação das provas por parte da responsável, concedeu-lhe, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, que rege o rito processual no âmbito deste Tribunal, ampla liberdade de apresentação de provas documentais, conforme o disposto nos artigos a seguir discriminados:

> *"Art. 160. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência.*
>
> *§ 1º Desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução é facultada à parte a juntada de documentos novos.*
>
> *(...)"*
>
> *"Art. 162. As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais*

7.2.10. Portanto, o fato de a responsável ter sido regularmente citada, propiciando-lhe a oportunidade de apresentação da mais ampla defesa, a alegação supramencionada não merece prosperar.

7.2.11. Por fim, com relação à pretensa nulidade e prescrição dos autos, entendemos que não deve prosperar, pois a prescrição só ocorreria se este Tribunal não houvesse tomado as medidas efetivas para apuração dos fatos desde 1997.

7.2.12. De todo exposto, entende-se que os argumentos apresentados na defesa não são suficientes para isentar a responsável da obrigação de ressarcir os gastos despendidos com a sua contratação, haja vista que não restou comprovada a contraprestação de serviços para justificar tais benefícios.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46139855.

CONCLUSÃO

8. No que se refere à prescrição suscitada ao longo da defesa, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que as ações de ressarcimento pelos danos causados ao Erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante reiteradas decisões recentes desta Corte, entendimento este ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandado de Segurança 26.210 (Sessão Plenária de 04/09/2008). Razão pela qual, resta demonstrada a gravidade da conduta do agente que dá causa ao dano ao erário, não se lhe aplicando as regras do direito administrativo em geral (Relatório do Ministro-Relator Benjamin Zymler, Acórdão nº 92/2011-TCU-Plenário).

9. Compete esclarecer que no Acórdão 555/2003 – TCU – 2ª Câmara (item 9.1), referente à prestação de contas do exercício de 1997, foi aplicada, individualmente, multa aos Srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg e Érico Mórbis. Ressalte-se que inicialmente foi proposta multa no valor de R$ 2.000,00, no entanto ante a gravidade dos fatos o valor passou para R$10.000,00 (dez mil reais). Um dos motivos da sanção diz respeito à existência de 14 funcionários que recebiam dos cofres do SENAC-PR sem a contraprestação laboral, sendo a Sra. Lea Lerner Heilborn, um deles. Sendo que os ex-Gestores, ora mencionados, foram responsáveis pela contratação de parte destes funcionários.

10. Considerando que o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT define o empregado como: *"toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário"*; considerando que os responsáveis não lograram êxito em comprovar que a Sra. Lea efetivamente prestou serviços ao Senac/PR no período inquirido; considerando que os documentos juntados aos autos pelo Grupo de Trabalho de que trata a Portaria Senac/PR 20/2008, não permitem concluir que a Sra. Lea tenha trabalhado na instituição; considerando que a não comprovação do trabalho subordinado afasta o reconhecimento do vínculo empregatício (TRT 15ª R. – RO 13961/2000 – Rel. Juiz Luiz Antônio Lazarim – DOESP 28/01/2002); entende-se que as presentes contas devam ser julgadas irregulares, com a condenação em débito dos responsáveis, solidariamente com a beneficiária, pelos valores correspondentes ao salário líquido recebido durante o período de duração do contrato de trabalho não executado.

11. Passa-se, então a análise acerca da boa-fé.

12. Nos termos do Acórdão 26/2008 - Segunda Câmara, não age com boa-fé quem dá causa à ilegalidade:

> *"23. Por assistir aos recorrentes responsabilidades pela prática do ato e, em decorrência, culpa por sua ilegalidade, não há falar em boa-fé. Não age com boa-fé quem dá causa a flagrante ilegalidade, que poderia e deveria, pelo menos, tentar evitar. Ainda que, talvez, não seja o caso de falar em má-fé, certamente não houve boa-fé que atenuasse a conduta culposa dos recorrentes.'*
> *Ainda, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a boa-fé não pode ser simplesmente presumida, mas deve ser efetivamente comprovada a partir dos documentos que integram o processo.*

13. No presente caso não restou evidenciada a boa-fé na conduta dos responsáveis. A defesa por eles apresentada não foi suficiente para elidir a irregularidade.

14. Quanto à responsabilização solidária dos gestores à época, é indiscutível a participação efetiva deles no cometimento das irregularidades, como responsáveis diretos pela contratação fraudulenta e, inclusive, pela responsabilidade, como ordenadores de despesas, dos pagamentos indevidos realizados no período apurado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46139855.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

15.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg (CPF 126.828.539-00), Érico Mórbis (CPF 008.648.469-91) e Sra. Lea Lerner Heilborn (CPF 006.681.728-51);

15.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as presentes contas, condenando, solidariamente, a Sra. Lea Lerner Heilborn (CPF 006.681.728-51), o Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg (CPF 126.828.539-00), ex-Presidente do Conselho Regional do Senac/PR e Sr. Érico Mórbis (CPF 008.648.469-91), ex-Diretor Regional do Senac/PR, ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Regional no Paraná do Serviço Nacional do Comércio – Senac/PR, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Original (R$)	Data
780,00	30/04/1996
819,00	31/05/1996
819,00	30/06/1996
955,50	31/07/1996
990,00	31/08/1996
819,00	30/09/1996
819,00	31/10/1996
874,00	30/11/1996
1.222,00	31/12/1996
874,00	31/01/1997
874,00	28/02/1997

Valor Original (R$)	Data
874,00	31/03/1997
1.155,59	30/04/1997
883,84	31/05/1997
874,00	30/06/1997
874,00	31/07/1997
874,00	31/08/1997
874,00	30/09/1997
1.312,00	31/10/1997
918,00	30/11/1997
1.398,01	31/12/1997
1.104,26	31/12/1997

15.3. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 267 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

15.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 219, inciso II, do Regimento Interno/TCU, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atenda a notificação na forma da legislação em vigor;

15.5. encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Paraná, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Secex/Pr, em 06 de junho de 2011.

DEISY DA CUNHA THEODORO
TEFC Mat.TCU/1.666-7

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 46139855.