

TC 003.159/2011-6

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 Mórbi (CPF 008.648.469-91), ex-Diretor Regional; e Lauro Cesar Levandoski (CPF 089.103.089-15)

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

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 necessária contraprestação de serviços, efetuados pela Administração Regional do Estado do Paraná do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac/PR ao Sr. Lauro Cesar Levandoski (CPF 089.103.089-15), 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, no qual, 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 ao Sr. Lauro Levandoski, em razão de ter ficado constatado que não prestou serviços junto àquela entidade.

3. O grupo de trabalho designado pelo Senac/PR, por intermédio da Portaria 20/2008, para apurar os valores recebidos indevidamente pelo responsável, elaborou planilha dos salários a serem ressarcidos desde a sua admissão, em 1º/4/1996, até o seu afastamento, ocorrido em 7/01/1998 (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 Mórbi, e do Sr. Lauro Levandoski (Peça 6, p. 1-5), levada a efeito por meio dos Ofícios TCU/Secex/PR 284 a 286/2011, todos de 24/03/2011 (Peças 14, 15 e 16).

5. Em sua defesa, os referidos responsáveis apresentaram, respectivamente, os expedientes anexados às Peças 21, 20 e 22.

6. Esta instrução analisará as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Frederico Wiltemburg e Érico Mórbi, conjuntamente, levando-se em conta a similaridade da argumentação aduzida nas defesas.

EXAME TÉCNICO

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

7.1 **Frederico Nicolau E. Wiltemburg e Érico Mórbi** (Peças 21, p. 1-13 e 19 p. 1-15):

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 deles sequer identificados, e não intimaram nenhum dos 14 ex-funcionários a comparecer nos autos e apresentar defesa e ou/esclarecimentos na época dos fatos.

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 Sras. Dirce Pereira e Ilka Lopes Cardoso, sendo que a última teria implantado diversos cursos, inclusive itinerantes (unidade móvel) e os Srs. Roberto Kudri Fadel e Nelson Czizyk, que elaboraram jornais da entidade. Afirmaram que constam dos arquivos do Senac/PR documentos pertinentes ao labor profissional.

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

Por fim, pleitearam informações e esclarecimentos ao TCU de fatos relativos ao Acórdão 555/2003, ordenando o imediato retorno à legalidade e a nulidade do mesmo. O Sr. Frederico Wilteburg requereu, ainda, fossem ouvidas as testemunhas que elencou na Peça 21, p. 10.

Análise Técnica:

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.

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”.

Acerca da alegação de que os 14 funcionários trabalharam, estando as provas em poder da Instituição que não disponibiliza os documentos, prejudicando, assim, a defesa, convém salientar, de acordo com o Parecer do Grupo de Trabalho, que foi enviado ofício ao Sr. Lauro solicitando informações minuciosas dos locais trabalhados, como também a indicação de colegas com quem trabalhou para eventualmente serem ouvidos. No entanto, o responsável limitou-se a mencionar que as informações solicitadas estariam de posse do Senac/PR (Peça 1, p.13). Da mesma forma, não foi apresentado na defesa elemento indicativo de que tais documentos teriam sido solicitados pelos responsáveis, a exemplo de um requerimento protocolado junto ao Senac/PR. Portanto, não se pode afirmar que a instituição não os disponibilizou, uma vez que sequer foram solicitados.

Ademais, os documentos juntados pelo Grupo de Trabalho (Peça 1, p.18-137) e pelo Sr. Lauro (Peça 22, p.1-128), de igual teor, não são hábeis a comprovar que efetivamente houve contraprestação dos serviços.

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).

No tocante ao cerceamento de defesa aos acusados desde a inspeção realizada no órgão, equivocam-se os responsáveis, haja vista que o Senac/PR, em 04/09/08, 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 se determinou 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, numa eventual instauração de tomada de contas especial, que foi o caso. Em atendimento a mencionada determinação o Senac/PR encaminhou ao Sr. Lauro o Ofício datado de 06/04/2010, tendo o responsável se manifestado em 13/05/2010 (Peça 1, p. 13).

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 ser ouvido.

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

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).

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 **Lauro Cesar Levandoski** (Peça 22, p.1-118):

O responsável asseverou ter recebido ofícios anteriores por parte do TCU, indicando cobranças de valores, sob pena, inclusive, de medidas judiciais.

Em seguida, mencionou que pela primeira vez está tendo oportunidade de comparecer aos autos e formular defesa.

Ponderou que se trata de denúncia apresentada por ex-funcionário, no ano de 1997, onde inspetores, com base em depoimentos de alguns servidores apontaram, entre outras irregularidades, 14 funcionários “fantasmas”, dentre os quais foi incluído.

Alegou que nem ele ou sua chefia foram procurados no setor onde estariam alocados, transcorrendo o processo totalmente à sua revelia, sem que pudesse em momento algum se manifestar.

Em seguida, mencionou que primeiro o TCU julga, condena, para depois solicitar a apresentação de defesa. Pois, passados 14 anos, não há como fazer a ampla defesa, uma vez que não tem mais acesso à entidade e os documentos apresentados pelo Senac serem escassos, tendo a própria instituição alegado não saber onde encontrá-los, juntando apenas o que foi possível. Ainda, que se desfez dos documentos que possuía, pelo tempo decorrido.

Em ato contínuo referiu o notório desinteresse de a atual diretoria em resolver a questão, pois envolve ex-diretores, como forma de mantê-los distante de uma eventual disputa política em nova eleição.

Na sequência, questionou o motivo pelo qual o TCU apresentou os valores a serem restituídos desde o ano de admissão (1996) até a demissão, sendo que os próprios inspetores afirmaram que só conseguiram comprovar a irregularidade no ano de 1997.

Por fim, ponderou quanto ao possível interesse deste Tribunal em ouvir as testemunhas que nomeou na Peça 22, p.5.

Ademais, anexou os mesmos elementos anteriormente encaminhados pelo Grupo de Trabalho, juntados na Peça 22, p. 6-128,

Análise Técnica:

No que tange a oportunidade de defesa, o assunto foi objeto de análise no tópico anterior, devendo prevalecer o mesmo entendimento em relação ao Sr. Lauro.

Quanto ao fato de que tanto a chefia como ele próprio não foram procurados à época, 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 lotados (Peça 3, p. 4).

Ademais, o responsável sequer mencionou nas alegações ora apresentadas o setor em que teria trabalhado ou o nome de sua chefia. Da mesma forma não o fez quando inquirido pelo Grupo de Trabalho que solicitou informações minuciosas dos locais trabalhados, bem como a indicação de colegas com quem trabalhou para eventualmente serem ouvidos, preferindo ficar silente (Peça 1, p.13). Portanto, inverídica a alegação.

Novamente equivoca-se o responsável quando alega que primeiro o TCU julga, condena, para depois solicitar a apresentação de defesa, uma vez que a atuação do TCU somente se inicia depois de esgotadas as providências administrativas internas do órgão e instaurada a competente tomada de contas especial. O responsável se manifestou no curso da apuração administrativa interna junto ao Senac/PR ainda em 2008 (Peça 1, p.12). Mesmo agora, quando trouxe suas justificativas em atendimento à citação (Peça 22, p.1-118).

Ademais, restou assente no Acórdão n. 895/2010 – TCU-1ª Câmara, cujo teor é de pleno conhecimento do Sr. Lauro, que teria oportunidade de defesa, quer no âmbito inteiro da Instituição, quer por ocasião da TCE.

Assim, quando da citação efetuada por esta Secretaria, devidamente recebida pelo responsável, foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se tratando, portanto, de um pré-julgamento do mérito do processo, mas, exatamente, o momento que se instaura o contraditório e permite ao responsável que apresente suas justificativas e junte as provas julgadas pertinentes.

No que tange ao desinteresse da atual administração em resolver a questão e na dificuldade de acesso em obter a documentação comprobatória, como já mencionado, os responsáveis 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.

Acerca da restituição dos valores indevidos serem a partir da admissão (1996), embora os fatos tenham sido apurados somente em 1997, cabe asseverar que o débito é relativo aos prejuízos causados aos cofres da instituição. No caso concreto, uma vez que não restou comprovada nenhuma prestação de serviços por parte do responsável para justificar os salários recebidos, o valor a ser ressarcido aos cofres do Senac/PR é decorrente de todos os salários pagos indevidamente, ou seja, desde a sua admissão até a demissão.

Por fim, no que tange ao pleito de se ouvir testemunhas, não compete ao TCU a realização de oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, considerando que os documentos encontrados e disponibilizados pela entidade referem-se a fichas funcionais relacionadas à admissão, demissão, pagamentos de salários, recolhimento de contribuições e documentos pessoais do responsável; considerando que no parecer final elaborado pelo Grupo de Trabalho designado pelo Senac/PR concluiu-se que nenhum documento a que se refere a efetiva prestação de serviços pelo responsável foi encontrado nos arquivos da entidade; considerando que os elementos trazidos pela defesa não são suficientes para isentar o responsável da obrigação de ressarcir os gastos despendidos com a sua contratação, haja vista que não restou comprovada a prestação de serviços para justificar tais benefícios; entende-se que as alegações ora apresentadas não podem prosperar.

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 nº 26.210 (Sessão Plenária de 04/09/2008). Isso demonstra 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 Mórbi. 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 o Sr. Lauro Levandoski, um deles. Ainda, 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 o Sr. Lauro 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 o Sr. Lauro 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 o beneficiário, 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.

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.

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.

Quanto à responsabilização solidária dos gestores à época, é indiscutível suas participações diretas 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.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

12.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg (CPF 126.828.539-00), Érico Mórbi (CPF 008.648.469-91) e Lauro Cesar Levandoski (CPF 089.103.089-15);

12.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’ da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 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, o Sr. Lauro Cesar Levandoski (CPF 089.103.089-15), o Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg (CPF 126.828.539-00), ex-Presidente do Conselho Regional e Sr. Érico Mórbi (CPF 008.648.469-91), ex-Diretor Regional, 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	Data
469,00	30/04/1996
493,00	31/05/1996
684,68	30/06/1996
876,52	31/07/1996
596,00	31/08/1996
493,00	30/09/1996
493,00	31/10/1996

527,00	30/11/1996
737,09	31/12/1996
527,00	31/01/1997
527,00	28/02/1997
527,00	31/03/1997
527,00	30/04/1997
527,00	31/05/1997
1.141,95	30/06/1997

527,00	31/07/1997
527,00	31/08/1997
527,00	30/09/1997
527,00	31/10/1997
554,00	30/11/1997
844,50	31/12/1997
1.735,84	07/01/1998



12.3 aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 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;

12.4 autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inc. II, da Lei n.º 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.

Secex/Pr, em 12 de agosto de 2011.

Rosa Maria Mazzardo Tawaraya
TEFC – Matr. TCU 2101-6