

TC 035.742/2020-8

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro.

Recorrentes: Dalmir Caetano (919.941.607-72) Luiz Felipe Santos Gião (867.593.027-53), Luciana Cavalcanti Barros Gonçalves (037.372.287-79), Iris Almeida Rabetim Duarte (087.115.577-02), Ana Maria de Freitas (701.645.927-68), Leticia Ester Cruz da Silva (436.205.151-15) e Lilian Silva Ribeiro (030.621.237-45).

Representação legal: Sérgio Jund, OAB/RJ 179.256, Fábio Santana, OAB/RJ 172.730, Ana Paula Santana, OAB/RJ 243.356 (instrumentos de mandato às peças 251 e 289).

Pedidos de sustentação oral: Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas e Leticia Ester Cruz da Silva (peças 300, p. 1 e 7-8, 314, p. 1 e 7-8, e 315, p. 1 e 7-8, respectivamente).

Sumário: Tomada de contas especial. Irregularidades no Programa de Remuneração por Atingimento de Metas instituído no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. Senac-ARRJ. contas irregulares. Débito solidário. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento do Recurso. Negativa de provimento. Adequada caracterização do prejuízo causado ao erário.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos seguintes responsáveis, a época dos fatos beneficiários de pagamentos indevidos feitos mediante o emprego de recursos públicos federais, contra o Acórdão 7577/2023-TCU-Segunda Câmara (peça 246): Dalmir Caetano (peça 290), Luiz Felipe Santos Gião (peça 296), Luciana Cavalcanti Barros Gonçalves (peça 300), Iris Almeida Rabetim Duarte (peça 308), Ana Maria de Freitas (peça 314), Leticia Ester Cruz da Silva (peça 315) e Lillian Silva Ribeiro (peça 321).

1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão objurgada:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, do Regimento Interno/TCU, as contas de Júlio César Gomes Pedro (932.821.847-00); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20); Ana Maria de Freitas (701.645.927-68); Andre Luiz Pontes de Siqueira (826.128.897-87); Andrea Correa Naves (087.227.107-28), falecida; Dalmir Caetano (919.941.607-72); Iris Almeida Rabetim Duarte (087.115.577-02); Leticia Ester Cruz da Silva (436.205.151-15); Lilian Silva Ribeiro (030.621.237- 45); Luciana Cavalcanti Barros Gonçalves (037.372.287-79); Luiz Felipe Santos Gião (867.593.027- 53);

9.2. condenar os responsáveis a seguir indicados, cada qual em solidariedade com os Srs. Orlando Santos Diniz (793.078.767-20) e Júlio César Gomes Pedro (932.821.847-00), com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 210 do RI/TCU, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, em respeito ao art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres da Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

Nome do responsável	CPF	Débito (R\$)	Data
Lilian Silva Ribeiro	030.621.237-45	21.324,20	1/3/2011
Luciana Cavalcanti Barros	037.372.287-79	13.775,93	1/3/2011
Ana Maria de Freitas	701.645.927-68	12.495,23	1/3/2011
Leticia Ester Cruz da Silva	436.205.151-15	27.410,14	1/3/2011
Luiz Felipe Santos Gião	867.593.027-53	51.461,69	1/3/2011
Andre Luiz Pontes de Siqueira	826.128.897-87	16.708,04	1/3/2011
Espólio de Andrea Correa Naves (087.227.107-28) ou herdeiros, caso tenha havido a partilha de bens.	-	16.708,04	1/3/2011
Iris Almeida Rabetim Duarte	087.115.577-02	9.348,49	1/3/2011
Dalmir Caetano	919.941.607-72	31.730,63	1/3/2011

9.3. aplicar individualmente aos responsáveis Júlio Cesar Gomes Pedro (932.821.847-00) e Orlando Santos Diniz (793.078.767-20) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.6. notificar acerca desta deliberação os responsáveis, a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro e o Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, este último em atenção ao § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Preambularmente, faz-se breve memorial dos fatos restrito aos de interesse para o exame do recurso.

3. Instaurou-se esta tomada de contas especial em cumprimento à determinação inscrita no subitem 9.1 do Acórdão 562/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, ante a constatação de danos decorrentes do Programa de Remuneração por Atingimento de Metas instituído no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio de Janeiro (Senac/RJ) por meio da Resolução Senac/RJ CR 4/2011 e da Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011.

4. Em auditoria empreendida no Senac-ARRJ se constatou que na execução do mencionado programa houve pagamentos irregulares, com bonificações acima das consideradas razoáveis, direcionadas a um grupo específico de funcionários do Senac/RJ e sem comprovada efetividade quanto ao aumento de produtividade pessoal e institucional, em descompasso com o art. 37, *caput*, da Constituição da República, com a Lei 10.101/2000 e com a decisões desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 519/2014 e 3.554/2014-TCU-Plenário.

5. Converteu-se o processo de auditoria nesta tomada de contas especial, autuada como TC 007.712/2016-2, para citação dos beneficiários dos pagamentos indevidos, cada um deles em solidariedade com Orlando Santos Diniz e Júlio Cesar Gomes Pedro, então Presidente e Diretor Regional da entidade, respectivamente, responsáveis pelo estabelecimento da vantagem remuneratória por intermédio da Resolução Senac/RJ CR 4/2011 e da Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011 (item 9.1 do Acórdão 562/2016-TCU-Plenário).

6. Dado o grande número de beneficiários do Programa de Remuneração por Atingimento de Metas e por questão de racionalidade, decidiu-se pela autuação dos seguintes dez processos apartados de tomada de contas especial, com os responsáveis divididos em grupos, nos quais se incluíram apenas os que receberam valores suficientes para compensar o custo da cobrança, sempre em solidariedade com Orlando Santos Diniz e Júlio Cesar Gomes Pedro: TC 035.728/2020-5, TC 035.733/2020-9, TC 035.735/2020-1, TC 035.736/2020-8, TC 035.737/2020-4, TC 035.739/2020-7, TC 035.741/2020-1, TC 035.742/2020-8 (este processo, correspondente ao Apartado 8), TC 035.744/2020-0 e TC 035.747/2020-0.

7. Com relação à TCE que constitui o TC 007.712/2016-2, permaneceu naquele processo a apuração da responsabilidade da ex-Superintendente Jurídica e de Governança Corporativa Daniele Paraiso de Andrade Schneider, não só pelas quantias que recebeu a título de Remuneração Anual por

Atingimento de Metas, mas também por todo o acréscimo salarial que teria obtido a partir da sua ascensão ao cargo, mediante a Portaria DES 14/2009, envolvendo a prática de nepotismo pelo então Presidente do Conselho Regional, Orlando Santos Diniz.

8. Naqueles autos também se apurou a responsabilização individual do aludido ex-Presidente do Conselho Regional pela contratação e pagamento de pareceres jurídicos com vistas a dar amparo ao Programa de Remuneração Anual por Atingimento de Metas, conduta voltada exclusivamente ao atendimento de interesses particulares, de acordo com a mesma deliberação.

9. O exame de mérito do TC 007.712/2016-2 resultou no Acórdão 10.388/2022-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas da ex-Superintendente Jurídica e de Governança Corporativa Daniele Paraiso de Andrade Schneider e do então Presidente do Conselho Regional, Orlando Santos Diniz, com condenação ao ressarcimento do débito apurado, e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

10. Neste processo se cuidaram das seguintes irregularidades: [i] recebimento irregular dos valores relativos ao Programa de Remuneração por Atingimento de Metas discriminados, em que incorreram os responsáveis enumerados no quadro a seguir; [ii] expedição da Resolução Senac/RJ CR 4/2011 na condição de Presidente do Senac ARRJ, em que incorreu Orlando Santos Diniz; [iii] lançamento da Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011 como Diretor Regional do Senac ARRJ, em que incorreu Júlio César Gomes Pedro.

Responsável	Valor (R\$)	Data
Lilian Silva Ribeiro	21.324,20	mar-11
Luciana Cavalcanti Barros	13.775,93	mar-11
Ana Maria de Freitas	12.495,23	mar-11
Leticia Ester Cruz da Silva	27.410,14	mar-11
Luiz Felipe Santos Gião	51.461,69	mar-11
Andre Luiz Pontes de Siqueira	16.708,04	mar-11
Andrea Correa Naves	16.708,04	mar-11
Iris Almeida Rabetim Duarte	9.348,49	mar-11
Dalmir Caetano	31.730,63	mar-11

11. Regularmente citados, os responsáveis aduziram suas alegações defensórias.

12. O Tribunal não as acolheu. Incorporou a suas razões de decidir as análises empreendidas nos pareceres emanados na instrução do processo e pelo Ministério Público especializado e endossou as considerações da lavra do Relator *a quo* a seguir condensadas.

13. Do exame de mérito do TC 007.712/2016-2 resultou o Acórdão 10.388/2022-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, mediante o qual se julgaram irregulares as contas da ex-Superintendente Jurídica e de Governança Corporativa Daniele Paraiso de Andrade Schneider e do então Presidente do Conselho Regional, Orlando Santos Diniz, com a condenação ao ressarcimento do débito apurado, e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

14. Naquele processo, a Corte não se opôs ao estabelecimento de prêmios proporcionais à consecução de metas no âmbito do Sistema S desde que não configurem participação em resultados

ou simples partilha de fração da arrecadação de contribuições compulsórias. Contudo, a irregularidade em exame naqueles autos, a mesma objeto do julgamento ora impugnado, está evidenciada na afronta a diversos princípios que regem a Administração Pública, a exemplo da universalidade, equidade, isonomia, imparcialidade, razoabilidade e moralidade, em face da excessiva, desproporcional e desarrazoada concentração dos bônus em uma pequena parcela dos empregados da entidade, o que denota o desvirtuamento do programa de remuneração variável em um programa de bonificação de executivos.

15. Relativamente ao mérito das contas dos ora recorrentes, a Corte endossou os entendimentos do Relator *a quo* a seguir condensados.

16. Constatou-se na auditoria apreciada por meio do Acórdão 562/2016-TCU-Plenário que os pagamentos decorrentes do Programa de Remuneração Anual por Atingimento de Metas no Senac RJ não consideravam o desempenho funcional dos empregados. Traduziam-se, na verdade, numa espécie de distribuição de resultados, com concentração nos ocupantes do topo da administração, embora a entidade paraestatal não se enquadre na Lei 10.101/2000, que regula a participação dos trabalhadores nos lucros empresariais.

17. As questões examinadas neste processo sobre os referidos pagamentos irregulares são de elevada gravidade porque tratam de irregularidades na gestão de recursos públicos de natureza tributária, advindos de contribuições parafiscais e destinados ao atendimento de fins de interesse público.

18. Houve a distribuição imotivada, sobretudo para o alto escalão, de parte da arrecadação com as contribuições compulsórias exigidas dos comerciantes empregadores, de caráter público-tributário, as quais pouco ou nada dependem do esforço corporativo para que sejam pagas, uma vez que sua cobrança e fiscalização são feitas pelo INSS, juntamente com o recolhimento dos encargos previdenciários.

19. No voto que acompanhou o Acórdão 10.388/2022-TCU-1ª Câmara, registrou-se que o TCU não critica o estabelecimento de prêmios proporcionais à consecução de metas no âmbito do Sistema S, desde que não configurem participação em resultados e, muito menos, simples partilha de fração da arrecadação de contribuições compulsórias.

20. Contudo, a irregularidade em exame nestes autos está evidenciada na afronta a diversos princípios que regem a Administração Pública, a exemplo da universalidade, equidade, isonomia, imparcialidade, razoabilidade e moralidade. Constatou-se excessiva, desproporcional e desarrazoada concentração dos bônus em uma pequena parcela dos empregados da entidade, o que denota o desvirtuamento do programa de remuneração variável em um programa de bonificação de executivos.

21. É de salientar que a competência fiscalizatória desta Corte na atividade das entidades do Sistema S em sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (MS 34296 AgR / DF - Distrito Federal, Rel. Min. Dias Toffoli).

22. A jurisprudência é farta sobre a sujeição das entidades do Sistema S à fiscalização do TCU, por arrecadarem e gerenciarem recursos públicos de natureza parafiscal, além de serem obrigadas a prestar contas, a exemplo dos Acórdãos 1.507/2020, 736/2017, 2.079/2015, 1.770/2013, 3.044/2009, do Plenário desta Corte, entre outros.

23. Quanto às responsabilidades atribuídas aos beneficiários dos pagamentos irregulares, é firme a jurisprudência deste Tribunal, em conformidade com o enunciado da Súmula-TCU 249, no sentido de que a reposição ao erário de valores recebidos indevidamente é obrigatória,

independentemente de boa-fé do beneficiário, quando se tratar de erro operacional da Administração, pois a dispensa de ressarcimento somente se admite na hipótese de erro escusável de interpretação da lei (Acórdãos 6.707/2020-TCU- 2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer; e 6.617/2019-TCU- 1ª Câmara, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo).

24. No caso concreto, é clara a afronta à legislação pertinente.

25. Ademais disso, a devolução dos valores irregularmente percebidos havia sido determinada pelo Conselheiro Relator no relatório de investigação interna do Conselho Fiscal do Senac, datado de 4/3/2011 (peça 92 do TC 031.142/2011-7).

26. Descabe aplicar multa aos beneficiários porque eles detinham pouco poder de ingerência na criação e implementação do Programa de Remuneração por Atingimento de Metas, nos moldes do Acórdão 4.227/2023-TCU-2ª Câmara.

27. Dessa forma, é acertada a proposta emanada pela Unidade Técnica no sentido do julgamento da irregularidade destas contas.

28. À luz da sua Resolução 344/2022, o Tribunal entendeu que não teve lugar a prescrição da pretensão do Estado-persecutor ao ressarcimento do erário pelos ora recorrentes (peça 247, p. 4-5).

29. Daí as deliberações consignadas nos subitens 9.1, 9.2 e 9.4 do dispositivo da decisão reproduzido no subitem 1.1 desta instrução.

30. Diante disso, vêm os responsáveis interpor os recursos ora examinados.

31. Posteriormente, a recorrente Lilian Silva Ribeiro interpôs o “pedido de reexame” acostado à peça 350. O Ministro-Relator destes recursos não o admitiu mediante despacho de autoridade acostado à peça 361.

ADMISSIBILIDADE

32. Perfilham-se os exames de admissibilidade juntados às peças 293, 304, 305, 312, 323, 324 e 332, acolhidos pelo relator do recurso, Ministro João Ribeiro Augusto Nardes (peças 301, 310, 316, 337), em que se propõe conhecer dos recursos e suspender os subitens 9.1, 9.2 e 9.4 da decisão combatida.

MÉRITO

33. Delimitação

33.1. Quanto ao mérito dos recursos, no essencial é de perquirir se, tal como alegado:

a) é nula a decisão combatida em razão da não observância de princípios jurídicos no julgamento destas contas (nesta instrução, item 34);

b) prescreveu a pretensão do Estado-persecutor ao ressarcimento do erário (*ibid.*, item 35);

c) houve erro de julgamento porque a Corte não observou entendimento em caso análogo emanado pelo Ministério Público especializado (*ibid.*, item 36);

d) é jurídico o pagamento bonificações acima das consideradas razoáveis, direcionadas a um grupo específico de funcionários do Senac/RJ por meio de programa de remuneração por atingimento de metas (*ibid.*, item 37);

d) houve erro de julgamento porque não se comprovou o incurso dos ora recorrentes em conduta reprovável (*ibid.*, item 38).

34. Da não ocorrência de nulidade por pretensa não observância de princípios jurídicos no julgamento destas contas

34.1. À peça 290, p. 6-12, o recorrente Dalmir Caetano afirma que “[a] imputação de irregularidade com o manejo de dinheiro público [a ele] dirigida [...] carece de identificação do elemento subjetivo dolo ou culpa, a qual não é ao menos inferida”.

34.2. A “análise do Julgador sobre a imputação de irregularidade” haveria que “primar pela demonstração do mínimo indício de irregularidade a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório”.

34.3. À peça 290, p. 12-14, o recorrente discorre o Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) para sustentar que, em decorrência do disposto em seus arts. 20 a 29, “a simples motivação legal para aplicação de sanções, sem considerar as circunstâncias fáticas que motivaram uma conduta, não mais atende à fundamentação como comando constitucional previsto no artigo 93, incisos IX e X, da Constituição [da República]”. De acordo com o art. 28 da referida norma, a sua responsabilização estaria condicionada à comprovação de ocorrência de dolo ou erro grosseiro. Nessa linha de raciocínio, a não fundamentação da decisão quer em conduta dolosa quer em incurso em erro grosseiro constituiria não observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Política.

Análise

34.4. O recorrente carece de razão.

34.5. Primeiro, a não fundamentação fática da decisão em conduta reprovável, culposa ou dolosa, poderia, em tese, implicar somente erro de julgamento do mérito das contas eventualmente motivador de reforma da decisão combatida; nada tem ela que ver com eventual erro de procedimento implicador de nulidade processual.

34.6. Segundo, o princípio da livre convicção racional do julgador informa o sistema jurídico brasileiro. Por esse princípio, a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente pelo julgador; conquanto necessariamente fulcrada em racional discussão no curso do processo.

34.7. Ao Estado-juiz cumpre admitir e selecionar as provas esclarecedoras dos fatos de modo prudente e razoável e valorar detidamente todas as atividades instrutórias e seus resultados.

34.8. Quando da prolação da decisão, o compete-lhe formar a sua livre convicção sobre os elementos de convencimento trazidos aos autos, podendo, se assim o quiser, adotar as diligências que entender necessárias à apuração da verdade material no que concerne tão somente aos fatos que constituem o processo. Noutras palavras, a autoridade julgadora é soberana na análise das provas produzidas nos autos e deve decidir conforme o seu convencimento.

34.9. No Direito brasileiro, tanto na esfera judicial como na administrativa, elegeu-se o critério da persuasão racional, que confere alguma margem de liberdade para decidir, mas exige a consonância desta com o conjunto probatório constante dos autos.

34.10. No caso concreto, verifica-se consonância entre a decisão objurgada e o conjunto probatório formado no processo em razão do que se exporá adiante na análise empreendida no item 37 e 38 desta instrução.

35. Da não ocorrência de prescrição

35.1. Às peças 300, p. 8-15, 314, p. 8-15, e 315, p. 8-15, as recorrentes Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas e Letícia Ester Cruz da Silva sustentam, respectivamente, que prescreveu a pretensão do Estado-persecutor ao ressarcimento do erário.

35.2. O procedimento de averiguação de irregularidades por meio de Auditoria de Conformidade “remonta[ria] a 22/9/2011 (evento 01 da Tomada de Contas TC 031.142.2011-7)”.

35.3. Todavia, na instrução reproduzida no relatório da decisão impugnada se considerou equivocadamente como marco inicial de fluência da prescrição a prolação do Acórdão 526/2016 (Sessão do dia 9/3/2016), momento em que se autorizou a citação das recorrentes em regime de solidariedade com os ex-gestores.

35.4. Tal marco temporal não poderia ser aplicado à contagem do prazo prescricional no processo de controle administrativo em que se constituem as contas especiais das ora recorrentes, pois que “o julgamento de cada pessoa deve considerar sua situação individualizada”.

35.5. Aplicar-se-ia às ora recorrentes o art. 4º, inciso IV, da Resolução TCU n. 344/2022, de maneira que o termo inicial da contagem do prazo prescricional se constituiria na “data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade”.

35.6. Dar-se-ia que, do exame dos autos do TC 015.496/2011-2, se verificaram os seguintes atos que evidenciam o conhecimento inequívoco do e. TCU, tanto por toda cadeia hierárquica do seu i. Corpo Técnico quanto pelo e. Ministro Relator:

- (i) evento 46, em 02/12/2011, proferido por dois auditores de controle externo;
- (ii) evento 47, em 07/12/2011, subscrito pelo Diretor da Secretaria de Controle Externo (SECEX);
- (iii) evento 48, em 07/12/2011, assinado pelo Secretário de Controle Externo; e
- (iv) evento 49, em 20/01/2012, Despacho subscrito pelo Ministro Relator AROLDO CEDRAZ.

35.7. Assim, mesmo se admitida data mais favorável ao controle externo, ter-se-ia “o transcurso incontestável do prazo quinquenal (art. 2º, da Resolução TCU n. 344/2022) desde a data do conhecimento da irregularidade pela fiscalização do Tribunal (20/01/2012)” até a data da citação dos ora recorrentes havida neste processo, 07/12/2020 e 10/12/2020, respectivamente.

35.8. Ademais disso, não teria havido causa de interrupção da contagem do prazo prescricional.

35.9. A única causa interruptiva aplicável ao caso seria a inculpada no inciso I do art. 5º da resolução, a saber, a citação da recorrente, somente levada a efeito em 07/12/2020.

35.10. Para as recorrentes, “a perpetuação do processo sancionador gera o efeito injusto de insegurança jurídica para com os jurisdicionados” e seria de questionar “a ficção criada” pelo Regimento do Tribunal consistente em “sucessivas causas de interrupção”, em descompasso com a lógica do instituto da prescrição e com “os limites trazidos pelo Código Civil, para quem o fenômeno pode ser caracterizado uma única vez”.

35.11. Sobre a possível incongruência das disposições regimentais do TCU com a ideia de unicidade de interrupção de prazos, ver MS 38790, rel. Min. Gilmar Mendes.

[...] Ademais, de acordo com a Corte de Contas, a prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo (art. 5º, § 1º, da Resolução TCU 344/2022). Entendo, no entanto, que essa diretriz jurisprudencial, posteriormente referendada pela Corte de Contas por meio da Resolução 344/2022, muito embora tenha logrado êxito em solucionar de maneira eficaz a problemática relativa à falta de previsão legal específica do lapso prescricional a ser observado pelo TCU, ensejou, em alguns casos, o retorno, por vias transversas, da inaceitável tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

35.12. Admitir que o prazo prescricional possa ser interrompido por um número indeterminado de vezes, bastando que para isso se verifique a ocorrência de uma das causas previstas no art. 2º da Lei 9.873/1999, seria o mesmo que, na prática, cancelar a tese da imprescritibilidade da pretensão punitiva do TCU, o que não encontra ressonância no ordenamento jurídico brasileiro.

35.13. Enfrentando questão jurídica semelhante, e com o intuito de obstar a perpetuação do direito de ação mediante constantes interrupções da prescrição, evitando, desse modo, a perpetuidade da incerteza e da insegurança das relações jurídicas, o Superior Tribunal de Justiça, ao prover o Recurso Especial 1.786.266/DF (Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 17.1.2022), reconheceu expressamente a incidência do princípio da unicidade da interrupção prescricional.

35.14. Às peças 300, p. 32, 314, p. 32, e 315, p. 32, as recorrentes sustentam que não seria possível a sua condenação a ressarcir o erário porque, por “passados mais de 10 (dez) anos desde a realização do pagamento reputado ilícito, a pretensão de cobrança perdeu sua eficácia [...]”.

Análise

35.15. As alegações não merecem lograr êxito.

35.16. Relativamente à limitação do número de interrupções previsto na Lei 10.406/2002 (Código Civil brasileiro), é de ver que os ditames desse estatuto legal não se aplicam em regra ao processo de controle administrativo.

35.17. O Direito Civil integra o Direito Privado, ramo do Direito brasileiro que regula as relações entre particulares, ou seja, entre sujeitos de direito privado em condições, em geral, de igualdade, ao passo que o Direito Administrativo integra o Direito Público, ramo do Direito brasileiro regulador das relações entre o Estado e os cidadãos, vale dizer, entre um sujeito de direito público e um sujeito de direito privado em que não há igualdade, mas sim hierarquia mediante a qual o Estado exerce um poder sobre o cidadão por força da supremacia do interesse público.

35.18. Bem a propósito, não é por outra razão que o Código de Processual Civil brasileiro é estatuto aplicável apenas subsidiariamente nos processos da competência desta Corte, como estabelece a sua a seguir transcrita Súmula 103: "Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil".

35.19. Tendo por objeto relações jurídicas entre particulares, a Lei 10.406/2002 não estabeleceu disposições acerca do instituto jurídico da prescrição de pretensões nas relações jurídicas entre o Estado e o cidadão previsto na Lei 9.873/1999. Por essa maneira, a entrada em vigor da Lei 10.406/2002 não constitui situação fática subsumível às hipóteses previstas no *caput* ou nos parágrafos do infratranscrito art. 2º do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB):

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

35.20. Nesse espeque, entende-se que, à semelhança do entendimento emanado na Súmula 103 do Tribunal relativamente aos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro, as disposições do Código Civil brasileiro acerca do instituto da prescrição se aplicam ao processo de controle administrativo somente subsidiariamente às disposições da Lei 9.873/1999, regedora da matéria.

35.21. Não estabelecem quer o *caput* quer o § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 limitação do número de interrupções das contagens dos prazos processuais neles previstos – o que, note-se, condiz com o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, visto tratar-se ali da prescrição de pretensões do Estado à aplicação de punições ao cidadão no exercício do poder de polícia.

35.22. Quanto à invocação dos princípios da eficiência da Administração Pública e da segurança jurídica, há que considerar que cumpre sopesá-los em conjunto com o mencionado princípio da supremacia do interesse público.

35.23. O sopesamento de princípios jurídicos é uma técnica de interpretação e aplicação do Direito que consiste na ponderação de princípios jurídicos que se encontram em conflito. Essa técnica é utilizada pelo juiz quando se depara com uma situação na qual a aplicação de dois ou mais princípios é incompatível. Para dela dar cabo, há que considerar os valores e interesses envolvidos no conflito, as consequências práticas da decisão e a sua coerência com o ordenamento jurídico como um todo.

35.24. Dada a natureza do processo de controle administrativo, máxime considerando-se a sua fase interna promovida no âmbito de diferentes esferas e órgãos da Administração Pública, evidente é o faria inviável a limitação do número de interrupções dos prazos prescricionais quinquenal e trienal previstos na Lei 9.873/1999.

35.25. As decisões judiciais invocadas não vinculam os julgamentos do Tribunal de Contas da União, detentor de atribuição constitucional de realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. Em alguns casos específicos é que tal não se dá. Admite-se, por exemplo, que sentença proferida em processo penal mediante a qual se conclua pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de sua autoria impeça a propositura ou a continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, consoante entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal exarado nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF.

35.26. Outra hipótese de observância mandatória pelo Tribunal de decisão judicial é efeito vinculante em relação “à administração pública direta e indireta” de súmulas para tanto aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) estatuído no art. 103-A da Constituição da República.

35.27. De outro lado, aplica-se somente ao Poder Judiciário o vínculo a decisões proferidas por aquela Corte em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e de decisões proferidas pelo STJ em recursos repetitivos, por força do art. 927 do Código de Processo Civil brasileiro.

35.28. O Tribunal tem observado as decisões do STF com repercussão geral reconhecida, nada obstante a inexistência dessa obrigatoriedade. Tal conduta é consentânea com o princípio da eficiência informador da Administração Pública e com o princípio da economia processual, pois, não o fizesse, suas decisões contrárias ao entendimento firmado no STF acerca de temas a que tenha aquela Corte reconhecido repercussão geral seriam amiúde revertidas mediante a interposição do mandado de segurança previsto no art. 102, inciso I, alínea “d” da Constituição da República.

35.29. Não por outro motivo emitiu a Resolução-TCU 344/2022, mediante a qual estabelece diretrizes do enfrentamento da questão conformes com o mencionado entendimento do STF.

35.30. Passa-se ao exame da ocorrência de prescrição no caso concreto.

35.31. Como observado no item 28 da fundamentação da decisão (peça 247), o procedimento de controle administrativo se iniciou como auditoria, espécie do gênero fiscalização, situação fática subsumível à hipótese prevista no art. 4º, inciso IV, da Resolução 344/2022, estabelecendo como marco de início da contagem dos prazos de ambas as prescrições a data do conhecimento da irregularidade ou do dano havido ao erário. Tendo sido subscrito o respectivo relatório de auditoria em 7/12/2011 (peça 46 do TC 031.142/2011-7), constitui-se nessa data o termo inicial da contagem dos prazos prescricionais previstos na Lei 9.873/1999.

35.32. Verifica-se que entre os marcos temporais relacionados cronologicamente nas alíneas seguintes [i] menos de cinco anos mediam entre os discriminados alíneas “a”, “b”, “d”, “g” e “h” – nesta ordem: iniciador, interruptivos e finalizador da contagem do prazo prescricional previsto no art. 1º, *caput*, da Lei 9.873/1999, e no art. 2º, *caput*, da Resolução-TCU 344/2022 –, e [ii] menos de três anos mediam entre os discriminados nas alíneas “b” a “h” – iniciador, interruptivos e finalizador da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente previsto no art. 1º, § 1º, do mesmo diploma legal e art. 8º da mesma resolução:

a) 7/12/2011 (cf. subitem 35.31 desta instrução);

b) 10/2/2012, data de emissão pelo Relator *a quo* de despacho, juntado à peça 50 do TC 031.142/2011-7, mediante o qual determinou a instauração do contraditório. A prática de tal ato se constitui em fato interruptivo da contagem do prazo prescricional quinquenal mencionado por consistente em ato inequívoco de apuração dos fatos objeto do procedimento de controle administrativo (cf. art. 5º, inciso II, da Resolução-TCU 344/2022). Tendo sido o primeiro fato interruptivo da contagem desse prazo, constitui-se também no termo inicial da contagem do prazo prescricional trienal referido, consoante dispõe o art. 8º, § 3º, da Resolução-TCU 344/2022, com a sua redação dada pela Resolução-TCU 367/2024;

c) 16/7/2013, data do pronunciamento da unidade técnica para realização de audiência dos responsáveis (peças 131-133 do TC-031.142/2011-7);

d) 25/3/2015, data de pronunciamento da unidade técnica sobre o mérito das razões de justificativa e determinações ao Senac/RJ para adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da legislação mediante o termo de instrução juntado às peças 166-168 do TC 031.142/2011-7. Tal fato evidencia o andamento regular do processo, causa de interrupção da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente prevista no art. 8º, § 1º, da Resolução-TCU 344/2022;

e) 9/3/2016, data da feitura de determinação de conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial mediante o Acórdão 562/2016-TCU-Plenário, em 9/3/2016 (peça 204 do TC 031.142/2011-7). Tal fato administrativo tanto se constitui tanto em ato inequívoco de apuração dos fatos relativos às contas como evidencia o andamento regular do processo, de maneira que se constitui em causa de interrupção tanto da contagem do prazo prescricional ordinário, consoante o estabelecido no art. 5º, inciso II, da citada resolução, como da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente prevista no art. 8º, § 1º, da Resolução-TCU 344/2022;

f) 26/6/2017, data de pronunciamento da unidade técnica para realização de diligência (peça 36 do TC 007.712/2016-2), causa de interrupção da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente pelo mesmo motivo exposto na parte final da alínea “b” desta cronologia;

g) 5/2/2020, data de pronunciamento da unidade técnica para realização de diligência (peças 73 a 75 do TC 007.712/2016-2), causa de interrupção da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente pelo mesmo motivo exposto na parte final da alínea “b” desta cronologia;

h) 3/12/2020, data em que se expediram as comunicações de citação dos ora recorrentes, como anotado no despacho juntado à peça 238. Tais fatos administrativos se constituem em causas de interrupção tanto das contagens dos prazos prescricionais ordinários como dos relativos à prescrição intercorrente prevista no art. 8º, § 1º, da Resolução-TCU 344/2022, consoante o estabelecido no seu art. 5º, inciso II;

i) 1º/8/2023, prolação da decisão objurgada (peça 246).

36. Da não vinculação dos julgamentos do Tribunal a pareceres emanados no processo de controle administrativo

36.1. Às peças 300, p. 25-27, 314, p. 25-27, 315, p. 25-27, 308, p. 2-3, e 321, p. 3-4, as recorrentes Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas, Letícia Ester Cruz da Silva, Iris Almeida Rabetim Duarte e Lílian Silva Ribeiro sustentam, tácita ou expressamente, que da leitura do parecer juntado à peça 242 acerca de “situação absolutamente idêntica a deste apartado”, depreender-se-ia que o Ministério Público especializado “reconheceu que não há elementos nos autos que permitam concluir que os beneficiários concorreram para a implementação do Programa de remuneração por produtividade” ou “para que seus termos os favorecessem em detrimento de outros empregados, à exceção dos ex-dirigentes solidários” e, por isso, concluiu que “o ato de receber os valores, por si, não constitui nexos suficiente para a responsabilização pretendida, devendo-se afastar não somente a multa, mas também o débito a eles atribuídos”.

36.2. À peça 290, p. 4-5, o recorrente Dalmir Caetano invoca em seu favor o mesmo parecer de transcreve os seus itens 14 a 16.

36.3. À peça 296, p. 3-4, o recorrente Luiz Felipe Santos Gião sustenta que no mencionado parecer se teria dito que

De qualquer sorte, a unidade técnica admitiu que, afora os gestores Orlando Santos Diniz e Júlio César Gomes Pedro, os demais responsáveis estariam em condição de subordinação funcional e hierárquica, e teriam baixo poder de ingerência na criação e implementação do Programa de Remuneração por Atingimento de Metas. Por esse motivo, sugeriu que não lhes fosse aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 (peça 239).

36.4. Além disso, o Ministério Público especializado teria discordado da Unidade Técnica quanto à responsabilização solidária dos “empregados do Senac/RJ, que receberam valores considerados como irregulares com base no Programa de Remuneração Anual por Atingimento de Metas”.

- 36.5. Teria sido asseverado no mencionado parecer que a situação fática seria similar à de planos irregulares de demissão voluntária promovidos pelo próprio sistema S, e de fraudes previdenciárias, cujas decisões deste TCU foram no sentido de não incluir os beneficiários como responsáveis pelo débito, por não serem detentores de poder decisório e por não haver prova de que contribuíram de modo decisivo para o recebimento das vantagens indevidas (Acórdãos 2814/2019, 933/2019, 2428/2015 e 665/2015, todos do Plenário – grifos próprios).
- 36.6. Não por outra razão, teria sido proposto no dito parecer a não imputação de débito “aos funcionários do Senac/RJ citados pelo recebimento das bonificações irregulares no apartado 8 (incluindo Luiz Felipe Santos Gião)” e o julgamento no sentido da regularidade destas contas com quitação plena.

Análise

- 36.7. Os recorrentes não têm razão.
- 36.8. Compete ao Tribunal apreciar de forma autônoma e independente a regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União, na função constitucional de auxiliar do Congresso Nacional no exercício do Controle Externo, de acordo com o art. 71, inciso VI, do Estatuto Constitucional, combinado com o art. 5º, inciso VII, da Lei 8.442, de 1993.
- 36.9. Daí que não o vinculam manifestações de suas próprias secretarias, do Ministério Público especializado, do Controle Interno ou do próprio Órgão jurisdicionado. Quer dizer, de acordo com suas atribuições constitucionais, o Tribunal não está obrigado a seguir entendimentos emanados no processo de controle administrativo. Pode concluir de forma diferente, desde que fundamentada – como prescreve, note-se, o princípio jurídico do livre convencimento do julgador.
- 36.10. De acordo com esse entendimento, o TCU não se encontra vinculado a conclusões emitidas por outro órgão de controle. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Tribunal, como se depreende da leitura dos Acórdãos 6.839/2017-TCU-1ª Câmara e 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, relator o ministro Bruno Dantas, 1.393/2016 – Plenário, 879/2016-TCU-1ª Câmara, relator o ministro Benjamin Zymler, e 3776/2017-TCU-2ª Câmara, relator o Ministro André de Carvalho.
- 36.11. O parecer do Ministério Público especializado invocado, juntado à peça 242, não vincula o julgamento do Tribunal.
- 36.12. Compete ao Tribunal apreciar de forma autônoma e independente a regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União, na função constitucional de auxiliar do Congresso Nacional no exercício do Controle Externo, de acordo com o art. 71, inciso VI, do Estatuto Constitucional, combinado com o art. 5º, inciso VII, da Lei 8.442, de 1993.
- 36.13. Daí que não o vinculam manifestações de suas próprias secretarias, do Ministério Público especializado, do Controle Interno ou do próprio Órgão jurisdicionado. Quer dizer, de acordo com suas atribuições constitucionais, o Tribunal não está obrigado a seguir entendimentos emanados no processo de controle administrativo. Pode concluir de forma diferente, desde que fundamentada – como prescreve, note-se, o princípio jurídico do livre convencimento do julgador.
- 36.14. De acordo com esse entendimento, o TCU não se encontra vinculado a conclusões emitidas por outro órgão de controle. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Tribunal, como se depreende da leitura dos Acórdãos 6.839/2017-TCU-1ª Câmara e 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, relator o ministro Bruno Dantas, 1.393/2016 – Plenário, 879/2016-TCU-1ª Câmara, relator o ministro Benjamin Zymler, e 3776/2017-TCU-2ª Câmara, relator o Ministro André de Carvalho.

36.15. Cabe mencionar que o Acórdão 1.580/2008-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, por intermédio do seu item 9.1, deu nova redação à determinação emanada no item 9.4 do Acórdão 430/2008-TCU-1ª Câmara, nos seguintes termos:

9.4. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que se abstenha de aprovar prestação de contas apresentada por responsável após encaminhamento da tomada de contas especial ao TCU, submetendo novos documentos eventualmente recebidos à Corte de Contas, com manifestação conclusiva quanto à pertinência deles e suficiência para justificar as irregularidades ensejadoras da instauração da tomada de contas especial, ficando reservado exclusivamente ao TCU deliberar quanto ao mérito das contas;

36.16. Registra-se nos itens 8 e 9 do Voto do referido ‘Acórdão 1.580/2008-TCU-1ª Câmara:

8. Acontece que, no processo em epígrafe, houve o esgotamento das providências administrativas antes do ingresso da presente TCE no Tribunal, não havendo mais espaço para aprovação ou avaliação das contas pelo concedente após a remessa da TCE à Corte de Contas, ao contrário do que praticou o FNDE, que aprovou as referidas contas após o envio dos autos ao TCU. Noutro dizer, exauridas as medidas a cargo do tomador de contas sem sucesso e tendo sido encaminhada a TCE a esta Casa, findada estará a competência administrativa, restando, por conseguinte, somente ao TCU emitir juízo de mérito acerca das irregularidades que deram causa à deflagração da TCE.

9. É de se registrar, porém, que **tal fato não implica que o órgão ou a entidade de origem deva se abster de trazer ao conhecimento do TCU novos documentos referentes às prestações de contas já ingressas no Tribunal, ao revés, deve submetê-los à apreciação da Corte de Contas, informando sobre a pertinência e a possibilidade de os documentos oferecidos servirem de subsídio ao exame de mérito por parte do TCU.** O que se veda, repisa-se, é que o órgão administrativo venha decidir sobre a aprovação ou não das contas em momento processual inoportuno, qual seja, ulteriormente ao envio da TCE ao Tribunal. [grifou-se]

37. Da antijuridicidade do pagamento de benefícios objeto destas contas

37.1. Às peças 290, p. 3-4, e 321, p. 3, os recorrentes Dalmir Caetano e Lílian Silva Ribeiro sustentam a juridicidade do pagamento de benefícios referido no histórico desta instrução.

37.2. O Programa de Remuneração por atingimento de Metas teria sido aprovado por unanimidade pelos Conselheiros do Conselho Regional do Estado do Rio de Janeiro, conforme ata aprovada na 390ª Reunião Ordinária do Conselho Regional do Estado do Rio de Janeiro, ocorrida no dia 28/07/2009, na seção intitulada “acodo coletivo”.

37.3. O Programa teria sido implementado pelo Diretor Regional à época para o fim de “incentivar a meritocracia e melhorar a prestação de serviços”.

37.4. Para “a estruturação do Programa”, haveriam sido publicados os normativos institucionais OS NOR N° 010/2010 e OS N° 002/2011 e a Resolução CR 004- 2011. Esse conjunto de normas “evidencia[ria] a criação e regras de tal programa, que teve a divulgação realizada através de e-mail e de apresentações”.

37.5. À peça 296, p. 7, o recorrente Luiz Felipe Santos Gião sustenta que, dadas as características do programa, os atos por ele praticados não haveriam implicado violação à Lei 10.101/2000, cujo art. 2º estabelece que “os programas de metas, resultados e prazos devem [ser] pactuados previamente”, o que teria tido lugar.

37.6. Assim, o resultado do trabalho empregado pelo Recorrente na Unidade se enquadrara nas regras e diretrizes do programa, conforme estipulado nas ordens de serviços n° 010/2010, 002/2011,

004/2011 (relacionados ao assunto, documentos 2 a 7 anexados à defesa do ora Recorrente). O programa possuía presumida lisura e legalidade, tendo sido instituído por Resolução do próprio Presidente do Senac/RJ e aprovado em Reunião do Conselho Regional do Senac do Estado do Rio de Janeiro.

Análise

37.7. A alegação não merece lograr êxito.

37.8. Os contratos de trabalho e acordos coletivos celebrados pelos ora recorrentes com a entidade paraestatal não se sobrepõem aos princípios constitucionais reputados não observados pela Corte, como memoriado no item 14 desta instrução.

37.9. Por esse modo, pagamentos nele previstos desconformes com tais princípios, independentemente da sua natureza, são antijurídicos porque inconstitucionais.

38. Da obrigação de ressarcir ao erário ante a ocorrência de dano independentemente de incurso em conduta reprovável

38.1. Todos os recorrentes sustentam o descabimento da sua condenação a ressarcir o erário por não haverem praticado ato consistente em conduta reprovável, quer culposa quer dolosa.

38.2. Às peças 300, p. 3-6, 16-25 e 29-34, 314, p. 3-6, 16-25 e 29-34, e 315, p. 3-6, 16-25 e 29-34, as recorrentes Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas e Letícia Ester Cruz da Silva afirmam, respectivamente, que, diversamente do afirmado o item 37 da instrução reproduzida no relatório da decisão combatida (peça 296), é indevido “o ressarcimento dos que receberam bonificação e não praticaram qualquer ato de gestão”.

38.3. Seria descabida a afirmação feita naquele item de que se impõe o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, independentemente da boa-fé, quando se tratar de erro operacional da Administração, pois a dispensa do ressarcimento somente se admite na hipótese de erro escusável de interpretação da lei (Súmula TCU 249) (Acórdão 7592/2017-Segunda Câmara, rel. Min. André de Carvalho)

38.4. Os “precedentes” invocados no referido item de instrução “pressup[oriam] o exercício do poder de autotutela administrativa” em “relação especial de sujeição (servidor ou empregado público) lícita estabelecida entre a Administração e seus agentes” e a ocorrência de “erro da Administração (de cálculo, operacional ou por equívoco interpretativo)”, contexto em que “não seria possível invocar a lógica da boa-fé para neutralizar a obrigação de devolver, e isso porque não existiria uma causa justa para o pagamento dos valores”.

38.5. Diversamente, no caso concreto haveria “uma relação especial de subordinação estabelecida entre o controlador externo e o jurisdicionado” para o fim de “lhe atribuir responsabilidade financeira de reparar dano ao erário”, situação em que:

a) seria exigível “a prova dos pressupostos fundamentais para a ocorrência de responsabilidade administrativa (culpa-dano, conduta, nexos causal e resultado)”;

b) aplicar-se-ia, em conformidade com “a jurisprudência vinculante dos Tribunais”, o princípio da boa-fé objetiva;

c) o Tribunal haveria que “levar em conta o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador”, razão por que lhe incumbiria identificar:

- c.1) a conduta concreta (ação ou omissão) ensejadora do ilícito identificado (violação de princípios) com a inerente obrigação de devolver os benefícios recebidos do Programa de Metas;
- c.2) o elemento subjetivo (culpa, ou dolo em sentido amplo) em perceber vantagens com base unicamente no contrato de trabalho e Acordo Coletivo na época em vigor;
- c.3) o nexo de causalidade entre o suposto comportamento reprovável e o prejuízo aos cofres do SENAC ARRJ; e
- c.4) o resultado ilícito.

38.6. As ora recorrentes teriam sido submetidas “a um incorreto regime de responsabilização integral e objetiva” porque inexistiria “ação ou omissão imputável e/ou [dela] exigível”.

38.7. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) exigiria do controlador “postura proativa para que densifique o eventual comportamento ilícito da[s] [r]ecorrente[s] e demonstre a correlação entre a norma violada decorrente dos princípios da universalidade, razoabilidade, equidade, isonomia e eficiência e a sua — em tese — conduta reprovável”.

38.8. Sua condição de empregadas sob a égide da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não lhes permitiria opção diversa da de receber os salários pagos por sua contratante.

38.9. Os “preceitos genéricos da boa-fé” que teriam sido invocados pelo Tribunal não bastariam para condenar a ora recorrentes a ressarcir o erário.

38.10. A decisão não teria sido fundada em condutas comissivas ou omissivas praticadas pela ora recorrente.

38.11. Por carente de opção diversa da de receber as bonificações, dada a sua “posição de mer[as] empregad[as] destituíd[as] de qualquer poder decisório sobre (i) a criação de rotinas para pagamento, ou (ii) a forma geral e as diretrizes do programa”, descaberia falar em “sua possível conduta omissiva”.

38.12. Não teria sido comprovada quer a sua “intenção (o dolo) [...] em praticar o ato ilícito apurado” quer o descumprimento de seus “deveres de cautela, cuidado e prudência efetivamente violados e cuja afronta permitiria a imposição de regime de responsabilização por culpa”.

38.13. Ao fundar a condenação da ora recorrente a ressarcir o erário tão somente “na ideia de que a boa-fé não pode ser invocada para bloquear a pretensão ressarcitória”, o Tribunal estaria a lhe “imp[or] regime de responsabilização objetiva e integral” sem “investigar, de acordo com a dogmática consolidada atual sobre responsabilização administrativa por reparação, a respeito dos pressupostos caracterizadores do sobredito dever”.

38.14. As recorrentes invocam a seguinte tese de Gabriel Heller e Paulo Afonso Cavichioli Carmona (*Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas*. RDA, Rio de Janeiro, v. 279, n. 1. P. 51-77, jan/abr. 2020.):

[...] A responsabilização-reparação veiculada pelo Tribunal de Contas possui, pelas razões já expostas, natureza financeiro-civil, aplicando-se-lhe, em regra, o regime jurídico civilista, com os temperamentos demandados pelo direito público, inclusive quanto ao âmbito de competência da Corte, como mencionado.

Trata-se de responsabilidade subjetiva, decorrente do princípio geral do *neminem laedere* ou do dever de prestação de contas, tendo como pressuposto a conduta culposa em sentido lato (dolo ou culpa em senso estrito) [grifos das recorrentes]

38.15. Na espécie, descaberia responsabilizá-las porque não lhes competia “tomar decisões técnicas relacionadas aos aspectos operacionais do Programa de Remuneração”.

38.16. Não teriam sido preenchidos os pressupostos fundamentas da responsabilização funcional na esfera administrativa, a saber: [i] a existência de culpa; [ii] a existência de dano, vale dizer, “o efetivo prejuízo que a postura comissiva ou omissiva possa gerar aos interesses públicos cuja gestão foi cometida à entidade controlada”; [iii] a prova da existência de “relação de causa-efeito entre a conduta comissiva/omissiva e o prejuízo efetivo causado aos interesses públicos subjacentes à atuação da Jurisdicionada” e [iv] o elemento subjetivo, quer dizer, a “prova de culpa do agente (a violação de um dever de cuidado ou de um dever de atuação com base no que se espera de um homem médio), de dolo (a intenção, a malícia em causar o dano e que gera o resultado ilícito), ou do ‘erro grosseiro’”.

38.17. As recentes reformas nas normativas que limitam a ação do controlador externo exigem a prova do elemento “erro grosseiro”. Estabeleceria o art. 12 do Decreto 9.830, de 10/6/2019, que “[o] agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções”.

38.18. Nesse sentido seria o Acórdão 1.269/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Nardes, de cuja fundamentação constaria o seguinte excerto:

[...] o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

38.19. No caso concreto, não teria havido erro grosseiro ou dolo porque as ora recorrentes [i] não incorreram em conduta comissiva ou omissiva, [ii] na qualidade de empregadas celetistas, não poderiam renunciar direitos salariais decorrentes de contrato de trabalho e acordo coletivo e [iii] não eram responsáveis ou competentes “para tratar dos aspectos operacionais, práticos e técnicos do Programa Remuneratório.

38.20. Nos itens 55 a 57 da instrução reproduzida no relatório da decisão vergastada (peça 296) teria sido reconhecida “a conduta comissiva (a ação, o fazer) e o elemento subjetivo apenas daqueles que executaram típicos atos de gestão antieconômica” e atribuída “exclusivamente a responsabilidade pela criação da política remuneratória ilegal aos ex-dirigentes, ocupantes de cargos de cúpula”.

38.21. Os “únicos dotados de competência e capacidade para criar o programa de bônus” teriam sido “Júlio Cesar Gomes Pedro, Diretor Regional do Senac ARRJ e Orlando Santos Diniz, Diretor-Presidente do Conselho Regional da entidade”.

38.22. Em “estrutura[s] empresaria[is] regida[s] pelas regras de sociedade privada”, “a figura do Diretor” atrairia “responsabilidades maiores, atreladas ao comando dos rumos da entidade”. Em tais estruturas, “não exist[iria] subordinação (dever de obediência), em sentido estrito, dos centros decisórios” porque “cada Diretoria” seria “juridicamente um órgão técnico autônomo, dotado de atribuições e responsabilidades próprias”.

38.23. Nesse sentido o entendimento exarado nos itens 41 e 42 da instrução reproduzida no relatório da decisão atacada (peça 296, p. 13).

38.24. Como “meio racionalizador distribuição eficiente de responsabilidades”, o princípio da segregação de funções “direcionar[ia] um dever para o titular do poder de organizar o desempenho

da atividade-fim da Administração”, a saber o de “distribuir núcleos de tarefas e afazeres de apoio, execução, monitoramento, controle e decisão entre as diversas células e agentes que integrem os centros de poder da Administração Pública”.

38.25. Depois de discorrer sobre o mencionado princípio, as recorrentes asseveram que “a realidade orgânico-estrutural do SENAC na época do ato de controle” faz ver:

a) a falta de “prova de [sua] conduta comissiva ou omissiva [...] na criação, implementação e gerenciamento do Programa de Remuneração considerado ilícito”, pois que apenas recebeu os valores na condição de empregada;

b) a inexistência denexo causal entre seus “comportamentos — desinfluentes — para os rumos do programa de bônus” e o “resultado achado” pelo Estado-persecutor, visto que “não dispunha de margem para determinar pagamentos, controlar diretrizes, estipular requisitos ou condições”;

c) patente “inexatidão sobre qual elemento subjetivo teria marcado sua conduta omissiva/comissiva e o resultado reprovável decorrente desse estado de coisas”.

38.26. À peça 290, p. 12-14, o recorrente Dalmir Caetano discorre a LINDB para sustentar que, em decorrência do disposto em seus arts. 20 a 29, “a simples motivação legal para aplicação de sanções, sem considerar as circunstâncias fáticas que motivaram uma conduta, não mais atende à fundamentação como comando constitucional previsto no artigo 93, incisos IX e X, da Constituição [da República]”. De acordo com o art. 28 da referida norma, a sua responsabilização estaria condicionada à comprovação de ocorrência de dolo ou erro grosseiro. Nessa linha de raciocínio, a não fundamentação da decisão quer em conduta dolosa quer em incurso em erro grosseiro constituiria não observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Política.

38.27. À peça 300, p. 29-37, 314, p. 29-37, e 315, p. 29-37, as recorrentes Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas e Letícia Ester Cruz da Silva asserem que as decisões invocadas no item 37 da instrução reproduzida no relatório da decisão combatida (peça 296) se fundam faticamente no “exercício do poder de autotutela por parte da Administração, que, em uma relação especial de sujeição funcional (empregado público ou servidor) realiza pagamentos mediante erro”. O enunciado da Súmula-TCU 249 não se aplicaria no caso concreto porque nele se pressupõe a existência de “relação especial de sujeição empregatícia/funcional no curso da qual se exerce poderes de autotutela”.

38.28. A responsabilização administrativa das ora recorrentes estaria condicionada à produção de “prova dos pressupostos fundamentais para a ocorrência de responsabilidade administrativa (culpa-dano, conduta,nexo causal e resultado)”.

38.29. Além disso, aplicar-se-ia ao caso concreto “as prescrições normativas relacionadas à boa-fé objetiva”.

38.30. As recorrentes invocam decisão do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2021 “de eficácia vinculante” para considerar possível ao servidor invocar a escusa de não devolver valores pagos mediante erro, se confirmada em cada caso o respeito à boa-fé objetiva na conduta comissiva ou omissiva daquele que recebe pagamentos eivados com o vício mencionado.

38.31. A decisão guerreada teria sido fundada no entendimento de que houve violação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da universalidade e da equidade “com a criação do Programa de Remuneração editado pela Cúpula do SENAC ARRJ no ano de 2011”.

38.32. Princípios jurídicos “disp[oriam] de um sujeito passivo, um destinatário contra quem são exigíveis deveres relacionados ao seu conteúdo interno”. Dada a condição de “simples empregada” da ora recorrente “na realidade orgânico-funcional do SENAC ARRJ”, “não lhe competi[ria] implementar condutas no Programa de Metas”, de maneira que não seria possível “apontar contra ela a obrigação de observar as prescrições dos indigitados princípios tidos por violados”.

38.33. O “texto atual da LINDB” imporia aos “controladores” o dever de “não decidirem com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

38.34. Em razão da condição da ora recorrente anteriormente descrita, ela não deteria “poderes de controle do rumo do malsinado programa remuneratório”, de sorte que “nada lhe assistiria a não ser concordar o recebimento dos pagamentos”.

38.35. As recorrentes asserem que a irrenunciabilidade dos direitos de natureza salarial a impediria de “não aceitar, ou mesmo devolver os valores recebidos de modo regular”.

38.36. Daí que a consequência prática da sua condenação a devolver tais valores implicaria “direcionar à Recorrente uma obrigação ilícita, e [...] inconstitucional”, ante o disposto no art. 7º, inciso VI, da Constituição da República.

38.37. A dita condenação “gera[ria] um efeito desproporcional” por “obriga[r] as [ora] Recorrente[s] a pagar por algo que não deveria abrir mão (os bônus, na qualidade de simples empregada), configurando nítida situação injusta”.

38.38. Em razão do disposto no art. 21 da LINDB, “o reconhecimento de invalidade de um certo ato administrativo editado no tempo deve apontar expressamente suas consequências jurídicas e administrativas”.

38.39. As recorrentes asseveram que teria havido erro de julgamento porque elas “não poderia[m] adotar padrão de comportamento contrário ao recebimento considerado ilícito”.

38.40. À peça 300, p. 27-29, 314, p. 27-29, e 315, p. 27-29, invocam as decisões do Tribunal de ementas infratranscritas do instrumento de recurso em que teria sido excluída a responsabilidade de beneficiários de concessão irregular de benefícios previdenciários ante “a não comprovação de participação nas fraudes” e, portanto, “ausente a má-fé ou o conluio para o cometimento da fraude”.

EMENTA: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. FRAUDE NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS DO INSS. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO CULPOSA OU DOLOSA DOS BENEFICIÁRIOS. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DE SUAS RESPONSABILIDADES. EXTENSÃO DOS EFEITOS DESSA DELIBERAÇÃO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS EM SITUAÇÃO ANÁLOGA. CIÊNCIA AOS RECORRENTES E DEMAIS ATINGIDOS POR ESTE DECISUM. (TCU, TC 724.039/1991-0, Acórdão 2415/2004, 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, j. 21/09/2004).

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. PREJUÍZOS CAUSADOS POR SERVIDORES PÚBLICOS EM DECORRÊNCIA DA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SEGURADOS BENEFICIÁRIOS ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NAS FRAUDES. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DOS EX-SERVIDORES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SOLICITAÇÃO DE

ARRESTO DE BENS À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. CIÊNCIA. (TCU, TC 044.913/2012-5, Acórdão 2428/2015, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. 30/09/2015).

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO DE EX-SERVIDORA DO INSS E DE SEGURADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 13.Registro o entendimento desta Corte no sentido de que os beneficiários de fraudes previdenciárias somente devem figurar como responsáveis em tomada de contas especial quando os elementos probatórios do processo demonstrarem que tenham atuado ativamente para a consecução dessa (Acórdãos 2.415/2004-1ª Câmara, 859/2013- Plenário e 3.626/2013-Plenário). (TCU, TC 027.157/2013-0, Acórdão 665/2015, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. 01/04/2015)

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO DE EX-SERVIDORES DO INSS E DE SEGURADOS. ALEGAÇÕES DOS EX-DIRIGENTES DA AUTARQUIA INCAPAZES DE AFASTAR AS FALTAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO COMMISSIONADO NA ADMINISTRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM O CONLUÍO ENTRE OS EX-SERVIDORES E OS BENEFICIÁRIOS OU QUE ESTES TENHAM RECEBIDO VALORES REFERENTES ÀS PENSÕES OU APOSENTADORIAS, EXCETO EM UM DOS CASOS NO QUAL DEVE SER O RESPONSÁVEL CORRESPONSABILIZADO PELOS PAGAMENTOS REFERENTES A SEU BENEFÍCIO, COM A IMPUTAÇÃO DO DÉBITO CORRESPONDENTE E APLICAÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DOS DEMAIS SEGURADOS. (TCU, TC 014.555/2010-7, Acórdão 859/2013, Plenário, Rel. Min. José Mucio Monteiro, j. 10/04/2013).

- 38.41. À peça 290, p. 4 e 6-12, o recorrente Dalmir Caetano sustenta a boa-fé de sua conduta.
- 38.42. À peça 290, p. 4, diz que em 2010 as metas dos colaboradores teriam sido “pactuadas em documento assinado pelo gerente da área e pelo colaborador”. O plano de metas da petionária e o resultado atingido teriam sido “objeto de uma avaliação completa das metas, realizadas por semestre, seguindo todos os parâmetros estabelecidos nos normativos institucionais” invocados pelo recorrente referidos nos subitens 37.2 a 37.4 desta instrução, como comprovaria “*e-mail* recebido do Setor de Recursos Humanos do Senac-RJ, informando o atingimento da meta pactuada. (doc. 2)”.
- 38.43. Em março de 2011, os R\$ 31.730,63 recebidos pelo ora recorrente em razão do programa referido teriam sido “registrad[os] em folha de pagamento do SENAC/ARRJ” e o pagamento “estava em conformidade com as regras do Programa de Remuneração por atingimento de Metas, conforme evidenciado por meio do contracheque.
- 38.44. O ora recorrente não teria exercido à época cargo de gestão. Por isso, seria descabida a imputação a ele de “responsabilidade por danos aos cofres da instituição empregadora”. Como não administrou bens e valores públicos tampouco derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, a situação fática não se subsumiria à hipótese de competência do Tribunal para julgar contas julgamento de contas pelo Tribunal prevista no art. 1º da Lei 8.443/12.
- 38.45. À peça 290, p. 6-12, o recorrente afirma que “[a] imputação de irregularidade com o manejo de dinheiro público [a ele] dirigida [...] carece de identificação do elemento subjetivo dolo ou culpa, a qual não é ao menos inferida”. Não teria havido “dolo ou culpa ou má-fé” em sua conduta.

38.46. Seria mister “a demonstração substancial da má-fé e do dolo como fatores preponderantes para o devido processamento e julgamento do [ora] recorrente”, o que faria “impossível a caracterização de irregularidade”.

38.47. Seria pacífico “tanto na doutrina quanto na jurisprudência” o entendimento de que “irregularidade não se presume”, o que faria indispensável “a inequívoca demonstração de que o agente se utilizou de expediente e/ou conduta ilícita para cometer as irregularidades”.

38.48. A “análise do Julgador sobre a imputação de irregularidade” haveria que “primar pela demonstração do mínimo indício de irregularidade a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório”.

38.49. Dessa forma, a conduta imputada ao ora recorrente haveria que “conter a descrição do dolo”, vale dizer, “a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica” ou “a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria”.

38.50. O recorrente invoca as seguintes decisões judiciais nesse sentido proferidas em ações civis de improbidade administrativa, que na sua visão se aplicariam ao processo de controle administrativo por analogia:: AgRg no AREsp 673.946/RN, Segunda Turma, da relatoria do ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2016; AgRg no AREsp 173.860/MS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Herman Benjamin, DJ 18/05/2016; AgRg no RESP 1.395.625/PE, Primeira Turma, da relatoria do desembargador federal convocado Olindo Menezes, DJ 22/02/2016; EDcl no Ag 1.092.100/RS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, DJ 31/05/2010.)

38.51. À peça 290, p. 7-14, o recorrente afirma que “não contribuiu para as supostas irregularidades apontadas”. Não haveria nexos causal “entre conduta e dano”. Ele não haveria participado das “supostas irregularidades”, razão por que se aplicaria ao caso concreto entendimento emanado em “recente julgado pelo TCE no acórdão 55/2014” (sic), mediante o qual se teria “reconhec[ido] a impossibilidade de qualquer responsabilização” do ora recorrente.

38.52. O recorrente asseve que “[n]ão houve qualquer tipo de prática ilícita [...] em sua participação no Programa de Remuneração por Atingimento de Metas”, visto que:

a) o programa teria sido “desenvolvido pelo empregador SENAC/ARRJ e [...] extensivo a todos os empregados, sendo esta remuneração variável integrada ao contrato de trabalho firmado entre empregado e o empregador”;

b) teria havido avaliação de desempenho realizada por representante legal da organização em que teria restado “constatado por meio dos resultados alcançados definidos pelos critérios de meritocracia” que o ora recorrente “foi devidamente enquadrado nas regras de pagamento, haja vista que para além de cumprir as metas estabelecidas por seu empregador, superou-as”;

c) a sua participação no programa de metas e “a percepção dos valores auferidos” teriam tido lugar “em estrita observância as normas previstas a época, bem como dentro dos mais corretos preceitos da boa-fé”.

38.53. Não haveria “evidência de conduta de má fé, culpa ou dolo” atribuível ao ora recorrente “que revele a presença de um comportamento desonesto”.

38.54. Neste processo, a “conduta atribuída como danosa refere-se responsabilidades de dirigentes da alta cúpula da instituição”. Não haveria relação entre a conduta do ora recorrente e “os pagamentos realizados, autorização para repasses de recursos ou instituição do próprio Programa”.

38.55. Por isso, o julgamento impugnado constituiria não observância do princípio da presunção da inocência.

38.56. O recorrente discorre acerca do brocardo jurídico de que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" e discorre acerca dele.

38.57. Assevera que "tão somente estava cumprindo ordens e não era responsável por estabelecer as políticas de remuneração", mas antes cumpri-las "de acordo com os critérios anteriormente estabelecidos". Não teria sido "responsável por qualquer ato de pagamento ou mesmo por emitir/ autorizar/ ordenar qualquer tipo de despesa ou pagamento".

38.58. Diante disso, seria de aplicar no caso concreto o infratranscrito entendimento em que teria sido fundada decisão monocrática proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) no ARE 696.316:

[E]sta Corte firmou o entendimento de que é imprescindível a comprovação da má-fé do administrado para a configuração do dever de ressarcimento de valores indevidamente recebidos por erro da administração.

38.59. O recorrente invoca também entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmados no REsp 488.905/RS e no Agravo de Instrumento 1.296.976-PI, no sentido da "inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados".

38.60. À peça 296, p. 3-10, o recorrente Luiz Felipe Santos Gião diz inexistirem "elementos nos autos que permitam concluir que os beneficiários concorreram para que o referido programa fosse implementado" ou "para que seus termos os favorecessem em detrimento de outros empregados", razão por que "o ato de receber os valores, por si, não constitui nexos suficiente para a responsabilização pretendida".

38.61. Aplicar-se-ia ao caso concreto a infratranscrita Súmula-TCU 106:

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

38.62. O recorrente invoca os infratranscritos entendimentos do Tribunal:

É possível a dispensa de reposição ao erário de valores recebidos indevidamente em razão de erro operacional da Administração no pagamento de benefício pensional quando constatada a ausência de qualquer participação do beneficiário na falha e não houver evidências de má-fé. (Acórdão 2390/2022 - Segunda Câmara)

PESSOAL. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS" EM DESCONFORMIDADE COM AS FUNÇÕES/CARGOS EXERCIDOS. "OPÇÃO". EC 20/1998. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. DISPENSA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS DE BOA-FÉ. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DETERMINAÇÕES. (Acórdão 1599/2019 – Plenário, Processo 034.201/2016-5; Data da sessão 10/07/2019/ Relator Benjamin Zymler)

38.63. Os pagamentos reputados indevidos teriam sido feitos em "relação empregatícia regida pelas normas da Consolidação das Leis Trabalhistas", como faria ver documentação juntada aos autos.

38.64. O ora recorrente não teria sido “responsável por quaisquer assuntos relativos à expedição de resoluções, ordens de serviços, ou ordenamento de pagamentos ora questionados”, de modo que “lhe cabia, única e exclusivamente, executar serviços os quais lhe eram determinados e/ou apresentados por seus superiores hierárquicos”. Não teria ele, na condição de ocupante de “cargo de presidência e/ou direção”, “cri[ado] e concretiz[ado] o Programa de Remuneração por Atingimento de Metas”.

38.65. Os arts. 28, inciso II, alínea "g", e inciso IV, alínea "b", e 44 do Decreto 61.843/1967, mediante o qual se aprovou o Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial “em nada se referem às condutas e atribuições do [r]ecorrente enquanto funcionário do SENAC/RJ”.

38.66. O programa anteriormente mencionado teria sido aprovado em reunião Ordinária do Conselho Regional do SENAC realizada em 2009, um ano antes da sua apresentação aos funcionários, sem que questionamentos houvessem sido feitos acerca da sua “legalidade/conformidade”, de sorte que o ora recorrente não poderia supor a irregularidade do programa.

38.67. Teria sido dito na “apresentação do [p]rograma” que este estava “devidamente previsto”, que teria sido “aprovado na Resolução Senac/RJ CR nº 004/2011” e que “os funcionários deveriam observar as obrigações ali estipuladas”. Em face da celebração de contrato de trabalho e da necessária observância do “princípio da subordinação, intrínseco à relação entre as partes”, incumbia ao ora recorrente, “de boa-fé e sem alternativa, realizar as atividades estipuladas pelos seus superiores e trabalhar para alcançadas as metas ali fixadas pela Diretoria”, sob pena de repreensão e demissão.

38.68. Com isso, ver-se-ia que o ora recorrente:

a) não “exerc[eu] cargo na Presidência, Diretoria, Conselho Regional (CR), ou qualquer outro órgão deliberativo ou cargo que tivesse responsabilidade por estabelecer as políticas de remuneração e/ou ordenar as despesas discutidas nos autos”;

b) como funcionário, trabalhou sob o regime celetista. Nessa condição de empregado, não poderia se recusar a executar o programa ou fazer “questionamentos”, de modo que não teve alternativa a aderir ao programa apresentado por seus superiores hierárquicos, “executar os serviços, e, posteriormente, ser avaliado diante das metas estabelecidas por terceiros (superiores)”.

38.69. Os “atos praticados” pelo ora recorrente teriam consistido exclusivamente em prestação de serviços e o “Regimento das Unidades Senac/RJ da época” não atribuiria a quem ocupasse seu cargo ações “relacionadas aos atos de responsabilidade elencados nesta Tomada de Contas Especial”, de maneira que inexistiria motivo para ele “responder pelas supostas irregularidades praticadas por superiores hierárquicos”.

38.70. Por essa maneira, não haveria nos autos comprovação de existência de “nexo entre a conduta atribuída ao [ora] [r]ecorrente, que na realidade tão somente cumpriu ordens, e a responsabilidade sobre as supostas irregularidades do [p]rograma”.

38.71. O recorrente invoca o Acórdão 55/2014 proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, em que aquela Corte teria reputado ilegítima a figuração no polo passivo da relação de controle administrativo “aqueles que não participaram diretamente das condutas geradoras”, o que faria impossível a “responsabilização de funcionário nesta situação”.

38.72. O pagamento recebido pelo ora recorrente teria sido “recebido de boa-fé”, teria caráter alimentício e teria sido devidamente tributado, “deduzido e informado na Declaração de Imposto de Renda”.

38.73. O ora recorrente faria jus ao recebimento do pagamento por haver atingido as mencionadas metas acordadas pelo Programa apresentado pelos seus superiores e seria altamente capacitado, o que haveria contribuído para “o atingimento/superação das metas”, de modo que não teria havido dano ao erário.

38.74. Não seria razoável “caracteriza[r] como conduta dolosa ou culposa” o “recebimento de valores por serviços efetivamente prestados” pelo ora recorrente, “avaliados pelos seus gestores e superiores, em Programa formalmente previsto e apresentado pela Presidência e pela Direção do Senac/RJ”.

38.75. Diante disso, seria de ver “que as supostas condutas irregulares atribuídas ao [ora] [r]ecorrente carecem do elemento subjetivo do dolo ou culpa”.

38.76. Diante da “ausência de dolo ou culpa”, não seria possível “a presunção de irregularidade das condutas” no “entendimento de doutrina e jurisprudência”. Seria mister “a evidente e expressa demonstração e comprovação de que o agente se utilizou de expediente e/ou conduta ilícita para cometer as irregularidades”. Por esse modo, tampouco seria possível “a caracterização de irregularidade da conduta e a respectiva responsabilização/imputação de irregularidade”.

38.77. Neste sentido seria também “o disposto na Lei nº 13.655/2018, cujo artigo 1º alterou os artigos 20 a 30 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)” e “no Decreto nº 9.830/2019, que em seu artigo 12 dispõe sobre a responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro”.

38.78. Concluir-se-ia que “não há nexos de causalidade entre a conduta do [ora] Recorrente” e que “é indevida a atribuição [a ele] de responsabilidade [...] pelos fatos narrados nesta tomada de contas especial”.

38.79. À peça 308, p. 4-6, a recorrente Iris Almeida Rabetim Duarte assere que “em nenhum momento teve gestão ou capacidade de gerência administrativa” para “alterar sua condição de trabalho, instituída através do contrato de trabalho feito através de processo seletivo de trabalho”.

38.80. A recorrente invoca entendimento do Superior Tribunal de Justiça emanado no enfrentamento do Tema 1009 no âmbito daquela Corte no sentido de que descabe a “reposição ao erário” de “valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente em razão de erro operacional da Administração Pública” ou em razão de “erro na interpretação legal”, em homenagem aos princípios da “proteção das confianças legítimas” e da “presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos”.

38.81. Nesse sentido seria também o entendimento daquela Corte emanado no enfrentamento do Tema 531, em que teria firmado a seguinte tese:

quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

38.82. A Corte Especial do STJ, ao julgar o MS 19.260/DF, relatado pelo Min. Herman Benjamin, teria reputado descabida

a devolução ao erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar (AgRg no AREsp 7 66.220/DF, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2015).

38.83. No mesmo sentido seriam os seguintes precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rei. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no REsp 1.560.973/RN, Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016; AgRg no AREsp 766.220/DF, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015; AgRg no AREsp 58.587/SE, Rei. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/08/2015; AgRg no AREsp 422.607/DF, Rei. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2014; AgInt no REsp 1.598.380/MG, Rei. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2016.

38.84. Os “pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo) não embasado[s] em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração” estariam sujeitos à devolução, ressalvada a hipótese em que “o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido”.

38.85. Na sessão de julgamento de 24/4/2019, o Ministro Relator teria submetido os REs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL à Primeira Seção do STJ “em questão de ordem, para propor o prosseguimento da Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese relativa ao Tema n. 531 do STJ”. Haveria sido feita “determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 2/5/2019)”.

38.86. À peça 321, p. 3, a recorrente Lílian Silva Ribeiro assevera que “recebeu de boa fé” os pagamentos feitos em folha de pagamento.

38.87. Os valores recebidos haveriam correspondido a “resultados atingidos” tanto individualmente pela ora recorrente como por equipes “mensurados conforme indicadores e relatórios institucionais divulgados pela instituição” em consonância com normas e “métricas para elaboração dos contratos de metas dos colaboradores”. O contrato de metas celebrado pela ora recorrente haveria sido formalmente pactuado em 2010, subscrito por ela e “por sua gerência, em subordinação à Superintendência e Diretoria da época”.

38.88. À peça 321, p. 4-5, a recorrente afirma que “a conduta [a ela] imputada” careceria da “descrição do dolo”.

38.89. A questão posta neste processo de controle administrativo consistiria na “aderência do programa ao perfil das normativas da instituição à luz desta Corte” e seria de ver que a ora recorrente careceria de “ingerência [...] nas definições dos critérios e normativas para implantação do programa bem como sua aprovação jurídica, aderência e atendimento às definições compatíveis à vista de seus órgãos reguladores”.

38.90. Descaberia lhe imputar “irregularidade ou dolo na administração de recursos públicos” porque “houve contraprestação dos serviços, demonstração de boa fé no cumprimento do contrato de metas estabelecido, com ampla divulgação e mensuração de resultados atingidos por avaliação de desempenho”, de sorte que “não se configur[ou] qualquer dolo ou culpa ou má-fé” da ora recorrente, condição cuja satisfação seria mister para ter por caracterizada irregularidade, a fim de “possibilitar a ampla defesa e o contraditório”.

38.91. Dessa maneira, “a conduta imputada” à ora recorrente “teria de conter a descrição do dolo”, “a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica”, exigível para a “configuração do ilícito administrativo”. Condenar previamente a

ora recorrente “sem que haja objeto e definição objetiva de dano de sua conduta” constituiria afronta ao princípio da presunção da inocência.

Análise

38.92. As alegações não merecem prosperar.

38.93. A Corte fulcrou a decisão objurgada na ocorrência de “dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico”, como previsto expressamente no art. 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992.

38.94. Da leitura desse dispositivo se vê sem dificuldade que basta a ocorrência do dano ao erário para que caiba o julgamento da irregularidade das contas nela previstas. Não há condicionamento, como na hipótese prevista na alínea “b” do mesmo dispositivo, de “**prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.**” [grifou-se]

38.95. Equivale a dizer que a situação fática subsumível à hipótese prevista no art. 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992 se constitui ante a ocorrência, por si só, de dano ao erário resultante de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico.

38.96. Dito ainda de outro modo, não há condicionamento nesse dispositivo legal à prática de ato causador de dano ao erário, mas antes à mera ocorrência do fato administrativo consistente no dano mencionado – no caso concreto, concretizado com o recebimento pelas responsáveis dos valores pagos indevidamente.

38.97. Poder-se-ia estribar o dispositivo no infratranscrito art. 876 do Código Civil brasileiro, aplicável apenas supletiva e subsidiariamente ao processo de controle administrativo porque regedor de relações jurídicas de Direito Privado:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

38.98. Com efeito, tal regra consagra um princípio comezinho em Direito: o da vedação do enriquecimento sem causa.

38.99. Não é outra a razão por que, como anotado no item 47 da fundamentação da decisão impugnada (peça 247), é ampla a jurisprudência deste Tribunal, fulcrada no enunciado da Súmula-TCU 249, no sentido de que a reposição ao erário de valores recebidos indevidamente é obrigatória, independentemente de boa-fé do beneficiário, quando se tratar de erro operacional da Administração, pois a dispensa de ressarcimento somente se admite na hipótese de erro escusável de interpretação da lei (Acórdãos 6.707/2020-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, e 6.617/2019-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo).

38.100. Assim, não têm o condão de fazer ver erro de julgamento as asserções no sentido de não reprovabilidade das condutas dos ora recorrentes, como não terem agido de má-fé e não terem concorrido para a prática do ato de gestão de que resultaram os pagamentos indevidos.

38.101. Pelo mesmo motivo, não os socorre a invocada inclusão no Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) dos seus arts. 20 a 29 mediante a Lei 13.655/2018.

38.102. Nada obstante, não é demasiada a lembrança de que se regulamentou o disposto no art. 28 da LINDB por meio do art. 12 do Decreto 9.830, de 10/6/2019, cujo § 1º estabelece uma gradação de

culpa: [i] a culpa grave, caracterizada por “ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”; e [ii] a culpa não grave, logicamente não caracterizada por “ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O mesmo § 1º estatui que o incurso em conduta com culpa grave, por seu turno, caracteriza a prática de erro grosseiro, ali definido como “manifesto, evidente e inescusável”.

38.103. No caso concreto, o Tribunal não fundou a decisão sequer em conduta reprovável com culpa não grave dos ora recorrentes, mas antes exclusivamente no fato consistente na ocorrência de dano ao erário ante o recebimento por eles de valores que não lhes eram devidos.

38.104. Na transcrição que fez de trecho da fundamentação da decisão monocrática proferida no âmbito do STF no ARE 696.316, referida no subitem 38.58 desta instrução, o recorrente Dalmir Caetano omitiu o trecho restritivo do seu sentido destacado em negrito a seguir:

Em casos análogos ao presente, esta Corte firmou o entendimento de que é imprescindível a comprovação da má-fé do administrado para a configuração do dever de ressarcimento de valores indevidamente recebidos por erro da administração. [grifou-se]

38.105. Ali se cuidava de cumulação ilegal de vantagens por servidor público efetivo, situação fática não análoga à objeto destas contas. Daí que aquele entendimento não se aplica ao caso concreto.

38.106. As decisões judiciais invocadas pelo recorrente Dalmir Caetano referidas no subitem 38.59 e pela recorrente Iris Almeida Rabetim Duarte referidas nos subitens 38.80 a 38.85 desta instrução não vinculam o Tribunal em razão do exposto nos subitens 35.25 a 35.28 desta instrução. Ademais disso, cuidam de situação fática diversa da objeto destas contas especiais, dado que os ora recorrentes não receberam os pagamentos em questão na qualidade de servidores públicos efetivos e não se trata aqui de erro operacional ou de interpretação de norma, mas antes de pagamento previsto em normas internas do Senac/RJ reputado pelo Tribunal contrário a princípios jurídicos informadores da ação da Administração Pública, a exemplo dos princípios da universalidade, equidade, isonomia, imparcialidade, razoabilidade e moralidade administrativa.

CONCLUSÃO

39. Das análises empreendidas relativamente ao mérito do recurso se conclui que:

a) não é nula a decisão combatida pela alegada não observância no julgamento destas contas dos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) não prescreveu a pretensão do Estado ao ressarcimento do erário;

c) os julgamentos desta Corte de Contas não se vinculam a entendimentos emanados pelo Ministério Público especializado;

d) é antijurídico, por contrário a princípios jurídicos citados na fundamentação da decisão, o pagamento bonificações acima das consideradas razoáveis, direcionadas a um grupo específico de funcionários do Senac/RJ por meio de programa de remuneração por atingimento de metas;

e) a decisão objurgada não se fundou faticamente no incurso dos ora recorrentes em conduta reprovável, mas antes no fato consistente em recebimento por eles de valores que, por indevido, constituiu dano ao erário;

40. Registre-se, por fim, que às peças 300, p. 1 e 7-8, 314, p. 1 e 7-8, e 315, p. 1 e 7-8, as recorrentes Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas e Letícia Ester Cruz da Silva pugnam pela feita de “publicações e intimações” em nome de seus advogados e pela produção de sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso. Cabe deferir o pedido nos termos do art. 168

do RI/TCU. A notificação dos interessados acerca do deferimento do pedido deve ser realizada por meio da publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial ou no portal do Tribunal na internet, nos termos do art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 141, § 4º, do RITCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante o exposto, submete-se à consideração superior esta análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 10.230/2023-TCU-2ª Câmara (peça 294), mantido mediante o Acórdãos 84/2024-TCU-Segunda Câmara (peça 319), e se propõe, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992 e nos arts. 277, inciso I, e 285 do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) deferir o pedido de sustentação oral formulado pelas recorrentes Luciana Cavalcanti Barros, Ana Maria de Freitas e Letícia Ester Cruz da Silva, nos termos do art. 168 do RI/TCU, e notificar seus advogados do deferimento, nos moldes do art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 141, § 4º, do RI/TCU;

c) doravante, em atendimento a requerimento nesse sentido formulado à peça 290, p. 14, enviar, com fulcro no art. 145, § 4º, do Regimento Interno, os instrumentos de comunicação processual destinados a Dalmir Caetano para seu procurador Sérgio Lopes Jund Filho, OAB/RJ 179.256;

d) notificar da decisão sobrevinda as recorrentes e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.

À consideração superior.

TCU, AudRecursos, 1ª Diretoria, em 21 de junho de 2024.

[assinado eletronicamente]

FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO

Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6