

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 003.159/2011-6

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional do Paraná – Senac/PR.

Responsáveis: Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, CPF n. 126.828.539-00, ex-Presidente do Conselho Regional; Érico Mórbi, CPF n. 008.648.469-91, ex-Diretor Regional; e Lauro Cesar Levandoski, CPF n. 089.103.089-15.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PAGAMENTOS DE SALÁRIOS SEM A RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO.

Julgam-se irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito, em face do recebimento e/ou pagamento de salários sem a devida contraprestação de serviços.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão n. 80/2011 – Plenário (Peça n. 5), com o objetivo de apurar as responsabilidades pelos débitos relativos a pagamentos de salários, sem a respectiva contraprestação de serviços, efetuados pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Paraná – Senac/PR ao Sr. Lauro Cesar Levandoski, no período de 1º/04/1996 a 06/01/1998.

2. No bojo do TC 013.817/1997-3 (Denúncia), esta Corte encontrou fortes indícios de pagamento de salários pelo Senac/PR a diversos funcionários contratados, sem a devida contraprestação laboral, tendo então determinado ao ente que se abstinhasse de promover “o pagamento de salário mensal a pessoas que não prestam serviços efetivos ao Senac”, bem como que regularizasse a situação dos funcionários ali nominados, dentre eles o Sr. Lauro Cesar Levandoski (Decisão n. 617/1998 – Plenário).

3. Posteriormente, por ocasião do julgamento da prestação de contas do Senac/PR relativa ao exercício de 1997 (TC 550.147/1998-5), foi prolatado o Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal instou o ente a adotar as medidas necessárias com vistas a promover a restituição aos seus cofres dos salários pagos indevidamente às 14 (quatorze) pessoas ali relacionadas, que não prestaram serviços para justificar tais benefícios, incluindo-se neste rol o Sr. Lauro Cesar Levandoski.

4. O Senac/PR, em atendimento ao **decisum supra**, designou um Grupo de Trabalho para apurar os fatos, quantificar os salários pagos e indicar os possíveis responsáveis pela ocorrência (Peça 1, pp. 5 e 6). O resultado está na documentação constante da Peça 1, pp. 7/137.

5. Esta Corte, por sua vez, ao realizar o monitoramento do cumprimento da determinação constante do Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara, ordenou a criação de processos apartados de tomada de contas especial para cada um dos 14 funcionários “fantasmas” do Senac/PR (Acórdão n. 80/2011 – TCU – Plenário).

6. Após isso, foram os responsáveis citados para apresentarem alegações de defesa sobre as irregularidades a eles atribuídas, tendo carreado aos autos os elementos de defesa constantes das Peças ns. 20 a 22.

7. Na instrução da Peça n. 24, a Secex/PR assim resumiu e examinou as defesas oferecidas pelos responsáveis:

“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-empregados a comparecer nos autos e apresentar defesa e/ou esclarecimentos na época dos fatos.

Aduziram 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 processo. O Sr. Frederico Wiltemburg 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 [prolatada pelo Ministro Benjamin Zymler], do Acórdão 555/2003 – TCU – 2ª 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 04/09/2008, protocolizou junto ao TCU o Ofício 1428, no qual solicitou orientações acerca do andamento do processo interno, face aos requerimentos dos 14 ex-funcionários de reabertura do processo original. Tal orientação resultou no Acórdão n. 895/2010 – TCU – 1ª Câmara, por meio do qual 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 à 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 ns. 1.540/2009 – 1ª Câmara, 2.329/2006 – 2ª Câmara e 2.647/2007 – Plenário. Como os responsáveis foram devidamente citados por este Tribunal, não podem alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de serem ouvidos.

Quanto à suscitada nulidade do Acórdão n. 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 desta oitiva 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 n. 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, mediante o qual inspetores, com base em depoimentos de alguns servidores apontaram, entre outras irregularidades, 14 funcionários ‘fantasmas’, dentre os quais foi incluído.

Alegou que nem ele nem 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 são

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 à 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 n. 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 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 n. 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 n. 92/2011 – TCU – Plenário).

9. Compete esclarecer que no Acórdão n. 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’; 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; 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 n. 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, como ordenadores de despesas, dos pagamentos indevidos realizados no período apurado”.

8. Nesse contexto, a unidade técnica propõe ao Tribunal rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, Érico Mórbi e Lauro Cesar Levandoski, julgando irregulares as presentes contas e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito apurado (Peças ns. 24, 25 e 26).

9. Sugere, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 a cada um dos responsáveis e a autorização para a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação.

10. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifesta-se de acordo com a Secex/PR, acrescentando proposta de envio de cópias da deliberação que vier a ser prolatada ao Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná.

É o Relatório.