

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente Tomada de Contas Especial foi instaurada por força do Acórdão n. 80/2011 – Plenário, 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. Reginaldo Felício Piekarski, de 2/1/1995 a 7/1/1998.

2. Nesta fase processual, examinam-se os Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Érico Mórbi, Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg e Reginaldo Felício Piekarski em face do Acórdão n. 7.416/2012 – 2ª Câmara, mediante o qual suas contas foram julgadas irregulares, com condenação solidária ao pagamento dos débitos ali indicados, e fora imposta a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 a este último responsável.

3. Consoante se colhe dos autos, os responsáveis foram notificados de suas condenações em 29/10/2012 (peças ns. 59, 60 e 62), tendo opostos os presentes Embargos Declaratórios em 5/11/2012 (peças ns. 64, 65 e 66), o que demonstra a tempestividade das peças recursais.

4. Dessa maneira, considerando que os presentes Embargos de Declaração atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei n. 8.443/1992, eles merecem ser conhecidos.

5. De início, cabe observar que o Sr. Érico Mórbi optou pela revelia quando instado a apresentar alegações de defesa na fase instrutória desta TCE, fato que culminou com o prosseguimento do processo, a teor do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992, e o consequente julgamento pela irregularidade de suas contas com a condenação acima mencionada.

6. Assim, uma vez que os argumentos ora apresentados não compuseram o processo na fase apropriada, naturalmente não havia como analisá-los e respondê-los em tópicos específicos do acórdão recorrido.

7. Entretanto, isso não torna omisso o julgado em aspecto algum agora trazidos pelo embargante, visto que todo o juízo formulado deu-se com base nos elementos constantes dos autos, consoante se verificará do exame a seguir delineado.

8. Em síntese, os argumentos oferecidos pelos interessados consistem em questionamentos sobre a origem dos valores cobrados mediante o Acórdão n. 7.416/2012 – 2ª Câmara, o que demonstraria, no entendimento dos embargantes, a ocorrência de omissão a ser sanada.

9. Suscitam, ainda, a falta da ampla defesa e do contraditório no transcorrer de todo o processo, sendo mencionada, também, a interposição de Recursos de Reconsideração não devidamente examinados pelo TCU.

10. Em que pese a semelhança observada nas razões recursais, apresentei, no item 4 do Relatório precedente, de forma individualizada, as alegações em questão.

11. As alíneas **c** e **e** do subitem 4.1, **a**, **b** e **c** do subitem 4.2 e **b**, **e** e **g** do 4.3, todos do Relatório antecedente, referem-se à alegação de omissão quanto à origem dos débitos indicados no Acórdão n. 7.416/2012 – 2ª Câmara. Entretanto, constam dos itens 2/8 do Relatório que embasou o Acórdão recorrido as motivações requeridas, que agora devem ser rememoradas.

12. 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 à entidade que se abstinisse de promover “o pagamento de salário mensal a pessoas que não prestam serviços efetivos ao Senac”, bem como que regularizasse a situação dos empregados ali nominados, dentre eles o servidor Reginaldo Felício Piekarski, admitido em 2/1/1995, no cargo de Auxiliar Administrativo.

13. 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 as quatorze pessoas ali relacionadas, que não prestaram serviços para justificar tais benefícios.

14. 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. O resultado está na documentação constante da peça n. 1, pp. 7/155.

15. De acordo com as apurações do aludido Grupo, não foram encontrados documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços dos ex-empregados do Senac/PR, referidos na Denúncia, objeto do TC-013.817/1997-3, retromencionado.

16. Os exames levados a efeito pelo Grupo referiam-se a fichas funcionais e documentos pessoais do responsável, disponibilizados pelo Senac/PR, não havendo, todavia, registros de controles de horário e frequência emitida em nome do responsável, tampouco outros elementos que pudessem evidenciar a realização de atividades relacionadas aos valores pagos, ainda que fora das dependências do Senac/PR.

17. Mesmo após solicitações da entidade neste sentido junto aos envolvidos, não foram encaminhados os elementos comprobatórios pertinentes (Peça n. 1, pp. 19/21 e 46/48).

18. Dadas as evidências acima, este Tribunal 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 – Plenário).

19. Com respeito às alegações de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, ora apresentadas (alínea **b** do subitem 4.1 e alíneas **c** e **d** do subitem 4.3 do Relatório antecedente), os Srs. Reginaldo Felício Piekarski e Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg já ofereceram argumentos de semelhante teor, como se verifica do Relatório alusivo ao Acórdão n. 7.416/2012 – 2ª Câmara:

“Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Reginaldo Felício Piekarski (Peças 22 e 39)

(...)

11. Na primeira manifestação de defesa (Peça 22), o Sr. Reginaldo Felício aduz, em resumo, que a Tomada de Contas Especial em apreço é objeto de denúncia do Sr. Pedro Ribeiro dos Santos, ex-empregado do SENAC, na qual ele acusa 14 pessoas de terem recebido pagamento de salário mensal sem terem prestados serviços ao SENAC, e que, isso nada mais é que uma vingança pessoal do referido denunciante (Peça 22, p. 6).

12. Contesta a inspeção desta Secex/PR realizada no SENAC para apurar a procedência da aludida denúncia, vez que as pessoas arroladas não foram ouvidas, nem puderam produzir suas próprias provas e defesas e que, somente decorridos 15 anos do feito de denúncia, aquelas pessoas foram citadas pelo TCU, concedendo-lhes prazo para a ampla defesa (Peça 22, p.6).

(...)

14. Afirma que o SENAC não disponibilizou os documentos contendo as informações individuais específicas de sua pessoa, o que prejudicou a produção de provas para sua defesa pessoal e, ademais acrescenta que transcorridos quase 15 anos, qualquer iniciativa sua de apresentar defesa, sem a referida documentação, seria prejudicada, não teria êxito.

15. Questionou a legalidade dos termos do Ofício n. 299/2011 – TCU, de 24/03/2011 (Peça 14), visto que sua citação deveria ter sido efetuada durante a fase de instrução dos autos, uma vez que ele deveria ter sido previamente informado das acusações que pesam contra sua pessoa (Peça 22, p. 6-8).

16. De passagem, menciona a Lei n. 9.784/1999 (que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Federal) e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para invocar a revogação, prescrição e anulação dos autos presentes ante a ausência do direito ao contraditório e a ampla defesa, ou seja, trata-se de típica situação de cerceamento do direito de defesa (Peça 22, p. 9-11).

(...)

Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg em atendimento ao Ofício n. 162/2012 – TCU/SECEX/PR (Peça 38).

(...)

19. Acusou o Senac/PR de não ter disponibilizado as fotocópias dos documentos solicitados pelos demais 14 empregados citados nos autos, documentos esses necessários para produção de provas materiais para a defesa deles e, ainda por cima disso, comete o absurdo de requerer [deles] informações sobre ‘onde poderiam estar tais documentos’, vez que, após muitos (quase 15 anos) esses documentos não poderiam mais estar em poder da referida entidade.

20. Alegou ainda que todos os 14 ex-empregados 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, uma vez que constam dos arquivos do Senac/PR documentos comprobatórios do labor profissional dos empregados arrolados.

21. Argumentou que, diante da falta dos referidos documentos, restava tão somente aos empregados acusados a indicação de testemunhas que confirmariam o fato de que os citados empregados trabalharam regularmente no Senac/PR no período de tempo apurado pela auditoria e, que, ainda assim, o TCU não ouviu essas testemunhas.

22. Manifestou-se inconformado com o fato de, à revelia de sua pessoa na condição de Presidente Regional do Senac/PR, ter sido injustamente citado via ofício por esta Secex/PR para responder solidariamente por irregularidades pela existência no Senac/PR de 14 empregados ‘fantasmas’, sem que, naquele momento, tenham cumprido o devido processo legal, sem que o direito de acesso à ampla defesa lhe tenha sido assegurado.”

20. As alegações de defesa foram examinadas pela Secex/PR da seguinte forma, conforme constou da instrução parcialmente reproduzida no Relatório que fundamentou a Deliberação embargada:

“Análise Técnica das alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Reginaldo Felício Piekarski em atendimento ao Ofício n. 299/2011 – TCU/SECEX/PR (Peça 14)

24. Preliminarmente, é de se destacar que a análise das alegações de defesa fundamentou-se nos documentos colhidos pelo Grupo de Trabalho designado pela Portaria 20/2008, de 12/5/2008 do Senac/PR (Peça 1, p. 5-6).

25. Quanto à reclamação de não ter sido ouvido ou chamado a prestar esclarecimentos durante o período de inspeção desta Secex/PR, verifica-se que no item 10 do Relatório que fundamentou o Acórdão 555/2003 – 2ª Câmara, restou consignada à constatação da existência de 14 ‘empregados fantasmas’ que não prestavam serviços ao Senac/PR, conforme comprovam declarações assinadas pelos próprios gerentes de setores de administração onde supostamente se encontravam lotados (Peça 1, 12-14).

25.1. Ainda sobre isso, faz-se oportuno lembrar que o responsável não atendeu as solicitações oficiais do Grupo de Trabalho quando, então, foi inquirido a prestar informações minuciosas sobre os setores ou unidades internas do Senac/PR onde tenha prestado serviços, bem como a indicar, para fins de oitivas, os colegas com os quais teria trabalhado, em clara atitude de omissão (Peça 1, p. 12-14).

26. A respeito da alegação de que sua citação solidária nos autos foi ilegal e injusta, por não ter ocorrida previamente à fase inicial do processo de tomada de contas especial, cabe esclarecer que a atuação deste Tribunal obedece [à ritualística própria] (...) [sendo que] a citação só ocorre depois de esgotadas todas as medidas cabíveis para o saneamento das irregularidades no âmbito da administração interna e após instaurada a competente tomada de contas especial, o que, no presente caso, foi o que, de fato, corretamente aconteceu.

27. Sobre a ausência do devido processo legal bem como o cerceamento de seu direito de acesso à ampla defesa, como consequência do longo tempo de demora decorrido entre a época da ocorrência dos fatos e a instauração/tramitação do processo até o momento de sua qualificação nos autos, não procede essa alegação.

27.1. Ou seja, sobre isso, não assiste razão ao responsável, vez que os arts. 160, § 1º e 162, do Regimento Interno do TCU, consignam que a apresentação de alegações de defesa como o momento oportuno e específico no qual o responsável tem assegurado o seu direito de acesso à ampla defesa e ao contraditório, direito esse que foi assegurado ao Sr. Reginaldo Felício, no momento em foi regularmente citado nos autos, razão pela qual não assiste razão às alegações sobre essa questão.

28. Quanto ao pleito do responsável para que as testemunhas indicadas por ele fossem ouvidas, cabe dizer que não compete ao TCU a realização de oitivas de testemunhas ou qualquer outra medida para fins de demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do responsável e eventuais prejuízos causados ao Erário, visto que tal procedimento não está previsto nas normas que regem o Tribunal (Acórdão n. 954/2008 - Plenário).

29. Acerca da cobrança do débito quantificado nos autos, correspondente ao período de 2/1/1995 até 1º/1/1998 (Peça 14, p. 1-2), no caso concreto, não há nenhum reparo a fazer, por tratar-se de quantia de valor proveniente de salários mensais recebidos indevidamente, uma vez que não restou comprovada a efetiva prestação de serviços pelo responsável junto ao Senac/PR.

(...)

Análise Técnica das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Frederico Nicolau Eduardo Witteburg em atendimento ao Ofício n. 162/2012 – TCU/SECEX/PR (Peça 38)

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

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

38. Quanto ao fato de que, à revelia de sua pessoa, ter sido injustamente oficialmente citado por esta Secex/PR para responder solidariamente por irregularidades pela existência no Senac/PR de 14 empregados ‘fantasmas’, cabe ressaltar que o Sr. Frederico Nicolau Eduardo Witteburg, na condição de Presidente Regional e gestor dos recursos públicos federais do Senac/PR, autorizou o pagamento indevido de salário dos mencionados 14 empregados (inclusive, o Sr. Reginaldo Piekarski) e uma vez que até então não restou comprovada a efetiva prestação de serviços deles junto ao Senac/PR, não há como tal alegação possa ser acatada.

(...)

40. Quanto ao outro responsável solidário, o Sr. Érico Mórbi, ex-Diretor Regional do Senac/PR, constata-se que ele não respondeu aos termos do Ofício n. 163/2012-TCU/SECEX-PR, de 28/2/2012 (Peça 32), embora o Aviso de Recebimento comprove que foi devidamente encaminhado ao endereço do responsável e assinado pelo Sr. Orlando Pinheiro (Peça 37).

40.1. Ou seja, considera-se, para fins de efeitos legais, que o responsável em foco tomou ciência do inteiro teor da comunicação consubstancia do ofício **supra** e que, transcorrido o prazo legal, o Sr. Érico não apresentou suas alegações de defesa e nem procedeu ao recolhimento do débito que lhe foi solidariamente imputado e, em consequência disso, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992, tornou-se revel perante o Tribunal de Contas da União.

41. 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 de Contas, entendimento esse ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandado de Segurança 26.210 (Sessão Plenária de 4/9/2008), fato que vem, de forma incontestável, demonstrar a gravidade da conduta do agente que causar dano ao Erário, razão

pela qual não lhe assiste amparo legal sob as regras do Direito Administrativo (Acórdão 92/2011 - Plenário).

42. Cumpre registrar que o Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wilteburg, ex-Presidente do Senac/PR e o Sr. Érico Mórbi, ex-Diretor Regional do Senac/PR, tiveram suas contas relativas aos exercícios de 1996 e 1997 julgadas irregulares, tendo-lhes, em consequência, sido aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, tendo em vista a constatação de autorização do pagamento indevido aos empregados que não prestaram serviços ao Senac/PR (Acórdãos ns. 554/2003 – 2ª Câmara e 555 – 2ª Câmara).

43. Considerando a definição consignada no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para a qual ‘empregado é toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário’.

43.1. Considerando que os responsáveis solidários, os Srs. Frederico Nicolau Eduardo Wilteburg e Érico Mórbi, não conseguiram lograr êxito em comprovar que o Sr. Reginaldo Felício Pierkarski efetivamente prestou serviços ao Senac/PR, no período de 2/1/1995 a 7/1/1998 (Peça 1, p. 7-10).

43.2. Considerando que os documentos juntados aos autos pelo Grupo de Trabalho de que trata a Portaria do Senac/PR n. 20/2008 não permitem concluir que o Sr. Reginaldo Felício Pierkarski tenha, de fato, trabalhado no Senac/PR, bem assim a não comprovação de trabalho subordinado afasta o reconhecimento de vínculo empregatício (TRT 15ª Região - RO 13661/2000-Juiz-Relator Luiz Antônio Lazarim - Diário do Estado de São Paulo - DOESP, de 28/1/2002).

43.3. Diante das considerações acima, entende-se que as presentes contas devam ser julgadas irregulares, com a condenação em débito dos responsáveis, o Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wilteburg (ex-Presidente do Senac/PR) e o Sr. Érico Mórbi (ex-Diretor do Senac/PR), solidariamente com o beneficiário, o Sr. Reginaldo Felício Pierkarski, pelos valores correspondentes ao salário líquido recebido durante o período de vigência do contrato de trabalho, não executado.

ANÁLISE DA BOA-FÉ DOS RESPONSÁVEIS

44. De acordo com os termos do Acórdão 26/2008 – 2ª Câmara, não age com boa-fé quem dá causa à ilegalidade. Por assistir aos [gestores] responsabilidades pela prática do ato e, em decorrência, culpa por sua ilegalidade, não há que se 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.

44.1. Ainda sobre isso, 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’.

44.2. No presente caso, não restou evidenciada a boa-fé na conduta dos responsáveis, vez que as alegações de defesa apresentadas por eles não foram suficientes para elidir a irregularidade apurada nos autos.

44.3. A respeito da responsabilização solidária dos gestores à época dos fatos, não restam dúvidas sobre a participação deles no cometimento da irregularidade apontada nos autos, inclusive como ordenadores de despesa (...).”

21. Quanto aos argumentos indicados nas alíneas a dos subitens 4.1 e 4.3 do Relatório precedente, é de se ter em conta que os embargantes, na fase de encaminhamento de alegações de defesa, as denominaram, de forma indevida, como Recursos de Reconsideração, consoante indicado na instrução acima reproduzida.

22. Verifica-se, portanto, que este Tribunal não deixou de examinar Recursos de Reconsideração interpostos pelos interessados, diferentemente do argumentado, tendo analisado tais elementos como alegações de defesa.

23. Por fim, quanto à alegação do Sr. Reginaldo Felício Piekarski de que não se submetia à obrigatoriedade de bater o cartão de ponto (alínea f do subitem 4.3 do Relatório antecedente), é de se ter em conta que este argumento foi analisado pelo Grupo de Trabalho criado para apurar as irregularidades no Senac/PR, consoante descrevi no parágrafo 16 **supra**.

24. Ademais, devo ressaltar que tal questão é matéria que diz, de forma intrínseca, com o mérito do Acórdão guerreado sendo inatacável, portanto, em sede de Embargos de Declaração.

25. Por todo o exposto, o que se verifica é que os argumentos ora oferecidos, em sede de Embargos de Declaração, repetem, em sua maior parte, o que já foi apresentado a este Tribunal, a título de alegações de defesa, que foram refutadas pela Secex/PR, com apoio do Ministério Público junto ao MP/TCU, cujas conclusões foram endossadas por este Colegiado, conforme exposto na oportunidade da prolação do Acórdão atacado.

26. Nesse sentido, não vejo como dar provimento aos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Érico Mórbit, Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg e Reginaldo Felício Piekarski, que, nesta oportunidade, sob o viés da omissão, buscam rediscutir o mérito de matéria assentada por esta Câmara.

27. Tal desígnio não desafia a espécie recursal escolhida, que constitui via estreita, destinada a esclarecer a decisão embargada, e só em casos excepcionalíssimos importam efeitos infringentes, sendo que os vícios alegados devem ser verificados nos fundamentos da deliberação embargada e/ou na sua parte dispositiva.

28. Conforme tenho enfatizado, os Embargos de Declaração não se prestam à alteração do mérito das decisões atacadas, pois têm por finalidade aclarar ou corrigir os defeitos da Deliberação recorrida, nos termos do art. 34, **caput**, da Lei n. 8.443/1992.

29. Ademais, os Embargos de Declaração objetivam extirpar da decisão embargada o vício da omissão, entendida como “aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida” (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

30. Neste norte tem sido a jurisprudência deste Tribunal (v. g. Acórdãos ns. 92/2004 e 328/2004, do Plenário, e 137/2007 e 6.723/2010, da 1ª Câmara, entre outros julgados), bem como do Supremo Tribunal Federal (RE 327376/PR, DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/02/2005; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005).

31. A título de exemplo, reproduzo trecho de decisão monocrática exarada pelo Min. Carlos Velloso no RE 327376/DF: “Não cabe, por outro lado, em sede de embargos de declaração, rediscutir a matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância. (...). Inviável, portanto, o RE, nego-lhe seguimento.”

32. Dessa forma, não merecem prosperar os argumentos oferecidos pelos embargantes, devendo os responsáveis irrisignados com o teor da deliberação emitida se valer das vias recursais adequadas para provocar a reapreciação da matéria por esta Corte de Contas.

33. Nessas condições, considerando que não foi evidenciado o vício alegado, cabe negar provimento aos presentes Embargos de Declaração.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator