

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. Clovis Stadler de Souza, de 06/11/1992 a 16/12/1997.

2. Nesta fase processual, examinam-se os Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Érico Mórbiis, Clovis Stadler de Souza e Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg (peças ns. 59, 60 e 63), em relação ao Acórdão n. 5.846/2012 – 2ª Câmara, mediante o qual as contas destes e outros responsáveis foram julgadas irregulares, com a sua condenação ao pagamento dos débitos ali indicados, além de terem sido apenados com a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.

3. 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.

4. Os argumentos oferecidos pelos interessados consistem, basicamente, em questionamentos sobre a origem dos valores cobrados mediante o Acórdão n. 5.846/2012 – 2ª Câmara, o que demonstraria, no entendimento dos embargantes, a ocorrência de omissão a ser sanada. Suscitam, ainda, a falta da ampla defesa e do contraditório no transcorrer de todo o processo, sendo mencionada, também, a interposição Recursos de Reconsideração não devidamente examinados pelo TCU.

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

6. As alíneas **c** e **e** do subitem 4.1, **a**, **b** e **d** 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. 5.846/2012 – 2ª Câmara. Entretanto, constam dos itens 6/8 do Relatório que embasou o Acórdão recorrido as motivações requeridas, que agora devem ser rememoradas.

7. 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 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 servidor Clóvis Stadler de Souza, admitido em 06/11/1992, no cargo de Assessor Sênior IN.

8. 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.

9. 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. 7/116.

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

11. 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. Mesmo após solicitações da entidade neste sentido junto aos envolvidos, não foram encaminhados os elementos comprobatórios pertinentes (Peça n. 1, p. 19-21, p. 26-32, p. 39-46).

12. 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).

13. Com respeito às alegações de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, ora apresentadas (alínea **b** do subitem 4.1 e alíneas **c/d** do subitem 4.3 do Relatório antecedente), os responsáveis arrolados na presente Tomada de Contas Especial já ofereceram argumentos de semelhante teor, como se verifica do Relatório alusivo ao Acórdão n. 5.846/2012 – 2ª Câmara:

“Alegações de Defesa do Sr. Frederico Nicolau Eduardo Wilteburg, ex-Presidente (peça n. 36)

O responsável apresentou suas alegações sob o título ‘Recursos de Reconsideração’, nos termos do art. 32, inciso I, da Lei Orgânica do TCU, c/c art. 277, I do Regimento Interno do TCU.

De início, declara ter recebido ofícios contendo o mesmo teor das citações referentes a outros responsáveis solidários, em outros processos, especificando que o teor das citações eterniza a condenação e/ou punição, e faz de conta que está instaurado o contraditório e a ampla defesa.

Alegou que anteriormente foi apresentada defesa, com requerimento para oitiva de testemunhas e que este Tribunal se diz incompetente para a inquirição, e o fato da comissão de sindicância instaurada a fim de elucidar os fatos, apenas ter se limitado a oficiar os acusados determinando prazo para apresentar defesa.

Informa que os acusados de serem ‘fantasmas’ em outros processos já encaminharam ofício ao Senac/PR solicitando fotocópias de documentos que comprovem que prestaram serviços, sem que a entidade tenha cumprido as solicitações e questionam onde estariam tais documentos.

Argumenta que nem o Senac/PR nem o TCU ouviram as testemunhas indicadas e que, decorridos quase 15 anos dos fatos e diante da falta de documentos, apenas restaria ao Senac/PR e ao TCU ouvir algumas das pessoas que trabalharam com o Sr. Clóvis Stadler de Souza, mas nada disso aconteceu e o TCU não considerou as testemunhas como provas.

Questiona, ainda, o motivo pelo qual os 14 funcionários fantasmas não foram convocados à época da auditoria realizada no Senac/PR ou a razão de o Senac/PR não ter prestado os devidos esclarecimentos sobre os fatos, não instaurando o contraditório com direito à ampla defesa.

Explana que foi requerida a prescrição, mas que o TCU entendeu que não, pois já havia julgado as contas do exercício de 1997, julgando-as irregulares, entendendo que houve prejuízo ao erário e que a prescrição não acontece nesses casos.

Discorre sobre o Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara, que julgou as contas do exercício de 1997, dizendo que já estavam condenados há quase 15 anos e emplaca que o referido acórdão deva ser anulado com todos os fatos retroagidos a 1998, data em que foi instaurada a sindicância.

A partir daí tece argumentações de que não houve prejuízo, de que os funcionários trabalharam no Senac/PR e que os poucos documentos acostados a presente tomada de contas especial servem para comprovar que os funcionários trabalharam no Senac/PR.

Insiste que não houve a devida apuração dos fatos e que ocorreram falhas no processo, razões pelas quais requer a nulidade de todos os atos anteriores à citação de quaisquer dos acusados e volta a afirmar que a prescrição está caracterizada, invocando o art. 5º, inciso XLVII, **b**, e a Súmula 103 deste Tribunal: ‘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’.

Argumenta ainda, a partir do Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara, que os responsáveis não teriam sido intimados, sendo que as citações deveriam ter sido feitas de maneira tempestiva e conforme o § 4º do artigo 219 do CPC.

Insiste que não estão sendo respeitados os princípios basilares do direito, a ampla defesa e o contraditório, pois os Acórdãos ns. 555/2003 – 2ª Câmara e 80/2011 – Plenário foram prolatados sem que os recorrentes fossem chamados aos autos para esclarecimentos, e que posteriormente foram intimados a recolherem os valores devidos, solidariamente como os funcionários investigados.

Por fim, solicita que o recurso seja recebido e que seja acolhida a pretensão de a prescrição ser declarada no presente processo, com base no artigo 269, inciso IV do CPC, tendo em vista que decorreram mais de 10 anos dos fatos geradores até a citação dos recorrentes e que sejam anulados todos os atos anteriores à emissão do Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara.

Alegações de defesa do Sr. Érico Mórbiis, ex-Diretor Regional (peça n. 37)

O responsável apresentou suas alegações sob o título ‘Recursos de Reconsideração’, nos termos do art. 32, inciso I, da Lei Orgânica do TCU, c/c art. 277, I, do Regimento Interno do TCU.

Inicialmente, alega que já ocorreram muitos anos, posto as contas se referirem ao exercício de 1997.

Alega que o processo transcorreu normalmente até 2003, e que após o julgamento das contas de 1997 é que se deu o julgamento com o fito de condenar os 14 ex-funcionários considerados ‘fantasmas’ e os diretores da época, de forma solidária, a restituir os valores recebidos a título de salários aos cofres do Senac/PR, inclusive de período anterior ao ano de 1997.

Questiona, também, como o TCU conseguiu quantificar os valores que não foram auditados, alegando, ainda, que este Tribunal os condenou por dedução, não analisando o processo meticulosamente, nem apreciando as provas, tampouco considerando a prescrição e outras nulidades pretendidas no processo.

Também discorre sobre já ter apresentado defesa anteriormente, propondo que testemunhas fossem ouvidas, mas que a comissão de sindicância instaurada apenas se limitou a oficiar os acusados, determinando prazo para apresentarem defesa, sem ter providenciado a devida instrução do processo. Os acusados encaminharam ofício ao Senac/PR solicitando cópias dos documentos, sem que a entidade tenha cumprido o requerimento (...).

Invoca a prescrição do caso em análise, com base no art. 5º, inciso XLVII, b, na Súmula 103 deste Tribunal e no artigo 269, inciso IV do CPC, tendo em vista que decorreram mais de 10 anos dos fatos geradores até a citação dos recorrentes, motivo pelo qual requer sejam anulados todos os atos anteriores à emissão do Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara.

Argumenta que, em 2003, época da emissão do aludido Acórdão da 2ª Câmara, não se efetuou a intimação dos responsáveis, sendo que as citações deveriam ter sido feitas de maneira tempestiva, consoante o § 4º do artigo 219 do CPC.

Alegações de defesa do Sr. Clóvis Stadler de Souza (peças ns. 21 e 38)

De início, informa que exerceu a função de Assessor Sênior IN, não estando obrigado a autenticar cartão ponto devido ao fato de efetuar suas tarefas fora das dependências do Senac/PR, ou seja, em órgão de comunicação (rádios, jornais, televisões, etc.).

Alega que se tivesse sido ouvido em 1997, em seus 64 anos de idade, ainda teria como apresentar fatos e contatos com pessoas que mantivera estreita ligação profissional, e que lembrar fatos do ano de 1992, até a presente data, juntando documentos, é de causar estranheza.

Tenta justificar que é humanamente impossível provar qualquer fato advindo do período desde 1992, invocando que é matéria prescrita.

Registra que, decorridos quase vinte anos de sua admissão, fica difícil formar o contraditório e oportunizar a ampla defesa, sem que o Senac/PR disponibilize documentos capazes de comprovar os fatos.

Na peça 38, o responsável apresenta texto semelhante ao da peça 21, sendo que este está intitulado como Recursos de Reconsideração.

Nessa peça, enfatiza que o acórdão que apurou o fato dos 14 funcionários que receberam salários sem a devida contraprestação de serviços refere-se às contas do exercício de 1997.

Destaca a alusão à prescrição dos fatos, da mesma forma que os demais responsáveis arrolados na presente TCE fizeram em suas alegações de defesa.”

14. 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:

“A análise das alegações de defesa teve como suporte a documentação juntada pelo Grupo de Trabalho designado pelo Senac/PR, por meio da Portaria n. 20/2008 (peça n. 1) e a documentação apresentada pelos responsáveis.

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

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

Compete esclarecer que no Acórdão n. 555/2003 – 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. Clóvis Stadler de Souza, um deles. Sendo que os ex-gestores, ora mencionados, foram responsáveis pela contratação e continuidade dos pagamentos para parte desses funcionários.

O advogado constituído citou o que foi inserido no relatório da referida denúncia, esquecendo-se de citar o acordado por este Tribunal, na Sessão de 10/04/2003 – Plenário, que determinou ao Senac/PR que providenciasse as medidas necessárias com vistas a promover a restituição aos cofres do Senac/PR dos salários pagos indevidamente às pessoas que não prestaram serviços para justificar tais benefícios (Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara).

Assim, o Senac/PR constituiu Comissão de Sindicância, conforme a Portaria n. 20/2008, com o intuito de efetuar o levantamento proposto no Acórdão n. 555/2003 – 2ª Câmara.

No Acórdão n. 895/2010 – 1ª Câmara, foi determinado ao Senac/PR que fosse esclarecido às 14 pessoas envolvidas (relacionadas no subitem 9.4 do Acórdão n. 555/2003 - 2ª Câmara), que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa seriam devidamente respeitados no âmbito da apuração a ser realizada pelo Senac/PR, bem como pelo próprio TCU, em sede de eventual processo de tomada de contas especial, que foi o caso. (...). Como os responsáveis foram devidamente citados por este Tribunal, não podem alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de serem ouvidos.

Análise de boa-fé

Nos termos do Acórdão n. 26/2008 – 2ª 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.

Conclusão

Em síntese, os responsáveis alegam a prescrição dos fatos, o cerceamento da defesa e o não cumprimento do instituto da ampla defesa.

Os assuntos estão devidamente esclarecidos no bojo desta instrução, o que nos leva a considerar que, à luz da jurisprudência desta Corte, as alegações de defesa devem ser rejeitadas, posto os responsáveis não terem apresentado documentos ou fatos que comprovem que o Sr. Clóvis Stadler de Souza prestou serviços ao Senac/PR, no período questionado.”

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

16. Por fim, quanto à alegação de que o Sr. Clovis Stadler de Souza já desempenhava suas funções, com autorização da Presidência, por resolução normativa, com a isenção da obrigatoriedade de bater o cartão de ponto (alíneas **d** do subitem 4.1, **c** do subitem 4.2 e **f** do subitem 4.3 do Relatório antecedente), é de se ter em conta que este argumento é matéria nova em relação aos ex-dirigentes do Senac/PR, não tendo sido por eles mencionada na fase da prolação do Acórdão embargado.

17. Verifica-se, da transcrição da instrução elaborada na oportunidade, que tal argumento somente foi suscitado pelo ex-funcionário, Sr. Clovis Stadler de Souza, mas não foi devidamente comprovado, como se vê das conclusões da unidade técnica, transcritas anteriormente.

18. 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 embargado.

19. Sendo assim, não vejo como dar provimento aos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Érico Mórbi, Clovis Stadler de Souza e Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, que, nesta oportunidade, sob o viés da omissão, buscam rediscutir o mérito de matéria assentada por esta Câmara. Tal desígnio não desafia a espécie recursal escolhida, que constitui via estreita, destinada a esclarecer a decisão embargada, e só em casos excepcionálíssimos importam efeitos infringentes, sendo que os vícios alegados devem ser verificados nos fundamentos da deliberação embargada e/ou na sua parte dispositiva.

20. Conforme enfatizado em várias oportunidades, em regra, 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.

21. 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).

22. 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).

23. 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.”

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

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

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

T.C.U., Sala das Sessões, em 23 de outubro de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator