



Processo Eletrônico TC-003.164/2011-0 (c/ 55 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 80/2011 – Plenário, inserido na Relação 3/2011, Ata 2/2011, Sessão de 26.1.2011 (peça 5), em virtude de irregularidades apuradas no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado do Paraná - Senac/PR, relativas a pagamentos de salários a diversos empregados, sem a devida contraprestação laboral.

O presente feito trata, especificamente, da sr^a. Maria Esther Senff Lamoglia, contratada pelo Senac/PR para o cargo de Secretária Auxiliar, a qual, conforme verificado por esta Corte, recebeu indevidamente salários no período de 2.1.1995 a 16.12.1997 (peça 1, p. 6).

No âmbito deste Tribunal, a Secex/PR promoveu, de início, a citação solidária da sr^a. Maria Esther Senff Lamoglia e dos gestores responsáveis pela sua contratação, os srs. Abrão José Melhem e Cláudio Roberto Barancelli, respectivamente, ex-Presidente Regional e ex-Diretor Regional do Senac/PR (peças 14 a 16). A primeira, pelo recebimento indevido de salários sem a prestação de serviços e, os demais, pela autorização dos pagamentos ilícitos.

Posteriormente, foram citados, em solidariedade com a aludida empregada, os srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg e Érico Mórbiis, respectivamente, Presidente Regional e Diretor Regional do Senac/PR, pelas mesmas ilicitudes ocorridas em seu período de gestão (peças 34 a 39).

Em resposta, todos os responsáveis aduziram alegações de defesas (peças 23, 25, 40, 41, 49 e 50), as quais mereceram análise pela Secex/PR, que se pronunciou, em uníssono e no essencial, no sentido de (peças 53 a 55):

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Abrão José Melhem, Cláudio Roberto Barancelli, Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, Érico Mórbiis e Maria Esther Senff Lamoglia;

b) julgar irregulares as contas desses responsáveis, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992;

c) condenar, solidariamente, os srs. Abrão José Melhem, Cláudio Roberto Barancelli e Maria Esther Senff Lamoglia ao pagamento das importâncias discriminadas (vide tabela com valores do débito e datas de ocorrência à peça 53, item 91.2);

d) condenar, solidariamente, os srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, Érico Mórbiis e Maria Esther Senff Lamoglia ao pagamento das importâncias discriminadas (vide tabela com valores do débito e datas de ocorrência à peça 53, item 91.2);

e) aplicar aos srs. Abrão José Melhem, Cláudio Roberto Barancelli e Maria Esther Senff Lamoglia, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

g) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Paraná, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.



II

O Ministério Público aquiesce ao encaminhamento alvitrado pela Secex/PR.

Rememorando, esta Corte de Contas, em sede de denúncia (TC-013.817/1997-3), apurou fortes indícios de que diversos empregados do Senac/PR recebiam salários sem trabalhar. Assim, por meio da Decisão 617/1998 – Plenário, determinou que o ente se abstinhasse de efetuar novos pagamentos àqueles funcionários.

Por ocasião do julgamento das contas anuais do Senac/PR, relativas ao exercício de 1997 (TC-550.147/1998-5), o TCU prolatou o Acórdão 555/2003 - 2ª Câmara, mediante o qual determinou àquele ente que adotasse providências com vistas a recuperar os valores indevidamente pagos (peça 3).

Em atendimento à deliberação *supra*, o Senac/PR formou grupo de trabalho para apurar os fatos, quantificar os salários pagos indevidamente e indicar os responsáveis (peça 1).

Já por meio do Acórdão 80/2011 - TCU - Plenário, proferido nos autos de monitoramento instaurado para verificar se a determinação constante no Acórdão 555/2003 - 2ª Câmara foi devidamente cumprida (TC-019.123/2009-9), esta Corte determinou a formação de processos apartados de tomada de contas especial para cada um dos 14 empregados do Senac/PR ali relacionados, dentre eles, a srª. Maria Esther Senff Lamoglia (peça 5).

Afigura-se correta a análise levada a efeito pela zelosa Secex/PR, a qual refutou, com propriedade, as alegações de defesa ofertadas pelos responsáveis. Em reforço, vale tecer algumas considerações.

Ao ver do Ministério Público, os ilícitos apurados no Senac/PR a partir de denúncia apresentada a este Tribunal ostentam extrema gravidade e encontram-se bem demonstrados nos processos e nos julgados que cuidaram da matéria no âmbito desta Corte. A propósito, veja-se o seguinte trecho do relatório da mencionada Decisão 617/1998 – Plenário, sobre os achados da inspeção realizada pela Secex/PR:

“Tratam os autos de Denúncia a respeito de irregularidades praticadas na gestão do Presidente do Conselho Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no estado do Paraná - SENAC/PR, (...). Os fatos constantes da peça acusatória receberam tratamento adequado pela SECEX/PR e foram objeto da instrução de fls. 531 a 541, a qual adoto como relatório, transcrevendo-a a seguir: ‘Trata-se de denúncia apresentada contra a Administração Regional do SENAC no Paraná, que deu origem à Inspeção realizada no período de 03 a 14.11.97. O relatório de fls. 61/71-A apontou, essencialmente, as irregularidades resumidas a seguir: a) pagamento de salário mensal a 14 pessoas, sem que as mesmas prestem serviços ao SENAC/PR; (...)

(...)

5. Passarei a analisar, inicialmente, as respostas às audiências de fls. 366/369, dos dirigentes do SENAC/PR, Sr. Frederico Wiltemburg, Presidente, e Érico Mórbiis, Diretor Geral, que apresentaram, às fls. 413/446, razões de justificativas idênticas para todos os itens questionados:

‘1.1 - ao pagamento de salário mensal às pessoas a seguir identificadas, sem que as mesmas prestem serviços efetivos ao SENAC/PR...’ (...)

6. Afirmando os responsáveis que 'sete dos funcionários indicados atuavam em unidades que assessoravam a Direção Regional (COMAC, SEGE e GRINF)... para a



qual faziam serviços de elaboração de discursos, mensagens, notas para a imprensa, texto de ofícios e memoriais, contatos com parlamentares ...'. Estes funcionários estão formalmente lotados em unidades que possuem atribuições específicas (Coordenadoria de Marketing e Comunicações - COMAC, Secretaria Geral - SEGE, e Grupo de Informatização - GRINF) e um responsável direto. O fato de prestarem serviços de assessoria à Presidência e à Direção Geral poderia tratar-se, simplesmente, de desvio de função ou de atribuições. **No entanto, durante os trabalhos, constatamos que eles não são conhecidos pelos colegas de trabalho, e nem sequer pela sua chefia imediata, que forneceu uma listagem dos funcionários lotados no seu setor (fl. 129), inclusive os que executam serviços externos, e onde não estão incluídos os nomes relacionados no quadro de fl. 366. (...)**

(...)

(...) pessoas listadas naquele quadro, Srs. Doraid Bark - Auxiliar de Escritório, **Maria Esther Senff Lamoglia - Secretária Auxiliar**, e Reginaldo Felício Piekarski - Auxiliar Administrativo, **que não são conhecidos pela Gerente e nem pelos demais funcionários do CDP/1, não estão lotados na UNIMO, e não estão incluídos na relação de empregados do setor.**

8. A situação das pessoas lotadas na Gerência de Tecnologia Educacional, Srs. Lauro Cezar Levandoski, Auxiliar de Escritório, Léa Lerner Heilborn, Assistente Administrativa, Roberto Assad Kudri Fadel, Assistente Técnico, e Sidney Morgnestern, Auxiliar Administrativo, é similar à supracitada, pois não constam da lista de nomes do departamento, fornecida pelo Gerente, Sr. Cícero Isolani de Souza (fl. 128), e não são conhecidas por ninguém na instituição.

9. Cabe ressaltar que as pastas funcionais dessas pessoas 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 daqueles constantes do quadro de fl. 366 contêm apenas a Ficha de Registro de Empregado e poucos documentos irrelevantes (fls. 541/562).

10. Além do exposto acima, convém relatar que, durante a realização da inspeção, no contato mantido com os trabalhadores dos diversos setores, verificou-se que todos têm conhecimento da existência de funcionários 'fantasmas' na entidade, e sentem-se indignados, conforme relatos, pelo fato de que alguns desempenham suas tarefas com zelo, dedicam-se ao serviço e têm seus horários controlados, enquanto outros recebem salário mensal sem que façam nada em troca pela instituição e nem sequer se fazem conhecer. Apesar do mal-estar gerado pela situação, não se atrevem a reagir, por temerem pelo próprio emprego. Esta informação, apesar de subjetiva, é relevante por configurar a situação encontrada durante o desenvolvimento dos trabalhos.

11. Pelo exposto, e tendo em vista que não foram apresentadas evidências efetivas de serviços prestados pelos funcionários em questão, entendo que as justificativas não elidiram a irregularidade apontada.” (destaques acrescidos)

Registre-se que o Grupo de Trabalho criado pelo Senac/PR, da mesma forma que este Tribunal, concluiu pela existência de 14 servidores “fantasmas”, dentre eles, a sr^a. Maria Esther Senff Lamoglia.



Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, os relatórios de auditoria/inspeção elaborados por órgãos/entidades públicas contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário (v.g. Acórdãos 1.891/2006 - Primeira Câmara e 510/2005 - Segunda Câmara), o que não foi feito no presente caso.

De fato, as defesas ofertadas pelos responsáveis nestas contas especiais não tiveram, como supedâneo, elementos comprobatórios consistentes e suficientes, hábeis a elidir, de forma inequívoca, as irregularidades a eles imputadas nos autos. Remanescem, pois, incontrovertidos os fatos ilícitos e o dano apurados nos autos.

Não merece acolhida a arguição de cerceamento de defesa. Conforme assente na jurisprudência desta Corte de Contas, *“a garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do due process of law, 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.”* (Acórdão 2.329/2006 – 2ª Câmara). No caso, o principal meio requerido, nos processos de TCE, para o exercício da ampla defesa e do contraditório, qual seja, a citação no âmbito desta Corte de Contas, foi corretamente atendido. Tiveram, pois, os responsáveis plena oportunidade de se manifestar nos autos e de apresentar as alegações e os documentos que entenderam necessários à sua defesa.

Não há que se falar em prescrição do débito, ante a evolução e a pacificação jurisprudencial a respeito do tema. O TCU, com espeque em deliberação do Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que os débitos para com o erário federal são imprescritíveis, a teor do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição/1988 (v.g. Acórdãos 1.686/2009 e 2.227/2009, ambos do Plenário).

Não merece prosperar o pleito de indicação de testemunhas com vistas a confirmar a efetiva contraprestação de serviços pela empregada, uma vez que o rito processual desta Corte não prevê a hipótese de prova testemunhal. A respeito, o art. 162, *caput*, do Regimento Interno/TCU estabelece que: *“As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”*.

Quanto à responsabilidade pelo ressarcimento do prejuízo ao erário, de acordo com o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, devem arcar, solidariamente, com o dano apurado tanto o agente público que praticou o ato irregular quanto o terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o seu cometimento.

No caso vertente, a srª. Maria Esther Senff Lamoglia responde pelo débito por ter se beneficiado dos salários pagos pelo Senac/PR sem a devida contraprestação laboral.

Já os dirigentes do Senac/PR, porque, na qualidade de Presidentes e de Diretores deste ente, ou seja, como integrantes do ápice da cadeia decisória do Senac/PR, tinham a obrigação de aferir se os atos administrativos e as despesas por eles autorizadas/pagas em seus respectivos períodos de gestão estavam em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, não podendo exercer um papel meramente figurativo.

Se permitiram os dispêndios irregulares, agiram, no mínimo, de forma desidiosa e com incúria no trato com recursos públicos, quando lhes era exigida conduta diversa. Assim, atraíram para si a responsabilidade por sua atuação temerária. Tivessem eles exercido com zelo e eficiência suas funções, poderiam ter obstado a ilicitude e o conseqüente dano ao erário.

Registre-se que eventual delegação de competência não exime os gestores da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados, cabendo a eles escolher bem seus subordinados e exercer o poder-dever de fiscalização de seus atos, sob pena de responder por *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*.

Com efeito, está assente no voto condutor do Acórdão 1.088/2004 – Plenário que, *“se é certo que as atividades estatais, em virtude da sua abrangência e complexidade, não poderiam ser*



realizadas sem a distribuição de competências entre os diversos agentes públicos, não menos certo é o dever de acompanhamento, pela autoridade hierarquicamente superior, das atividades delegadas”.

Frisou-se, ainda, no mesmo aresto, com amparo na doutrina administrativa, que “*o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a delegação e a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis*”.

Ainda nos termos da jurisprudência deste Tribunal, “*cabe ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados sob sua responsabilidade*”, ou seja, “*em matéria de gestão de recursos públicos, o ônus da prova é invertido. Assim, para que não haja condenação em débito, deve o responsável colacionar aos autos provas convincentes e robustas de que os dispêndios obedeceram aos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade, entre outros*” (v.g., Acórdãos 982/2008 – 2ª Câmara e 1.518/2008 – 1ª Câmara), o que, como visto, não foi feito no caso vertente.

Por derradeiro, cabe analisar se está caracterizada a boa-fé. Prevalece na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a “*boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um indivíduo leal, cauteloso e diligente*” (Acórdão 2.414/2006 – 1ª Câmara).

Sobre a questão, por pertinente, vale transcrever excerto do voto condutor do Acórdão 511/2005 – 1ª Câmara:

“7. No tocante à sustentação do recorrente de que não se pode afirmar que não houve demonstração de boa-fé, *data venia*, comungo do entendimento segundo o qual **a boa-fé não pode ser simplesmente presumida, devendo ser objetivamente analisada em cada caso concreto**. Entendo, ainda, que a ausência de caracterização de boa-fé não deve implicar, necessariamente, a existência de má-fé.

8. Essa conclusão decorre do mesmo raciocínio adotado pelo Tribunal no TC 000.476/1999-4, relatado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça, referente a Tomada de Contas Especial (cf. Acórdão 213/2002, *in* Ata 9/2002), cabendo, por pertinente, transcrever o seguinte trecho do Voto de Sua Excelência, por definir, com propriedade, o sentido da norma constante do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992:

‘A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou.

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, intentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não caracterização da boa-fé objetiva.

(...)



Ouso concluir que analisar a chamada boa-fé subjetiva é, *mutatis mutandis*, investigar a existência de dolo e, em consequência, a má-fé. Entretanto, **a não comprovação da má-fé, dando ensejo à configuração da boa-fé subjetiva, não implica, necessariamente, a existência de boa-fé objetiva, vinculada esta à ausência de culpa, e não de dolo, como ocorre com aquela. Vale frisar que a boa-fé objetiva e a culpa estão, na verdade, associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e diligente -, e a descaracterização de uma significa a constatação da outra.**

A boa-fé, sob esse novo enfoque, deixa de ser simplesmente presumida, vez que a conduta, a partir de então, deverá ser objetivamente analisada. Não se pode perder de perspectiva que o agente exterioriza, em si, o dolo, ao passo que a culpa, em sentido estrito, deve ser atestada, comprovada e fundamentada pelo intérprete, não se admitindo presunção quanto à sua inexistência.

9. Com esse mesmo fundamento, proferi Proposta de Deliberação que foi condutora do Acórdão 248/2002 - Primeira Câmara, proferida no TC 474.095/1994-0, que tratou de Tomada de Contas Especial.

10. Ante o exposto, e tendo em vista que no caso em exame não há elementos nos autos capazes de conduzir este Tribunal de Contas da União ao juízo de que tenha havido boa-fé na gestão dos recursos, entendo que também esse argumento do responsável não deve ser aceito. (destacou-se acrescidos)

No presente caso, não foi apresentado elemento fático algum capaz de fundamentar suposto reconhecimento da boa-fé dos responsáveis. Ao contrário, não há como reconhecer boa-fé diante dos graves ilícitos ora apurados, consistentes na verificação de que a empregada em tela, embora tenha recebido salários por parte do Senac/PR, não trabalhou, bem como de que os dirigentes desta entidade não exerceram com zelo e eficiência suas funções e, agindo, no mínimo, com desídia, permitiram a ocorrência das irregularidades.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposição da Secex/PR, consignada à peça 53, no sentido de julgar irregulares as contas dos responsáveis; condená-los, solidariamente, em débito e aplicar-lhes multa, na forma alvitrada.

Brasília, em 7 de novembro de 2012.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador