TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo Eletrônico TC-003.848/2011-6 (c/ 48 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, do sr. Roberto Assad Kudri Fadel, contratado pelo Senac/PR para o cargo de Assistente Técnico, o qual, conforme verificado por esta Corte, recebeu indevidamente salários no período de 9.11.1992 a 17.4.2001 (peça 1, pp. 7/9).

No âmbito deste Tribunal, a Secex/PR promoveu, de início, a citação solidária do sr. Roberto Assad Kudri Fadel 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 15 a 17). O primeiro, pelo recebimento indevido de salários sem a prestação de serviços e, os demais, pela autorização dos pagamentos ilícitos.

Posteriormente, foram citados, em solidariedade com o aludido empregado, os srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg e Érico Mórbis, respectivamente, Presidente Regional e Diretor Regional do Senac/PR, pelas mesmas ilicitudes, mas afetas a seu período de gestão (peças 35 a 37).

Em resposta, todos os responsáveis aduziram alegações de defesas (peças 24, 25, 26, 41, 42 e 43), as quais mereceram análise pela Secex/PR, que se pronunciou, em uníssono e no essencial, no sentido de (peças 46 a 48):

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos srs. Abrão José Melhem, Cláudio Roberto Barancelli, Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, Érico Mórbis e Roberto Assad Kudri Fadel;

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 Roberto Assad Kudri Fadel ao pagamento das importâncias discriminadas (vide tabela com os valores do débito e as datas de ocorrência à peça 46, item 49.3);

d) condenar, solidariamente, os srs. Frederico Nicolau Eduardo Wiltemburg, Érico Mórbis e Roberto Assad Kudri Fadel ao pagamento das importâncias discriminadas (vide tabela com os valores do débito e as datas de ocorrência à peça 46, item 49.4);

e) aplicar aos srs. Abrão José Melhem, Cláudio Roberto Barancelli e Roberto Assad Kudri Fadel 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49397510.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
MINISTÉRIO PÚBLICO

II

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

O Tribunal concluiu pela existência de quatorze funcionários "fantasmas" com fundamento nos fortes indícios apurados na inspeção realizada, em 1997, no Senac/PR, sobretudo no fato de que as pastas funcionais destes servidores não possuíam registros regulares, como férias, licenças e demais anotações, enquanto as pastas dos empregados que compareciam ao serviço estavam abarrotadas de documentos e assentamentos que registravam o seu histórico funcional.

No presente feito, compulsando a documentação encaminhada pelo Grupo de Trabalho do Senac/PR (peça 1), relativa ao histórico funcional do sr. Roberto Assad Kudri Fadel, verificam-se evidências de sua contraprestação laboral entre os exercícios de 1998 e 2001, ou seja, após a realização, por esta Corte de Contas, de inspeção no Senac/PR.

Dentre os documentos constantes à peça 1, vale destacar, *v.g.*, os seguintes: solicitações, avisos e recibos de férias; ficha de serviço externo; atestados médicos; atestados de saúde ocupacional afetos a exames médicos periódicos; portaria autorizando o empregado a registrar a jornada diária de trabalho mediante autenticação do ponto eletrônico; portaria de transferência para outra unidade; justificativas por ausências de autenticação do cartão de ponto, em vista de realização de serviço externo; excertos do editorial "Palavra do Presidente", relativos a 2000 e 2001, com participação do sr. Roberto Assad Kudri Fadel.

Tais elementos, se considerados em seu conjunto, indicam a prestação de serviços ao Senac/PR, por parte desse responsável, entre 1998 e 2001. Contudo, no que concerne ao restante do período de vigência do seu contrato de trabalho, relativo aos exercícios de 1992 a 1997, os escassos documentos constantes nos autos não se mostram hábeis a demonstrar seu efetivo trabalho, pelo que remanescem incontroversos o ilícito e o dano dele decorrente.

Dessa forma, ao ver do Ministério Público, merece prosperar a conclusão da Secex/PR, salvo quanto aos exercícios de 1998 a 2001, cujos valores devem ser excluídos do débito imputado aos responsáveis solidários.

No mais, não se vislumbra razão para alterar a pertinente análise da unidade técnica, a qual refutou, com propriedade, as alegações ofertadas pelos responsáveis.

De fato, 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 pelo empregado, 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*".

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49397510.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
MINISTÉRIO PÚBLICO

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, o sr. Roberto Assad Kudri Fadel 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 de sua cadeia decisória, 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 consequente 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**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49397510.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
MINISTÉRIO PÚBLICO

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 o empregado 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,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49397510.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Fls. _____
MINISTÉRIO PÚBLICO

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 46, excluindo-se, no entanto, os valores do débito afetos aos exercícios de 1998 a 2001.

Brasília, em 17 de dezembro de 2012.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49397510.