

Proc. TC-007.295/2010-3
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

A irregularidade que motivou a instauração desta tomada de contas especial foi a “transferência de recursos para contas correntes particulares de servidores da SEMTEC/MEC, no montante parcial de R\$ 294.484,00”, havida no âmbito do extinto Centro Federal de Educação Tecnológica do Estado do Pará – Cefet/PA.

A ocorrência foi registrada, originalmente, no relatório de Auditoria de Gestão (RAG) 087863 produzido pela Controladoria Geral da União para compor o processo da prestação de contas do Cefet/PA relativo ao exercício de 2001, TC-016.089/2002-4. Conforme excerto do referido documento contido à peça 1, p. 22, desta TCE, eis o contexto da ocorrência, *in verbis*:

40.1. Durante os exames dos documentos bancários das contas do CEFET/PA mantidas no Banco do Brasil e na Caixa Econômica Federal, no período de 1996 a 2001, identificamos diversos repasses financeiros para servidores públicos federais que trabalham ou trabalharam na Secretaria de Educação Média e Tecnológica do MEC - SEMTEC/MEC, a qual se subordina o CEFET/PA.

40.2. Por não se tratar de pagamentos normais por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI - e em função dos cargos que tais servidores ocupam ou ocuparam na SEMTEC/MEC, há forte indício de que tais transferências possam configurar improbidade administrativa por desvios de recursos públicos.

Entre os beneficiários dos aludidos pagamentos, foi relacionado o Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, em cuja conta corrente fora depositada, consoante planilha à peça 1, p. 23, as importâncias de R\$ 47.000,00, em 30/08/1997; R\$ 20.009,00, em 10/09/1997; e 12.000,00 em 12/12/1997.

- II -

Em vista desses elementos, e havendo o Tribunal, mediante o Acórdão 1735/2009-2ª Câmara, determinado a constituição de processos específicos de tomada de contas especiais por cada evento irregular danoso consignado na prestação de contas de 2001 (TC-016.089/2002-4), a

unidade técnica expediu nestes autos, de pronto, o ofício de citação do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, conforme peça 1, p. 5-6, datado de 18/03/2010.

Não houve resposta, conforme consta da instrução à peça 3, p. 19. Em face de notícia sobre o falecimento do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, considerou-se cabível aguardar o resultado das diligências realizadas no TC-027.748/2009-5 com o objetivo de esclarecer a situação do mesmo responsável.

Nova instrução, consubstanciada na peça 5, confirmou o falecimento do responsável, ocorrido em 22/04/2007, e informou haver apurado que a Sra. Elkeane Maria Rodrigues Costa do Rego Monteiro Leão da Rocha era a inventariante.

A unidade técnica observou, além disso, que a imputação de débito originalmente cogitada neste processo deveria ser corrigida, passando de R\$ 79.009,00 para R\$ 32.009,00, uma vez que continha parcela de R\$ 47.000,00 em duplicidade com o dano objeto da tomada de contas especial do TC-027.748/2009-5.

A Secex/PA lembrou, ainda, entendimento por mim externado em processo análogo, oportunidade na qual sustentei que a condenação dos gestores responsáveis pelo pagamento era pré-requisito à imputação de débito ao beneficiário, a teor do art. 16, §2º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.443/92. Transcreveu, ademais, excerto da minha manifestação naquele processo, a qual reproduzo novamente:

Cumprе, ademais, considerar que o citado, não sendo gestor dos recursos públicos em questão, mas beneficiário, somente poderia, para efeito da condenação em débito, ser alcançado pela jurisdição do TCU se, de acordo com o dispositivo legal acima mencionado [art. 16, § 2º, “a” e “b”], houvesse concorrido, de qualquer modo, para o cometimento do dano apurado. Como nem todo pagamento realizado pela Administração Pública ao particular é ilegal, não se pode afirmar, mediante evidência tão somente do recebimento, que o Sr. Benedito Martins de Oliveira tenha contribuído para alguma irregularidade. Tampouco se poderia pretender que fosse ele obrigado a demonstrar o fundamento para tal pagamento, pois, na condição de terceiro, não lhe cabe a prestação de contas da despesa.

O envolvimento do terceiro depende, em regra, de provas que contra ele possam ser opostas pelo TCU, o que, em geral, se dá a partir dos elementos apresentados pelo gestor para justificar a despesa ou prestar contas. É o que ocorre, por exemplo, a partir de notas fiscais que contenham superfaturamento ou pagamentos sustentados sobre medições relativas a serviços que, embora cobrados, não ocorreram.

Em linha com tal entendimento, a instrução defendeu a exclusão da responsabilidade do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha e propôs a realização de novas citações, a serem dirigidas, conforme encaminhamento contido à peça 5, p. 4-5, ao Sr. Sérgio Cabeça Braz, ex-ordenador de despesa do Cefet/PA, Maria Francisca Tereza Martins de Souza, ex-Diretora Administrativa do Cefet/PA, e Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma, ex-chefe do Departamento de Administração.

Apresentadas as defesas, peças 14, 17 e 19, veio nova instrução aos autos, peça 23. A auditora encarregada da instrução lembrou que nos autos do TC-027.748/2009-5 já se havia apurado a informação de que a Sra. Elkeane Maria Rodrigues Costa do Rego Monteiro Leão da Rocha era a inventariante do responsável. Observou, ademais, que a unidade técnica concluiu, naquele caso, que ela deveria responder pela dívida em solidariedade com os ex-gestores do Cefet/PA. Considerou, então, nulas as citações até então realizadas, “por não terem admitido a solidariedade do responsável, na figura de sua herdeira”. Propôs, em decorrência, nova citação de todos os envolvidos.

O Diretor, peça 24, considerou ser preciso, antes de anuir, com ajustes, à proposta da auditora, esclarecer aparente divergência de entendimento anteriormente por ele defendido nos autos do TC-027.748/2009-5. Defendera, naquela ocasião, “a inadequação de exigir do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha ou de sua inventariante a prestação de contas das quantias

irregularmente recebidas”, em razão de não haver qualquer dispositivo legal que os obrigasse a tanto, “diferentemente do que ocorre com o gestor público, conforme determinam o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e o art. 93 do Decreto-lei 200/1967”. O Diretor notou, porém, que “as informações contidas no processo administrativo disciplinar 23051.000713/2003-16, (...), demonstram que ainda em vida o Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha não conseguiu apresentar argumentos que demonstrassem a regularidade das quantias que recebera”.

Daí porque entendeu ser necessária também a alteração da descrição contida na instrução sobre a irregularidade imputada ao referido responsável, passando de “não comprovar, na condição de beneficiário de transferência, a regular aplicação dos recursos federais transferidos para contas correntes particulares de servidores da SEMTEC/MEC, no caso específico do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha”, para “concorrer para o cometimento do dano ao erário apurado nos autos ao aceitar pecúnia, sem a devida contraprestação em serviços à administração pública”.

Novas defesas foram acostadas aos autos, compondo as peças 37, 39, 41 e 46. Seu exame se deu mediante a instrução que constitui a peça 52.

- III -

A instrução acolheu os argumentos da Sra. Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma porque, a seu ver, “não há nos autos provas de que tenha autorizado os pagamentos ao Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha”.

As defesas do Sr. Sérgio Cabeça Braz e das Sras. Maria Francisca Tereza Martins de Souza e Elkeane Maria Rodrigues Costa do Rego Monteiro Leão da Rocha não tiveram a mesma sorte.

Em relação aos dois primeiros, a unidade técnica, a fim de refutar a alegação de que não haveria prova de que teriam cometido, por omissão ou por comissão, ato ilícito na movimentação das contas bancárias paralelas, argumentou que a “prova documental colhida pela CGU/PA está reunida no TC-016.089/2002-4”. Segundo a auditora, o referido órgão de controle interno provou “que os valores creditados na conta corrente do responsável, Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, originaram-se da conta 5415-2 (ETFPA Caixa Escola), e que não foram encontrados documentos que comprovassem as razões pelas quais ocorreu esse desembolso (peça 2, p. 18)”.

A instrução em seguida afirma, quanto à responsabilização dos agentes envolvidos, que “foram citados no processo de contas, qualificados em razão do exercício do cargo/função”, para, em seguida, e contraditoriamente, lembrar que deve ser excluída a responsabilidade da Sra. Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma, “por ausência de prova de que tenha participado no delito”.

Ato contínuo, a instrução, buscando reafirmar a responsabilidade do diretor-geral e da diretora administrativa, reproduz entendimento que manifestei acerca das condutas desses mesmos responsáveis em processos análogos (item 17 e subitens, peça 52, p. 8-9):

Sendo assim, a participação do Sr. Sérgio Cabeça Braz e da Sra. Maria Francisca Tereza fica caracterizada não apenas mediante conduta omissiva, mas sim comissiva, colocando-os como integrante de um grupo que, além de ter ciência da existência de contas bancárias irregulares utilizadas para iludir os mecanismos de controle dos gastos públicos e para desviar recursos federais, também as movimentava. Considero-os, desse modo, culpados tanto por omissão, ao, na condição de servidores públicos e, em especial, como ocupantes de cargos de chefia, se calarem em face de atos flagrantemente danosos ao erário, quanto por ação, ao contribuírem diretamente para a irregularidade, assinando autorizações, cheques ou outros meios para a movimentação das contas bancárias ilegais.

Quanto à responsabilidade do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, a instrução lembra que é decorrente “da inexistência de elementos probatórios que demonstrem ou justifiquem a legalidade dos valores a ele creditados/transferidos pelo Cefet/PA”. A auditora ressalta que informações “contidas no processo administrativo disciplinar 23051.000713/2003-16 demonstram que ainda em vida [o Sr. Francisco] não conseguiu apresentar argumentos que demonstrassem a regularidade das quantias que recebera”.

- IV -

Como se vê da instrução processual, a inclusão do indigitado senhor como responsável neste processo está amparada exclusivamente na verificação de que sua conta bancária recebeu depósito no valor de R\$ 32.009,00 oriundo de uma das contas bancárias mantidas irregularmente pelos dirigentes do Cefet/PA.

A unidade técnica esperava, conforme despacho do Diretor, peça 24, que o Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha fosse capaz de “apresentar argumentos que demonstrassem a regularidade das quantias que recebera”. A ausência dessa comprovação autoriza, no entender da unidade técnica, a afirmar que foi indevido o referido recebimento.

Extraiu-se, pois, da não comprovação, pelo beneficiário do pagamento, da regular realização da despesa e da não apresentação dos documentos correspondentes a presunção de dano que autorizaria a imputação de débito. Em outras palavras, foi a ele atribuído o dever de prestar contas.

O dever de prestar contas decorre, porém, da gestão de recursos e bens públicos. A teor do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, prestará contas qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Os exemplos mais comuns de situações que acarretam a assunção desse ônus são a posse em cargo ao qual seja atribuída competência para a ordenação de despesa e o recebimento de recursos do Poder Público mediante transferências orçamentárias.

Aquele que recebe importância da Administração pela contraprestação de serviços ou pelo fornecimento de bens não gere recurso nem bem público. O pagamento não é feito a título de transferência, mas de despesa, significando dizer que o recurso se torna privado ante a verificação da respectiva contraprestação.

É certo que o prestador de serviço ou o fornecedor de bens à Administração deve desincumbir-se de certos encargos materiais e formais para fazer jus ao pagamento, mas são de natureza contratual e, ordinariamente, limitam-se à vigência do pacto. A obrigação de produzir provas e documentos relativos à execução do objeto contratado é espontaneamente assumida pelo fornecedor visando exclusivamente o interesse em gerar o direito ao correspondente pagamento, nada tendo a ver com o dever legal de prestar contas. A satisfação do seu direito pressupõe e, por isso, autoriza a presumir o adimplemento da obrigação. O adimplemento da obrigação, por sua vez, transfere, por decorrência das normas públicas financeiras, o ônus da prova sobre a despesa para o gestor responsável pelo pagamento. Em contraposição ao poder de gerir recursos e bens públicos, ele tem o dever, nos termos da legislação, de guardar as provas e documentos acerca da despesa, inclusive aqueles produzidos pelo fornecedor, para, oportunamente, apresentá-los.

Isso não quer dizer que a jurisdição da Corte de Contas não alcance terceiros fornecedores de bens e serviços. Significa, tão somente, que a condenação desses terceiros depende de prova a ser produzida pelo TCU. É o que se dá, rotineiramente, na condenação por superfaturamento. O Tribunal prova que o terceiro recebeu certa quantia pelo fornecimento de um determinado bem ou serviço e, além disso, que o preço daquele objeto está em desacordo com a legislação, que limita a cobrança aos valores de mercado. O TCU prova, em resumo, a ilicitude na

conduta, a cobrança ilegal de valores, o comportamento contrário à lei e que gera consequência também prevista em lei, independentemente da vigência do contrato.

No caso vertente, ao contrário, tem-se apenas o depósito em conta corrente, sem ao menos um único indício de ilegalidade. Não há qualquer norma que atribua ao fornecedor da Administração a obrigação de guardar, após o encerramento do contrato, provas da regular realização da despesa. Não há qualquer ilicitude, no âmbito do Direito Administrativo, na conduta de prestar os serviços ou entregar o bem, gerar os documentos pertinentes, entregá-los à Administração quando exigido, receber o pagamento e não guardar qualquer prova da transação. Basta atender às exigências contratuais, conforme apresentadas pela Administração na vigência do contrato. Isso é o suficiente para permitir a atuação do controle externo quanto ao negócio firmado. Obstáculos erigidos à comprovação da boa e regular realização da despesa pelo gestor responsável, em face do descumprimento de suas obrigações legais relativas à prestação de contas, não podem ser atribuídos ao fornecedor. O gestor que realizou o pagamento é quem deve responder pela completa ausência de informação acerca da despesa.

Se essas considerações são válidas perante os pagamentos regularmente realizados pela Administração, revestidos de publicidade e diversas formalidades, com mais razão são aplicáveis a pagamentos oriundos do chamado “caixa dois”, quando nada há que autorize nem mesmo presumir que o fornecedor ou prestador de serviço sequer tinha ciência de contratar com o Poder Público.

Por pertinente, em consonância com a tese ora esposada, lembro o voto que integra o Acórdão-TCU 3356/2011 – 2ª Câmara, proferido em TCE na qual foi enfrentada por essa Corte situação em tudo semelhante a que ora se coloca em apreciação, inclusive por se tratar também de pagamento oriundo das contas bancárias clandestinas abertas pelos dirigentes do Cefe t/PA:

5. Em primeiro lugar, verifico que a única ocorrência empregada para atribuir responsabilidade ao Sr. Francisco Sória Filho foi a realização de um crédito em sua conta corrente. Não há qualquer outro elemento que demonstre a irregularidade de tal pagamento, como, por exemplo, indícios de sobrepreço, superfaturamento ou ausência de fornecimento do bem ou serviço.

16. Por sua vez, o fato de os recursos utilizados para realização do pagamento em questão serem oriundos de desvio de finalidade de um convênio deve ser imputado exclusivamente aos respectivos gestores, e não ao beneficiário, ainda mais quando não é possível afirmar que este último deixou de cumprir algum encargo por ele assumido ou praticou algum ato irregular.

17. Além disso, não é razoável exigir que o particular, que não tem nem a obrigação, nem os meios suficientes para tanto, confira a origem e a regularidade orçamentária e financeira de cada valor que lhe é pago pelo ente público com que mantém relações comerciais.

18. Adicionalmente, recorro que, por se tratar de recursos de convênio, cabe aos gestores, e não ao particular, comprovar a regularidade dos pagamentos efetuados.

19. Em tais circunstâncias, considero que não há elementos suficientes para imputação de responsabilidade ao Sr. Francisco Sória Filho, o que, ante a ausência de pressupostos para constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, autoriza o arquivamento do feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 212 do Regimento Interno.

Nesse contexto, considero não haver sido demonstrado nexo de causalidade entre a conduta do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha e o dano presumidamente causado ao erário, razão pela qual a inclusão neste feito de sua sucessora deixou de observar pressuposto legal. Manifesto-me, portanto, no sentido da exclusão da Sra. Elkeane Maria Rodrigues Costa do Rego Monteiro Leão da Rocha da presente relação processual.

- V -

Vale notar que esse entendimento representa modificação daquele contido no parecer por mim exarado na tomada de contas especial nos autos do TC-27.748/2009-5, cujo objeto abrangia fatos idênticos aos ora examinados e em face dos mesmos responsáveis.

Na ocasião considerei que o Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, como beneficiário direto do pagamento questionado, havia concorrido, juntamente com os gestores da instituição, para o cometimento do dano.

Concordava, então, com a afirmação do Diretor da unidade técnica, peça 34, p. 2:

Especificamente sobre a responsabilização do Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, os elementos que demonstram que não houve qualquer contrapartida à Administração que justificasse a quantia que recebera constam do processo administrativo disciplinar de peças 29 a 31. É justamente a presença dessa documentação nesta tomada de contas especial que a distingue das demais listadas na peça 32 cuja lacuna impediu que ali se comprovassem as ilicitudes das transferências.

No entanto, percebo agora que, a rigor, aqueles autos não contavam com a demonstração “de que não houve contrapartida à Administração que justificasse a quantia recebida”. O que se configurou na investigação foi, na verdade, a não demonstração de que houve contrapartida à Administração que justificasse a quantia recebida.

Com efeito, os fundamentos sob os quais se assentaram as conclusões do Relatório Final do Processo Administrativo Disciplinar nº 23051.000713/2003-16 em relação ao Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, peça 29, p. 40-41, e peça 30, p. 1, TC-027.748/2009-5, confirmam qual a natureza da prova existente contra ele:

Ocupante do cargo de professor de 3º grau, lotado na Universidade Federal do Piauí, desde 29.12.1980. À época dos fatos ocupou cargo em comissão na SEMTEC/MEC no período compreendido entre 24.07.1996 a 24.03.1998. De 13.04.1998 a 02.08.1998 ocupou cargo em comissão no FNDE e de 30.07.1998 a 21.01.1999 ocupou cargo em comissão no INDESP. No curso da instrução, as alegações e as provas carreadas em sua defesa não conseguiram elidir os fatos e as provas apontados como irregulares na denúncia, restando suficientes indícios de sua culpabilidade no desenrolar dos fatos narrados, restando assim indiciado pelas irregularidades, cujos fatos, provas e razões são descritas a seguir:

a) O servidor acusado ocupou o cargo em comissão de Coordenador Geral de Planejamento e Gestão na atual Secretaria de Educação Média e Tecnológica do Ministério da Educação – SEMTEC/MEC entre agosto de 1996 e março de 1998, estrutura de hierarquia sob a qual se encontrava subordinado o Centro Federal de Educação Tecnológica do Pará - CEFET/PA.

b) Conforme evidenciado no Relatório 0087863 da Controladoria-Geral da União no Pará, o acusado recebeu valores resultantes de transferências bancárias oriundas das contas bancárias do CEFET/PA na ordem de R\$ 79.009,00 no período compreendido entre 30.07.1996 e 12.12.1997, período no qual ocupava cargo em comissão na estrutura da SEMTEC/MEC, conforme consta nas folhas "040" volume "I" dos autos com as provas do legado constantes as folhas "14, 25, 46, 47, 48, 49, 50" dos autos”.

c) Esses repasses financeiros de uma Instituição Federal para a conta particular de um servidor público federal, especialmente quando ocupante de cargo em estrutura hierárquica superior encarregada do controle e supervisão, sem respeito às normas legais instituídas para semelhantes operações, sem utilização do sistema financeiro-legal obrigatoriamente usado pelo

sistema de contas públicas (SIAFI) e, sem o necessário supedâneo desses repasses, revelaram indícios de irregularidades.

d) Na fase de instrução do processo, o conjunto probatório coligido aos autos, muito especialmente as provas documentais constantes as folhas 14, 25, 46, 47, 48, 49, 50, 218 até 234 dos autos e provas testemunhais insertas no Volume "III", demonstram um arcabouço suficiente de indícios que servem de embasamento à acusação de irregularidades.

e) As provas trazidas aos autos pelo acusado anexadas às folhas 218 até 234 não conseguem explicar e muito menos comprovar a licitude das transferências destes numerários de um órgão público para um particular, até porque a certidão da Caixa Federal, trazida pelo acusado com relação ao valor de R\$ 47.000,00 lançado na conta corrente do mesmo, menciona um código que não está claro ser estorno, conforme o alegado, mas consta como "débito", o que tecnicamente é diferente entre si. Quanto aos demais valores sequer há qualquer justificativa;

f) Ao servidor público, muito especialmente aqueles que possuem o dever de administrar a *res publica* como Coordenador de um órgão de planejamento e Gestão, exige-se o dever-poder de cumprir e fazer cumprir a lei.

Ao analisar o cômputo geral probatório contido nos autos, revelaram-se indícios de irregularidades. Dessa formal a Comissão Processante resolve INDICIAR O SERVIDOR FRANCISCO HEITOR LEÃO DA ROCHA pela prática lesiva a regra pública, tipificada no artigo 116, incisos I, II e III, artigo 117, incisos IX e XII, artigo 132, inciso IV cc com artigo 128 todos da Lei n. 8.112/90, ainda tipificada a lesão ao artigo 9º caput e 10 caput da Lei 8.429/92.

Embora sutil quanto a sua descrição, a diferença da situação ora retratada em face daquela mencionada pelo Diretor da unidade técnica é, no que tange à responsabilização, muito significativa.

Isso porque o TCU, para condenar ao pagamento de débito quem não é gestor de recursos públicos federais, tem o ônus de provar que ele causou ou concorreu para o dano à Administração. A Corte de Contas depende disso para inserir terceiros no polo passivo da tomada de contas especial. E, na situação descrita pelo Diretor, o TCU teria, em relação ao Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha, se desincumbido adequadamente desse ônus. Havia, aparentemente, prova de que ele recebera por serviço não prestado.

Mas não foi isso que ocorreu. Não se tem prova de que ele recebeu importâncias indevidas. Não se sabe, a bem da verdade, se houve mesmo pagamentos sem contraprestação equivalente. Está-se, a rigor, diante da ausência de prova de que a despesa não causou dano. Há, com efeito, a possibilidade de o dinheiro, mesmo sem nenhuma documentação comprobatória, ter sido despendido em objeto de interesse público.

A condenação em débito não significaria, então, dispensar tratamento excessivamente rigoroso ao gestor, que, havendo realizado despesa autorizada por lei e no interesse da sociedade, apenas descuidou de registrar formalmente a operação? O pagamento do débito não constituiria, no caso hipotético aventado, enriquecimento sem causa do Estado?

Ora, a Administração não pode, ante os princípios da publicidade, moralidade e transparência, conviver com dúvida sobre a destinação dos recursos públicos. Aceitar o contrário seria transigir com todo tipo de irregularidade e desmandos com o dinheiro público, em ofensa ao próprio princípio republicano.

A ausência de prova da regularidade da despesa constitui, então, falha tão grave quanto o dano efetivo. Não haveria, por isso, nenhum excesso na imputação, mediante a presunção de dano, de débito ao gestor omissor no dever de prestar contas, mesmo na hipótese acima cogitada. Esse pagamento não representaria enriquecimento ilícito do Estado, mas justa reparação proporcional à gravíssima ofensa por ele sofrida. O erário se faz beneficiário, no interesse da

sociedade, de um direito a ele conferido pela lei, como consequência do descumprimento do dever de prestar contas.

Reside aí já causa suficiente para afirmar a relação de dependência entre a gravíssima ofensa ao dever de prestar contas e a possibilidade da imputação de dano presumido. Terceiros, por definição, não tem o dever de prestar contas, sendo-lhes impossível, então, serem autores da infração que resulta nessa imputação.

A situação é análoga àquela do crime próprio, no Direito Penal, o qual “só pode ser cometido por uma determinada categoria de pessoas, pois pressupõe no agente uma particular condição ou qualidade pessoal” (Jesus, Damásio Evangelista de. Direito Penal – 1º Volume – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 11ª Ed., 1986, p. 166).

Não é possível, pela mesma razão, colocá-los, a partir do art. 16, § 2º, “b”, da Lei 8.443/1992, no polo passivo dessa espécie do dever de reparação do Estado, decorrente de dano presumido. O concurso de pessoas, na precisa definição de Mirabete, “é a ciente e voluntária participação de duas ou mais pessoas na mesma infração penal” (Mirabete, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal - Parte Geral- Volume I. São Paulo: Atlas, 2ª Ed. 1986, p.223).

Ora, a infração havida no descumprimento do dever de prestar contas, como visto, não pode ser cometida por qualquer pessoa, mas apenas por aquele que detém o poder de realizar a despesa.

No dano efetivo – pagamento por serviços não executados ou superfaturamento, por exemplo –, ambos – gestor e fornecedor – concorrem para o resultado, dado que não há necessidade de qualquer qualidade ou condição especial do sujeito para praticar o recebimento de importâncias indevidas – a não ser falha de caráter –, ao passo que, na ausência completa da comprovação da boa e regular realização da despesa, apenas quem tinha o dever de conservar e apresentar a documentação pertinente é que pode ser sujeito ativo da omissão ilícita.

A imputação de dano presumido em face da absoluta ausência de documentos sobre a despesa opera, portanto, somente contra quem tem o dever de prestar contas.

Isso não quer dizer, ressalve-se, que a Administração não poderia reaver um pagamento realizado acidentalmente a alguém que nada tenha a ela fornecido, mas apenas que não haveria jurisdição do TCU sobre essa pessoa e que a tomada de contas especial não poderia incluí-la. Ela somente poderia ser alcançada por meio das ações judiciais próprias.

Contra o Sr. Francisco, tem-se a simples prova de um depósito bancário em sua conta. Haja vista as inúmeras possibilidades de recebimento de dinheiro público de forma devida e legal, a prova em tela, por si só, não é, obviamente, prova de dano, nem tampouco de que o beneficiário participou de conluio para obter benefícios indevidos da Administração. Tal recebimento também não impõe ao recebedor o dever de prestar contas. Sem esse dever, a impossibilidade de fornecer os documentos que ora lhe são exigidos, ou à sua viúva, não serve como fundamento para sua responsabilização.

- VI -

Subsiste a tomada de contas especial, então, apenas em face do Sr. Sérgio Cabeça Braz, da Sra. Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma e da Sra. Maria Francisca Tereza Martins de Souza.

No que tange a esses ex-gestores, discordo do encaminhamento sugerido pela unidade técnica em relação à segunda responsável e concordo em relação aos outros dois, embora entendendo que os fundamentos devem ser melhor explicados.

A instrução exclui a responsabilidade de Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma, sob a alegação de que “não há nos autos provas de que tenha autorizado os pagamentos ao Sr. Francisco”.

Noto, porém, que a mesma afirmação poderia ser feita em relação aos outros dois responsáveis, o que implicaria a exclusão de todos desta tomada de contas especial.

Todavia, não foi em razão de haverem autorizado o pagamento ora questionado que os ora arrolados são responsáveis neste processo, mas em decorrência do fato de integrarem o grupo de pessoas que movimentava o “caixa dois” do Cefet, conforme já anotamos em outros pareceres, a exemplo da manifestação contida no TC-007.300/2010-7.

A despesa impugnada nesta tomada de contas especial foi realizada à margem da estrutura administrativa e dos controles formais da instituição. Deu-se, conforme visto, mediante o chamado “caixa dois”, constituído por conta bancária clandestina no âmbito do Cefet/PA. Sendo assim, a imputação de responsabilidade ao corpo dirigente da instituição em atenção exclusivamente aos cargos ocupados – critério que orientou as citações no caso vertente – supõe que a estrutura informal e paralela da gestão de recursos replica a estrutura formal. A unidade técnica, no entanto, não explicitou os elementos de convicção nesse sentido.

A responsabilização não pode, portanto, seguir essa linha. Deve ser demonstrada a contribuição de cada um dos ex-gestores para a formação do dano objeto desta TCE, ainda que por conduta omissiva.

Todos os três responsáveis arrolados neste feito contribuíram da mesma forma para o dano ora investigado e devem ser condenados sob o mesmo fundamento. Trata-se de fato caracterizado e comprovado ainda no âmbito do processo de prestação de contas que deu origem a esta tomada de contas especial.

Segundo informação contida às fls. 485, vol. 2, TC-016.089/2002-4, a Nota Técnica nº 01/2002/GRCI/PA comprovou “*que todas as autorizações de saques, quer por meio de cheques ou ofícios, foram assinadas pelo ex-Diretor Sérgio Cabeça Braz e pela diretora administrativa Maria Francisca Tereza Martins de Souza ou por seus respectivos substitutos Wilson Tavares Von Paumgarten e Maria Rita Vasconcelos da Cruz*”.

Com efeito, a mencionada nota técnica, que se encontra a partir da fl. 3 do anexo 4, vol. 1, daqueles autos, retrata, mediante trabalho realizado por equipe de auditoria da Secretaria Federal de Controle em conjunto com a Auditoria Interna do Banco do Brasil, a movimentação bancária das contas do Cefet/PA mantidas junto ao Banco do Brasil. Constituiu prova de que as pessoas ali mencionadas conheciam e movimentavam conta bancária clandestina aberta em nome da instituição.

Sendo assim, o Sr. Sérgio Cabeça Braz, a Sra. Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma e a Sra. Maria Francisca Tereza Martins de Souza, cujos nomes foram incluídos na Nota Técnica nº 01/2002/GRCI/PA, podem ser considerados responsáveis pela despesa ora impugnada, mesmo sem a demonstração de sua participação direta no pagamento realizado ao Sr. Francisco Heitor Leão da Rocha. Eles não só transigiram com situação ofensiva ao princípio da unidade de tesouraria, mas, principalmente, contribuíram ativamente na movimentação das contas bancárias clandestinas. Por meio dessas contas foram realizadas inúmeras despesas sem o cumprimento dos preceitos legais pertinentes e sem os devidos registros oficiais, ocorrências sem as quais a irregularidade ora em exame não poderia se concretizar.

- VII -

Ante o exposto, manifesto-me parcialmente de acordo com a proposta da unidade técnica, dissentindo quanto ao encaminhamento sugerido em relação à Sra. Elkeane Maria Rodrigues Costa do Rego Monteiro Leão da Rocha, a qual, considero, deva ser excluída da presente relação processual, e à Sra. Maria Rita Vasconcelos da Cruz Quaresma, cujas alegações de defesa, creio, devam ser rejeitadas, de forma que ela seja condenada nos mesmos termos do Sr. Sérgio Cabeça Braz e da Sra. Maria Francisca Tereza Martins de Souza.

Ministério Público, em 26/11/2013.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral