

Proc. TC-002.189/2010-0
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

O pronunciamento da unidade técnica, peça 27, p. 1-14, discordou da instrução, peça 25, p. 1-26, endossada pelo diretor, peça 26.

A principal divergência se deu quanto ao entendimento sobre a possibilidade ou não da inclusão, no polo passivo desta Tomada de Contas Especial, das empresas beneficiárias de pagamentos realizados a partir de contas bancárias clandestinas mantidas por dirigentes do Centro Federal de Educação Tecnológica do Pará – Cefet/PA.

O Secretário da Secex/PA alega que isso não é possível, pois “não se apura desvio de recursos para a conta das empresas arroladas nem se noticia pagamento efetuado sem a comprovação de prestação do correspondente serviço”. O dirigente menciona, ainda, a “notória reputação e longevidade no mercado empresarial paraense” de algumas das firmas arroladas. Lembra, em seguida, precedente havido nessa Corte, mediante o Acórdão 3356/2011 – 2ª Câmara, segundo o qual “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” e “(...) cabe aos gestores, e não ao particular, comprovar a regularidade dos pagamentos efetuados”.

Acerca desse ponto, concordo com o titular da unidade técnica, embora ressaltando que, ante os elementos reunidos nos autos, não é possível afirmar que “não se apura desvio de recursos para as contas das empresas arroladas”. Não é possível também, por outro lado, afirmar que houve desvio de recursos para essas empresas. A dúvida já basta para obstar sua responsabilização, haja vista não ser delas o ônus da comprovação da boa e regular utilização do dinheiro público.

Tudo que se tem, até o momento, é prova de que essas empresas foram beneficiárias de depósitos bancários de valores oriundos das contas bancárias clandestinas, sem qualquer informação que permita inferir a existência ou não de justo motivo para as transações.

A ocorrência de cuja ilicitude não existe nenhuma dúvida diz respeito apenas à gestão dos recursos. Essa gestão, porém, não é responsabilidade das empresas beneficiárias dos

pagamentos, e sim das pessoas que se encarregaram da abertura e movimentação das contas bancárias clandestinas.

Extraír da não comprovação, pelo beneficiário do pagamento, da regular realização da despesa e da não apresentação dos documentos correspondentes a presunção de dano que autoriza a imputação de débito equivale a atribuir a ele 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 os depósitos em conta corrente, sem ao menos um único indício de ilegalidade cometida por quem recebeu os pagamentos. 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.

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.

Mas não há prova nesse sentido nos autos. 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. Pode ser o caso de o gestor ter realizado despesa autorizada em lei e no interesse da sociedade, havendo descuidado tão somente de registrar formalmente a operação.

Ainda assim a condenação em débito não significa tratar o gestor com excessivo rigor, tampouco o correspondente pagamento traduz 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 há, por isso, nenhum excesso na imputação, mediante a presunção de dano, de débito ao gestor omissos 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 grave 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 as empresas arroladas nesta tomada de contas especial, tem-se a simples prova de um depósito bancário em suas contas. 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 lhe foram exigidos neste feito não serve como fundamento para sua responsabilização.

Nesse contexto, concordo com o Secretário da Secex/PA quanto à proposta de “afastar a responsabilidade das pessoas jurídicas arroladas no que se refere às irregularidades tratadas nesta tomada de contas especial, excluindo-as da relação processual”, peça 27, p. 13.

Carece de melhor fundamentação, porém, a conclusão sobre a inexistência de dano. Em benefício dos servidores envolvidos no chamado “caixa dois”, o titular da unidade técnica leva em conta “os documentos trazidos aos autos por algumas das empresas”, ponderando que “constituem fortes indícios de que realmente foram prestados todos os serviços pelos quais essas empresas receberam”. Conclui, daí, não haver “valores pelos quais os responsáveis devam responder”.

Ocorre, contudo, que os documentos em questão somente podem ser aproveitados para elisão do débito se servirem ao adimplemento do dever de prestar contas, ao menos segundo seus aspectos essenciais, em especial, à comprovação: da efetiva prestação do serviço ou entrega do produto; do interesse público da despesa; do preço de mercado; e do nexo de causalidade. Não bastam ao atendimento de tais exigências apenas os “fortes indícios” coletados pelo Secretário da Secex/PA, principalmente quando se sabe que, para uma parte da despesa, sequer foi apresentado um único documento.

Também não concordo com a proposta de acolhimento das alegações de defesa do Sr. Wilson Tavares Vom Paumgarten. O Secretário endossou a análise que isentou esse ex-gestor de responsabilidade porque “não logrou a CGU/PA em demonstrar que, no caso específico desta tomada de contas especial, tenha se desincumbido em autorizar que tais pagamentos fossem realizados”.

O referido responsável, assim como os demais arrolados nesta TCE, deve ser condenado independentemente de ter autorizado pessoalmente os pagamentos. Essa autorização não é essencial para a condenação, tampouco constituiu a única razão para a oitiva dos envolvidos. Conforme já anotei em outros pareceres, a exemplo da manifestação contida no TC-007.300/2010-7, o fato dos servidores integrarem o grupo de pessoas que movimentava o “caixa dois” do Cefet/PA já basta para sua responsabilização pelos prejuízos objeto desta TCE.

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 por causa, exclusivamente, dos 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.

Quatro dos cinco 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, acerca do qual apenas a Sra. Maria Auxiliadora Souza dos Anjos não teve sua participação confirmada.

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 Paumgartten 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, a Sra. Maria Francisca Tereza Martins de Souza e o Sr. Wilson Tavares Von Paumgartten, 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 nos pagamentos ora questionados. 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.

Esses servidores integravam, portanto, um grupo organizado para utilizar fraudulentamente recursos do Cefet/PA. Qualquer ato cometido por este grupo pode ser a eles atribuído. E a utilização de dinheiro público sem as formalidades cabíveis, sem mecanismos de controle e sem prestação de contas, em benefício próprio ou de terceiros, autoriza a presunção de dano.

Os termos originais da citação comportam claramente, a propósito, essa imputação. O ofício dirigido ao Sr. Wilson Tavares Von Paumgartten, peça 1, p. 16-18, apresenta, como motivação da referida notificação, *“a ocorrência relatada no item 17 da Nota Técnica nº 08/2003/CGU/PA, fls. 401/402, vol. 2, [TC-016.089/2002-4]”*. À peça 7, p. 36-37, consta excerto desse documento:

CONSTATAÇÃO: Transferência de recursos para contas particulares de empresas, no montante de R\$ 1.310.446,24.

17.1. 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 repasses financeiros para empresas, **que por não serem pagamentos normais feitos por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI** - há forte indício de que tais transferências possam configurar improbidade administrativa por desvios de recursos públicos.

(...)

17.3. Ressaltamos que **tal movimentação irregular** ocorreu com a participação dos **responsáveis pela movimentação bancária do CEFET/PA**, que eram à época o ex-diretor geral, Sérgio Cabeça Braz, e a ex-diretora administrativa, Maria Francisca Tereza Martins de Souza, e na ausência destes, os seus substitutos legais, Regina Célia Fernandes da Silva, Wilson Tavares Von Paumgarten e Maria Rita Vasconcelos da Cruz (grifei).

Os elementos contidos no ofício de citação delimitaram adequadamente, então, o fato irregular imputado ao Sr. Wilson Tavares Von Paumgarten, bem como aos demais responsáveis, sendo suficientes para habilitá-lo ao pleno exercício da sua defesa.

A acusação instava o defendente, para eximir-se de culpa, a demonstrar que: ao contrário do que afirmara a citada nota técnica, não movimentou qualquer conta bancária clandestina; os recursos da conta clandestina não tiveram origem na conta pública; os recursos públicos não tiveram por destino a conta clandestina; ou os recursos da conta clandestina tiveram aplicação regular.

O defendente, porém, não provou nada disso na sua defesa. Daí porque este Ministério Público considera justa sua condenação, fundamentando-a, coerentemente com os termos da acusação, em conduta não apenas omissiva, frente ao cargo que ocupava, mas comissiva, uma vez que integrava “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”.

Ante o exposto, manifesto-me parcialmente favorável à proposta da unidade técnica, peça 27, p. 13-14, haja vista entender que: i) não pode ser excluída a responsabilidade do Sr. Wilson Tavares Von Paumgarten; ii) embora os documentos apresentados pelas empresas que compareceram aos autos possam ser aproveitados para os responsáveis, os autos carecem de exame mais detalhado nesse sentido.

Não obstante, caso Vossa Excelência não concorde com a necessidade de saneamento da questão preliminar apontada acima (ii), no mérito, manifesto-me, dada as informações levantadas até o momento, pelo julgamento da irregularidade das contas dos ex-servidores arrolados neste processo, à exceção da Sra. Maria Auxiliadora Souza dos Anjos, com condenação solidária ao pagamento do débito mencionado na citação e da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

Ministério Público, em 04/12/2013.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral