

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 021.420/2009-0

Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

Recorrente: Jarbas Maya de Omena Filho, ex-prefeito de Messias/AL

Unidade: Prefeitura Municipal de Messias/AL

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CONVÊNIO. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE UM RESPONSÁVEL. EXCLUSÃO DO PROCESSO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE TRÊS OUTROS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. ACÓRDÃO 9.917/2011 - 2ª CÂMARA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA AFASTAR O DÉBITO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ACÓRDÃO 5.409/2012 - 2ª CÂMARA. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Em apreciação recurso de revisão interposto por Jarbas Maya de Omena Filho contra o Acórdão 9.917/2011 - 2ª Câmara, exarado com o seguinte teor:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de Jarbas Maya de Omena Filho, ex-prefeito de Messias/AL, em virtude de irregularidades na execução do convênio 844/2002 (Siafi 454.247), por intermédio do qual foram transferidos R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) do Fundo Nacional de Saúde – FNS, em 18/12/2002, para aquisição de uma UMS, do tipo ônibus, com consultório médico-odontológico.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘a’, 19, caput, 23, inciso III, 26, 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno:

9.1. excluir deste processo Leonildo de Andrade;

9.2. julgar irregulares estas contas especiais;

9.3. condenar solidariamente Jarbas Maya de Omena Filho, Klass Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin a recolher ao FNS a importância de R\$ 18.093,18 (dezoito mil e noventa e três reais e dezoito centavos), acrescida de encargos legais a contar de 18/12/2002 até a data do pagamento;

9.4. aplicar a cada um dos responsáveis multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional atualizada monetariamente a contar da data deste acórdão se paga após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento das dívidas acima imputadas perante o Tribunal;

9.6. autorizar antecipadamente, caso venha a ser solicitado, o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais sucessivas;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação e do relatório e do voto que a fundamentaram ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, ao Ministério Público do Estado de Alagoas, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, ao FNS, ao Denasus e à CGU/PR.”

2. Incorpo a este relatório a íntegra do seguinte parecer do Ministério Público junto ao TCU, da lavra do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 143):

“Trata-se de recurso de revisão interposto Jarbas Maya de Omena Filho contra o Acórdão 9.917/2011 - 2ª Câmara, deliberação anteriormente já impugnada sem sucesso pelo mesmo interessado, conforme Acórdão 5.409/2012 - 2ª Câmara, mediante recurso de reconsideração.

O recorrente, ex-prefeito do município de Messias/AL, teve as contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento de débito no valor de R\$ 18.093,18, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, e de multa, no valor de R\$ 5.000,00, em razão de superfaturamento na aquisição de veículo para instalação de unidade móvel de saúde custeada com recursos do Convênio 844/2002, firmado com o Ministério da Saúde.

De acordo com as referências utilizadas pelo Tribunal, o veículo em tela - um ônibus usado, ano de fabricação 1995, modelo Mercedes-Benz OF 1620 importado, peça 4, p. 3 - teria preço, em valor de mercado para o ano de 2002, de R\$ 34.897,50 (já incluída margem de erro adicional de 10% sobre o preço pesquisado, de R\$ 31.725,00), mas a prefeitura conveniente pagou por ele a quantia de R\$ 54.800,00.

No recurso de revisão, o responsável alega que houve erro de cálculo na decisão recorrida, uma vez que o Tribunal, no dimensionamento do superfaturamento, fundamentou-se, para fins de determinar o preço de referência do objeto, na base de cálculo para o IPVA-RO do ano da aquisição; mas o valor adotado, de R\$ 31.725,00, é diferente do que consta da respectiva tabela, que seria de R\$ 44.753,00, conforme consulta realizada pelo recorrente ao sítio na internet no endereço <http://www.portal.sefin.ro.gov.br/site/conteúdo.action?conteudo=74>.

Com efeito, reproduzi a consulta realizada pelo recorrente e confirmei a informação por ele prestada. Transcrevo abaixo excerto por mim obtido da referida tabela:

412105-I/ASIA TOPIC DLX	2002	19.967,00	1996	DIESEL
412201-IMP/M.BENZ OF 1318	2002	39.355,00	1994	DIESEL
412202-IMP/M.BENZ MB 180D	2002	19.975,00	1995	DIESEL
412202-IMP/M.BENZ MB 180D	2002	17.978,00	1994	DIESEL
412203-IMP/M.BENZ OF 1620	2002	49.725,00	1996	DIESEL
412203-IMP/M.BENZ OF 1620	2002	44.753,00	1995	DIESEL
412204-IMP/M.BENZ 310D SPRINTERM	2002	31.790,00	1999	DIESEL
412204-IMP/M.BENZ 310D SPRINTERM	2002	28.900,00	1998	DIESEL
412204-IMP/M.BENZ 310D SPRINTERM	2002	26.010,00	1997	DIESEL
412208-I/M.BENZ 312D SPRINTER M	2002	55.000,00	2000	DIESEL
412208-I/M.BENZ 312D SPRINTER M	2002	31.025,00	1999	DIESEL
412609-M.BENZ/O 400 RSD PL	2002	93.100,00	2000	DIESEL
412701-VOLVO/B12 400 6X2	2002	67.150,00	1997	DIESEL

Esse argumento foi suficiente para a Secretaria de Recursos propor, em exame preliminar, peça 133, o conhecimento do recurso, mas não para, na instrução de mérito, peça 139, sugerir seu provimento. A referida instrução, a fim de refutá-lo, repisou a afirmação de que o ‘valor de R\$ 31.725,00 foi resultado de consulta realizada à tabela de valor venal de veículos da Secretaria da Fazenda do Estado de Rondônia - Sefaz/RO para aquisição ocorrida em 2002, de veículo Mercedes Benz, OF 1620 (código 412203), ano/modelo 1995’.

Ora, tratando-se de controvérsia sobre fato que pode ser sanada mediante consulta a sistema público de informação, conforme procedi acima, não vejo razão para prevalecer a opinião da

unidade técnica, que se limita a endossar consultas da mesma natureza anteriormente realizadas neste e em outros autos, sem oferecer qualquer explicação para a disparidade dos resultados obtidos, vale dizer, sem refutar importante argumento contido no recurso. Tem-se, perante esse primeiro argumento, redução de R\$ 13.028,00 (=R\$ 44.753,00 - R\$ 31.725,00) no débito imputado mediante a decisão recorrida, restando superfaturamento residual no valor de R\$ 5.065,00.

Há, porém, com as devidas vênias, outro argumento do recorrente não examinado adequadamente na instrução. Ele sustenta que não foram computados, na determinação do preço de referência, os custos com a pintura da carroceria e interior do veículo na cor branca, estimada em R\$ 9.500,00, conforme o orçamento que apresentou. Segundo a unidade técnica, o 'custo da pintura da carroceria e interior na cor branca não foi considerado no cálculo do superfaturamento na aquisição do veículo, porque modificações do veículo, como pintura na cor branca, divisória em MDF, portas sanfonadas, instalações elétrica e hidráulica são serviços de adaptação, os quais foram considerados em cálculo diverso'.

Nada obstante o método empregado pelo Tribunal para o cálculo do débito ter sido concebido segundo as condições comerciais mais comuns – nas quais o veículo usado é comprado no estado ofertado pelo vendedor –, no caso vertente o comprador optou por adquiri-lo já dotado com algumas características necessárias ao uso pretendido – cor branca e divisórias com portas sanfonadas –, as quais constaram expressamente da nota fiscal de venda, peça 3, p. 5. Ora, a versão dos fatos considerada na instrução não pode prevalecer sobre os próprios fatos. Já que, por óbvio, não é possível retroceder no tempo o fato fiscalizado de modo a ajustá-lo ao método concebido pelo TCU a fim de retratá-lo, a unidade técnica deveria ter ajustado a composição do preço de referência ao produto efetivamente adquirido. Computada mais essa parcela relativa à cor branca do veículo, de acordo com o preço apresentado pelo recorrente e não contraditado na instrução, o débito residual acima calculado, no valor de R\$ 5.065,00, fica inteiramente elidido.

Nota-se, a propósito, que a tese da defesa relativa à primeira contratação, segundo a qual o veículo foi adquirido dotado de características que o colocavam em patamar de preço superior ao considerado como referência, é corroborada pelo valor da segunda contratação, que ficou abaixo da estimativa assumida pelo Tribunal. Essa segunda contratação, destinada à aquisição dos serviços de transformação de um veículo comum numa unidade móvel de saúde, custou, incluídos os equipamentos correspondentes, apenas R\$ 33.200,00, ao passo que o preço de mercado, conforme memória de cálculo à peça 4, p. 3, era, à época, de R\$ 47.355,00. Considerando tratar-se de empresa com fins lucrativos, que não vende produtos com prejuízo, essa substancial diferença a menor do preço sinaliza, a meu ver, que o trabalho pertinente à segunda contratação, quando comparado com a referência adotada pelo TCU, foi, ao menos em parte, facilitado e barateado em face das condições em que se deu a primeira contratação, havendo esta também, portanto, sido realizada em condições excepcionais e diferenciadas quando comparada com o parâmetro considerado pelo TCU (veículo constante da tabela do IPVA-RO).

*Entendo ser razoável supor que as referidas condições excepcionais e diferenciadas residiriam justamente no fato de o veículo ter sido adquirido já dotado da pintura necessária para sua utilização como unidade móvel de saúde, bem assim com as divisórias e as portas sanfonadas. É forçoso reconhecer, pois, que o subpreço de uma parte do objeto pode decorrer de, e, portanto, compensar, o sobrepreço da outra. No caso vertente, mesmo sem a correção do preço de referência do veículo acima admitida, o superfaturamento, quando calculado pelo valor do objeto como um todo, seria, na proporção da reparação devida à União (90,91%), reduzido, conforme elementos contidos à peça 4, p. 3, de R\$ 18.093,18 para R\$ 5.225,05 $\{=0,9091 * [(R\$ 54.800,00 + R\$ 33.200,00) - (R\$ 34.897,50 + R\$ 47.355,00)]\}$.*

Lembro-me aqui, por sinal, de ocasião em que foi examinado processo de conteúdo semelhante nessa Corte (TC-034.138/2011-0), no qual foi admitida a precificação da unidade móvel de saúde consideradas todas suas partes em conjunto sem nem sequer cogitar-se, como ocorre agora, de particularidades que justificassem o desvio do preço praticado em relação ao preço de referência

assumido pelo TCU. Mesmo, pois, havendo efetivo sobrepreço na primeira parte do objeto (aquisição do veículo), admitiu-se, no julgamento paradigma, sua compensação com o subpreço da segunda parte do objeto (equipamentos e serviços de transformação) levando-se em conta o fato de que a pessoa favorecida com o excesso de pagamento da primeira contratação era, afinal, a mesma que suportara prejuízo havido na segunda, razão pela qual tomou-se as duas transações como se fossem uma única (TC-034.138/2011-0, Acórdão 1.445/2014 – 2ª Câmara). Permito-me transcrever excertos da minha manifestação naquele processo:

‘Entendo que, nesse caso, a vantagem de R\$ 31.712,39 obtida pela prefeitura na compra realizada com a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., deveria ser considerada para compensar o prejuízo, para os cofres federais, de R\$ 16.902,11, verificado no negócio firmado com a empresa Comercial Rodrigues - Enir Rodrigues de Jesus - EPP. Penso que a ideia não enfrentaria objeções significativas caso os pagamentos, a maior e a menor, tivessem sido feitos ao mesmo fornecedor. O TCU tem aceitado a tese de que não se haverá de anular um contrato tão somente porque apresente preços unitários de alguns itens acima do preço de mercado. Se o preço global estiver adequado, a Administração poderá executar o contrato desde que adote salvaguardas especiais para se prevenir do chamado jogo de planilha. O que acontece nesses casos é exatamente a compensação dos itens com preços maiores do que os de mercado por outros itens que tem preços menores que os de referência.

A principal diferença no caso vertente é o fato de que as despesas ocorreram frente a fornecedores diferentes. Sabe-se, no entanto, que as empresas que emitiram as notas fiscais guardam entre si relação de proximidade que vai além da estreita ligação, conforme item da instrução que constitui a peça 4:

5.4. Vieram a lume, então, as ligações existentes entre a empresa Santa Maria, a empresa Planam Comércio e Representações Ltda. e outras empresas de fachada, como a empresa Comercial Rodrigues Ltda. e a empresa Klass Comércio e Representações Ltda., todas de propriedade da família Vedoin-Trevisan e que passaram a ser conhecidas como empresas do Grupo Planam.

Algumas dessas empresas, na verdade, não existiam de fato, sendo reputadas ‘fantasmas’ pelo Tribunal, de modo que tiveram desconsideradas sua personalidade jurídica e a responsabilização pelos prejuízos veio a recair sobre seus operadores de fato, integrantes da família Vedoin. Vale, a respeito desse ponto, transcrever excerto da mesma instrução:

‘(...) verificou-se uma extensa relação de empresas participantes das fraudes. Diversas delas destinavam-se apenas a dar cobertura às licitações no intuito de conferir aspecto de concorrência e legalidade quando de fato isto não ocorria. Verificou-se ainda que algumas empresas não existiam de fato, sendo meras empresas ‘fantasmas’.

6.2.2. Desta complexa relação de empresas, quatro delas merecem destaque, pois eram gerenciadas pelos próprios integrantes da família Vedoin, a saber: Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. (CNPJ: 37.517.158/0001-43), Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ: 02.332.985/0001-88), Santa Maria – Comércio e Representações Ltda. (CNPJ: 03.737.267/0001-54) e Enir Rodrigues de Jesus EPP – Comercial Rodrigues (CNPJ: 02.391.145/0001-96).

(...)

6.2.12. A empresa Comercial Rodrigues é mais uma constituída pela família Vedoin para operar o esquema fraudulento. É uma empresa de pequeno porte, tendo como única responsável legal a Sra. Enir Rodrigues de Jesus, que trabalhou por 18 anos como empregada doméstica na casa dos pais do Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin), conforme interrogatórios prestado pelo Sr. Darci à Justiça Federal em 25/7/2006 (fl. 6 do interrogatório judicial).

6.2.13. *Adiante, seguem trechos da Denúncia do Ministério Público Federal a respeito da citada empresa:*

ENIR RODRIGUES DE JESUS EPP: inequívoca interposição de pessoa como titular da firma (mãe da interposta sócia-gerente na abertura de SANTA MARIA) e os únicos documentos supostamente de lavra dessa titular são os relativos à abertura da firma, tendo cabido a Luiz Antônio Trevisan Vedoin até mesmo a abertura da conta bancária. (fl. 38)

Frente aos elementos colhidos no procedimento fiscal e no processo de inaptidão, concluo que ENIR EPP se prestou exclusivamente a acobertar a receita auferida por PLANAM INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. no período objeto do procedimento de fiscalização ora encerrado. (fl. 41)

(...)

6.2.20. *Em razão destes fatos, nos processos em que forem identificados débitos em nome da empresa Enir Rodrigues EPP (Comercial Rodrigues), deve ser chamado aos autos, conforme tabela a seguir, somente o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin. Não será necessário chamar a empresa enquanto pessoa jurídica, em razão de encontrar-se inapta perante a Receita Federal.'*

Como se vê, foi estabelecida pelo TCU a identificação entre diversas empresas arroladas na 'Operação Sanguessuga' e a família Vedoin, em especial o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin. Ora, se o Tribunal, a fim de possibilitar a reparação dos danos ao erário, demonstrou a confusão entre essas empresas e seus administradores de fato, deve, como medida de justiça, razoabilidade, proporcionalidade e isenção, reconhecer, independentemente das demais irregularidades nas quais os responsáveis estão comprovadamente envolvidos, a mesma confusão quando isso puder repercutir para a redução do débito a lhes ser imputado.

Nesse contexto, a aquisição do veículo e a compra dos equipamentos odontológicos devem ser compreendidas como sendo despesas realizadas junto ao mesmo fornecedor de fato. Torna-se, portanto, irrelevante saber a qual das duas negociações estava atrelado o serviço para transformação do veículo em unidade móvel de saúde. Tem-se, com isso, a constatação de que as empresas do grupo receberam, conjuntamente, R\$ 88.000,00 por um veículo que, já adaptado e incluído os equipamentos odontológicos, foi avaliado pelo TCU em R\$ 101.120,25. Não é possível deduzir dano algum dessa transação.

O caso vertente conta ainda com uma evidência adicional que permite identificar um único fornecedor na venda do veículo e na prestação dos serviços de transformação. O relatório da decisão recorrida, a título de demonstrar o que considerou as 'relações promíscuas entre os sócios das empresas Klass e Comercial Rodrigues', informa 'a existência nos autos do comprovante bancário do pagamento indevido dos R\$ 8.000,00 à Klass (fl. 101), que, na realidade, era devido à empresa Comercial Rodrigues'.

Nesse contexto, entendo que resta descaracterizado o débito imputado ao recorrente, bem como aos demais responsáveis solidários, mediante o Acórdão 9917/2011 - 2ª Câmara.

No que tange às demais irregularidades que serviram de fundamentação para o julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito e ora recorrente, Sr. Jarbas Maya de Omena Filho, tenho sustentado, e reitero nesta oportunidade, com apoio na jurisprudência do TCU, que a tomada de contas especial não subsiste em face da ausência de um dos pressupostos de sua constituição válida e regular. Ante o afastamento do dano neste processo, fica, então, descaracterizada também a competência do TCU para o julgamento de contas, razão pela qual deve o recurso ser provido também quanto a esse ponto, tornando-se insubsistente o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente.

O eventual esclarecimento quanto à inexistência de dano não afasta, porém, a jurisdição do TCU sobre os demais fatos irregulares apurados nos autos, pois a competência fiscalizadora da Corte de Contas incide onde quer que haja a gestão de recursos públicos federais, a teor do art. 71 da

Constituição Federal, em especial, no caso vertente, o inciso VI do aludido dispositivo. A solução processual que vem sendo adotada para o prosseguimento do feito e a eventual aplicação de sanção pelo TCU tem sido a conversão do processo de tomada de contas especial em processo de representação.

Creio, no entanto, que o presente caso não requer providência nesse sentido. Lembro que, consoante o Relatório da decisão recorrida, as demais irregularidades imputadas ao responsável se tornaram relevantes em face das evidências de que teriam por finalidade o direcionamento da licitação com vistas a obtenção da vantagem ilícita mediante o superfaturamento do contrato, bem assim a compreensão, à época, de que o responsável ora recorrente estaria envolvido no caso conhecido como 'Sanguessuga'. Transcrevo excertos nesse sentido:

'Quanto a esse ponto, fica claro a partir dos depoimentos dos envolvidos à CPMI das ambulâncias e no âmbito dos processos em curso na Justiça, nos quais se utilizaram do instituto da delação premiada, que o esquema fraudulento, conhecido como 'Operação Sanguessuga', baseava-se na realização de licitações, preferencialmente por meio de convite, de forma a facilitar seu direcionamento ao grupo operador da fraude. Tendo a possibilidade de ampliar a possibilidade do certame, o então gestor optou por restringi-la apenas às empresas envolvidas, às quais, segundo ele, cadastraram-se voluntariamente. Além disso, as irregularidades constatadas nos procedimentos licitatórios, objeto de audiência do gestor, contribuíram com a ocorrência do débito verificado, em especial a ausência de pesquisa prévia de preços, o descuido na verificação da habilitação das empresas participantes e a adoção de modalidade licitatória mais restritiva. (...) Os argumentos apresentados não podem ser acolhidos, pois resta claro que a inobservância das normas vigentes contribuiu com a atuação do grupo de empresas responsável pela fraude, evidenciada pelo superfaturamento.'

Afastado o débito, bem assim o envolvimento do ex-prefeito no esquema fraudulento, a tese de direcionamento da licitação perde força, razão pela qual as irregularidades objeto de audiência não justificam, por si só, a imputação de multa. Atrairiam, em situações ordinárias, sem outros agravantes, tão-somente a expedição de recomendações e determinações para o órgão gestor aprimorar seus procedimentos.

É verdade, cumpre lembrar, que a perspectiva de fraude foi agravada, conforme o Relatório da decisão recorrida, pela percepção de que o 'gestor tinha conhecimento das relações promíscuas entre os sócios das empresas Klass e Comercial Rodrigues, vencedoras do certame', do que seria evidência, como já dito, 'a existência de um pagamento efetuado à empresa Klass que, na realidade, era devido à empresa Comercial Rodrigues'.

De minha parte, porém, tal pagamento não pode ser tomado como evidência de anuência do gestor municipal às 'relações promíscuas', seja porque tais relações, do ponto de vista de quem ignorava o esquema 'Sanguessuga', poderiam ser vistas como legítimas, dada a afinidade dos ramos de atuação dessas empresas, seja porque o conhecimento de tal proximidade pode ter se dado apenas por ocasião do pagamento.

Ante o exposto, manifesto-me contrário à proposta da unidade técnica, por entender que o TCU deve dar provimento ao recurso de revisão ora em apreciação, tornando insubsistente a decisão recorrida e determinando o arquivamento do feito por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial."

É o relatório.