

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC-020.002/2009-6 [Apenso: TC-002.040/2012-3].
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Entidade: Município de Ponta Porã/MS.
Recorrente: Paulo José Sampaio Bastos (907.461.715-87).
Advogado constituído nos autos: Davi Magalhães da Silva,
OAB/BA nº 30.323.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CONVÊNIO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CONHECIMENTO DA PEÇA RECURSAL APRESENTADA POR SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ADAPTAÇÃO DO VEÍCULO. AUGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR A CONVICÇÃO ANTERIORMENTE FIRMADA. NÃO PROVIMENTO. Mantém-se inalterada a deliberação recorrida quando as ponderações apresentadas em sede recursal não são capazes de amparar a reformulação do juízo anterior.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos (Serur), transcrita a seguir com os ajustes de forma que reputo pertinentes, cujo encaminhamento teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peças 52 a 54 do processo eletrônico):

“Introdução

1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Paulo José Sampaio Bastos, ex-sócio administrador da Unisau Comércio e Indústria Ltda., em razão de seu inconformismo com o Acórdão TCU 7.279/2011, proferido pela 2ª Câmara (p. 36-37, peça 11).*

Histórico

2. *Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS contra o Sr. Vágner Cirilo Piantoni, ex-prefeito do Município de Ponta Porã/MS, em razão da não aprovação da prestação de contas alusiva ao Convênio 2.182/2003 (p. 19-26, peça 2), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Ponta Porã/MS, objetivando a aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde – UMS, com vistas ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde. O objeto do convênio foi alvo do grupo da chamada ‘Operação Sanguessuga’, procedimento deflagrado pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamentos nas aquisições de ambulâncias.*

3. *Analizados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria **in loco**, constatou-se a existência de superfaturamento na aquisição do veículo, no valor histórico (15/6/2004) de R\$ 38.099,68, e no fornecimento de equipamentos para o veículo adquirido, no valor histórico de R\$ 11.597,66.*

4. *O superfaturamento verificado conduziu à citação solidária (p. 8-23, peça 10) do ex-prefeito Vágner Cirilo Piantoni, da empresa Planam, da Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin (sócia administradora da Planam), da empresa Unisau Comércio e Indústria Ltda. e do sócio administrador desta, Sr. Paulo José Sampaio Bastos.*

5. A empresa Planam, fornecedora da viatura adquirida, e sua sócia administradora Sra. Cléia Vedoin permaneceram à revelia, assim como a empresa Unisau, responsável pela adaptação da Unidade Móvel de Saúde. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito e pelo Sr. Paulo José Sampaio Bastos e as irregularidades verificadas nos autos, as contas foram julgadas irregulares, e os responsáveis foram condenados solidariamente ao recolhimento do débito apurado. Foi-lhes ainda aplicada a multa do art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

6. Inconformado, o Sr. Paulo José Bastos interpõe o seguinte recurso de reconsideração.

Exame de Admissibilidade

7. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 48 e 49), que foi ratificado pelo Exmo. Min. Augusto Nardes (peça 51) e concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.5, e 9.8 do Acórdão recorrido.

Exame Técnico

Recorrente – Sr. Paulo José Sampaio Bastos.

Argumento

8. Sustenta, depois de analisar a documentação acostada aos autos, não haver suporte probatório do suposto ilícito: as provas apresentadas seriam frágeis e não haveria elementos que demonstrem ou vinculem a participação do recorrente nas irregularidades perpetradas pela empresa Planam Comércio e Representação Ltda. e pelo grupo capitaneado pela família Vedoin.

9. Argumenta que foi atribuída responsabilidade ao Peticionante apenas porque o mesmo fazia, à época da licitação, parte do quadro societário da empresa Unisau, tendo sido utilizado como prova apenas o Contrato Social.

10. Citando investigação da Polícia Federal, assevera que tais documentos teriam sido utilizados pelos demais Responsáveis, sem conhecimento e autorização dos então sócios da Unisau os quais também, não teriam tido ciência dos ilícitos praticados.

11. Lembra que prestou depoimento na sede da Polícia Federal na cidade de Salvador/BA, e que voluntariamente forneceu a autoridade policial sua assinatura para a realização de exame grafológico.

12. Manifesta o recorrente que não se beneficiou com a fraude nem laborou para beneficiar a empresa Planam Comércio e Representação Ltda. e os demais responsáveis. Infere que, se tal assertiva não fosse verdade, o Peticionante e seu ex-sócio teriam sido detidos pela Polícia Federal quando foi deflagrada a ‘operação sanguessuga’.

13. Lembra que não foi indiciado em nenhum inquérito policial, nem denunciado em ação penal pela prática de quaisquer dos crimes relacionados às condutas fraudulentas do ‘Esquema dos Sanguessugas’.

Análise

14. O responsável teve suas contas especiais julgadas irregulares com fundamento no artigo 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei nº 8.443/1992, a qual estabelece que as contas sejam julgadas irregulares quando comprovado dano ao erário decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico. Essa Corte de Contas condenou o recorrente em débito, visto que integrava o quadro societário da empresa responsável pelo dano ao erário à época na qual o dano foi praticado.

15. Inicialmente, observa-se que não se trata de responsabilidade penal, e sim de responsabilidade em processo de contas, que visa averiguar se o agente foi responsável por dano causado mediante ato ilícito ou antieconômico.

16. Dessa forma, nada acrescenta à análise do caso a não instauração de inquérito policial ou a não detenção do recorrente quando da Operação Sanguessuga. Aponte-se também o fato de que o recorrente não ter sido detido pela polícia nada informa sobre a ocorrência de

ilícito, apenas sobre o conhecimento ou a relevância atribuída pela Polícia à conduta do recorrente em particular.

17. Para se averiguar a responsabilidade do agente, deve-se verificar se ele deu causa com sua conduta ao dano infligido ao erário. Afinal aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, e aquele que causar dano a outrem por ato ilícito fica obrigado a repará-lo. O Acórdão recorrido não trata de responsabilidade objetiva, que independe da verificação da culpa do autor, e sim de responsabilidade subjetiva, na modalidade dolosa ou culposa. Pode-se conceituar culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível [CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. Pg. 35].

18. O agente decidiu figurar como sócio da Unisau, ainda que temporariamente, após o convite de seu primo, que trabalhava como contador. Ainda que a vontade não se dirigisse a se locupletar, a causar dano ao erário, ela se dirigia à própria conduta: constituir a empresa que posteriormente lhe contrataria (p. 4, peça 12).

19. Após esse fato, o recorrente agiu como sócio gerente da empresa. O recorrente recebeu a Carta Convite 9/2004 (p. 5, peça 8), apresentou proposta comercial de prestação de serviço de transformação do veículo em Unidade Móvel de Saúde (p. 9, peça 8) e autorizou preposto a receber o valor referente à aquisição de equipamentos para a UMS (p. 49, peça 5). Dessa forma, não é verdade que o recorrente foi citado apenas por integrar o quadro societário da Unisau à época dos ilícitos, tendo efetivamente participado da prática dos atos lesivos ao Erário. Também não é verdade que apenas o Contrato Social sirva de instrumento probatório.

20. O Termo de Verificação Fiscal conduzido pela Secretaria da Receita Federal (p. 19-26, peça 12) traz informações relevantes. Note-se que a Receita Federal tem como foco não a verificação da responsabilidade do agente, e sim averiguar se este apresentou evolução patrimonial. Para a RFB é fundamental saber se o agente apresentou renda, acréscimo patrimonial, a qual seria tributada ainda que oriunda de fins ilícitos.

21. A Tomada de Contas Especial, pelo contrário, não se preocupa em examinar se o agente público e o particular auferem proveito do ato lesivo. Busca-se apenas apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano causado (art. 8, da Lei nº 8.443/1992) e verificar se existe nexo de causalidade entre este dano provocado ao Erário e a conduta dos agentes em questão.

22. O Termo de Verificação em que se baseia a defesa do recorrente salienta que o Sr. Paulo José Sampaio Bastos agiu como representante da Unisau, citando a existência de cheques emitidos e de documentos rubricados pelo recorrente: recibos, autorização para que terceiros recebam quantia referente e à aquisição de equipamentos para a UMS (p. 25, peça 12).

23. Assim, após a investigação, concluiu-se que os reais beneficiários dos recursos da Unisau foram os Srs. Luiz Antonio Trevisan Vedoin, Ronildo Pereira Medeiros, Darci José Vedoin e Maria Trevisan Vedoin. No entanto, o Sr. Paulo José Sampaio Bastos foi considerado solidariamente responsável pelo crédito tributário, visto sua atuação como gerente de pessoa jurídica de direito privado em infração legal (art. 135, incisos II e III, da Lei 5.172/1966).

24. Ressalte-se que o recorrente não teve seus documentos utilizados sem seu consentimento, estando ciente da constituição de empresa em seu nome. Também não se trata de caso de sócio 'laranja', em que o mesmo após fornecer seu nome e sua documentação para constituir a empresa em seu nome permanece alheio às operações, como demonstram os autos. O recorrente não era simples integrante do quadro societário, mas sócio gerente, por meio do qual a empresa Unisau manifestava sua vontade de pessoa jurídica.

25. Dessa forma, o caso não se confunde com a situação em que o 'sócio-laranja' apenas tem seus dados utilizados na constituição de empresa, para que os sócios de fato a utilizem como

instrumento na prática de irregularidades. Nesses casos a desconsideração da pessoa jurídica apresenta-se inapropriada, pois os sócios de fato não são atingidos (Acórdão 3.192/2011 – 2ª Câmara). Na situação em exame, o recorrente possui formação justamente em Contabilidade (p. 15, peça 12), estando além da instrução e informação atribuídas ao ‘homem médio’ e do nível de precaução usualmente exigido.

Argumento

26. Pugna que jamais promoveu qualquer movimentação financeira na referida sociedade, nunca teve conhecimento das operações realizadas por ela, e, principalmente, não obteve qualquer proveito, financeiro ou de qualquer ordem, pela criação da Unisau.

27. Alega que em momento nenhum foi beneficiário de qualquer recurso, o que teria sido constatado pela própria Receita Federal do Brasil, que não foi indiciado em nenhum inquérito, nem acusado em ação penal que cuidava do esquema dos ‘Sanguessugas’, isto porque, não há qualquer prova de benefício por parte deste, até porque isto jamais ocorreu.

28. Uma vez que não teria concorrido para o cometimento do dano apurado, não poderia responder pelo pagamento dos débitos apurados pelo Tribunal de Contas da União. Afirma que inexistia dolo na conduta, pois sequer sabia da existência das irregularidades trazidas na exordial, e inexistente o proveito econômico, não subsistiria possibilidade de incidência das condutas cominadas no Parágrafo único do art. 70 da CF, visto que não teria utilizado, guardado, gerenciado ou administrado dinheiros, bens e valores públicos.

29. Haveria necessidade de se provar que a pessoa a quem se deseja imputar condenação, de alguma forma, tenha contribuído de forma decisiva para consumação do resultado, o que não teria ocorrido, uma vez que o Peticionante não participou, nem autorizou a participação em Licitações em seu nome ou em nome da Unisau.

Análise

30. O fundamento da responsabilização do recorrente não é a utilização, guarda, gerenciamento ou administração de bens, dinheiros ou valores públicos. Quem gerenciou recursos públicos federais foi o ex-prefeito, que adquiriu o veículo e pagou pelos serviços de transformação do ônibus em UMS. Entretanto, na hipótese de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixa a responsabilidade solidária do terceiro que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado, nos termos do art. 16, § 2º, alínea ‘b’, da Lei nº 8.443/1992.

31. Ainda que não tenha aferido proveito das operações ilícitas empreendidas pela Unisau, a atuação do recorrente como sócio gerente é causa sem a qual não teria ocorrido o dano ao erário. Mais do que isso, é causa adequada para o dano, juntamente com a participação do ex-prefeito e da empresa Unisau. De tal sorte que se revela adequada a condenação do responsável em débito, solidariamente aos demais, na forma do Acórdão recorrido.

32. Uma vez que atuava como gerente da empresa, que trabalha nesse mercado, a lesão ao erário causada pelo superfaturamento lhe é no mínimo previsível. O sócio gerente de empresa de saúde, ainda que de fachada, sabe ou deveria saber qual o efetivo custo de um equipamento de saúde, e sabia por quanto o equipamento seria fornecido à prefeitura municipal de Ponta Porã/MS.

33. Não há elementos suficientes para se emitir juízo de valor acerca do dolo do agente, de modo a se certificar que ele tenha tido ou não a intenção de causar dano ao erário. De toda forma, ainda que ele não tenha se locupletado ao final do processo, esse ‘não enriquecimento’ pode ter ocorrido por outros fatores, alheios à sua vontade.

34. O recorrente, enquanto sócio gerente, autorizou preposto a receber o montante relativo à prestação de serviços da prefeitura de Ponta Porã/MS. Recebeu carta-convite e apresentou proposta. Desta forma, não é verdadeira a afirmativa que o recorrente não teria participado nem autorizado a participação da Unisau em licitação.

Conclusão

35. O Sr. Paulo Bastos, ex-sócio-gerente da Unisau, alega que está ausente o elemento subjetivo, o aspecto volitivo, a atitude imoral, ímproba ou desonesta, salientando que não foi o idealizador nem obteve proveito de nenhuma natureza, apenas tendo sido usado para a consecução do 'esquema dos sanguessugas'.

36. No entanto, ainda que não tenha aferido proveito das operações ilícitas empreendidas pela Unisau, a atuação do recorrente como sócio gerente (que recebeu a carta convite, apresentou proposta comercial, e autorizou preposto a receber os valores) é causa sem a qual não teria ocorrido o dano ao erário.

Proposta de Encaminhamento

37. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, ao Tribunal de Contas do Estado da Mato Grosso do Sul – TCE/MS, à Controladoria Geral da União – CGU e aos demais interessados.”

É o Relatório.