

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 022.185/2009-3

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Prefeitura Municipal de Manaíra - PB

Recorrentes: Paulo José Sampaio Bastos (907.461.715-87) e José Simão de Souza (287.711.504-63)

Advogados constituídos nos autos: José Lacerda Brasileiro (OAB/PB 3911) e Davi Magalhães da Silva (OAB/BA 30323)

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. DÉBITO E MULTA. NÃO CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS. CONHECIMENTO DO OUTRO. ELEMENTOS INAPTOS A DESCONSTITUIR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. José Simão de Souza, ex-prefeito do Município de Manaíra/PB, e pelo Sr. Paulo José Sampaio Bastos, ex-sócio administrador da UNISAU Comércio e Indústria Ltda., contra o Acórdão 8.197/2011-2ª Câmara, assim vazado, no pertinente:

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. José Simão de Sousa, condenando-o solidariamente com os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias a seguir relacionadas, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprovem, perante o tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno:

<i>Responsáveis solidários</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>José Simão de Sousa, Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. e Cléia Maria Trevisan Vedoin</i>	<i>7.012,46</i>	<i>23/11/2004</i>
<i>José Simão de Sousa, Unisau Comércio e Indústria Ltda. e Paulo José Sampaio Bastos</i>	<i>11.476,40</i>	<i>23/11/2004</i>

9.2. aplicar aos Srs. José Simão de Sousa, Cléia Maria Trevisan Vedoin e Paulo José Sampaio Bastos e às empresas Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. e Unisau Comércio e Indústria Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$

12.000,00 (doze mil reais), R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), R\$ 6.000,00 (seis mil reais), R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 6.000,00 (seis mil reais), respectivamente, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado;”

2. A Secretaria de Recursos, encarregada da instrução do feito, sintetizou e examinou conclusivamente as razões recursais trazidas a teor do excerto que faço reproduzir (peça~90), cujo encaminhamento contou com o integral aval do representante do Ministério Público (peça 92).

HISTÓRICO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada contra Cléia Maria Trevisan Vedoin, José Simão de Sousa, Paulo José Sampaio Bastos, Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. e Unisau Comércio e Indústria Ltda., constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio FNS: 478/2004, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União - CGU em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - DENASUS, com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da "Operação Sanguessuga" deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde - FNS.

*2. A autuação deste processo está relacionada à auditoria CGU/DENASUS e à "Operação Sanguessuga", deflagrada pela Polícia Federal para investigar fraudes em licitações e superfaturamento na aquisição de ambulâncias. Analisados os documentos integrantes da prestação de contas, e após vistoria no local, constatou-se a existência de superfaturamento na **aquisição do veículo**, no valor histórico (23/11/2004) de R\$ 7.012,46, e no **fornecimento de equipamentos** para o veículo adquirido, no valor histórico de R\$ 11.476,40.*

3. O superfaturamento verificado na aquisição do veículo conduziu à citação solidária (p. 23-25, 26-28 e 31-39, peça 11) do ex-prefeito, da empresa Planam e da Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin (sócia administradora da Planam). Já o superfaturamento verificado no fornecimento de equipamentos para o veículo conduziu à citação solidária do ex-prefeito, da empresa Unisau Comércio e Indústria Ltda. e do sócio administrador desta, Sr. Paulo José Sampaio Bastos (p. 20-22, 34-36, 37-39, peça 11).

4. Ante a improcedência dos argumentos apresentados pelo ex-prefeito, pelas empresas, pela Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin 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 8.443/1992.

5. Inconformados, o Sr. José Simão de Souza e o Sr. Paulo José Bastos interpõem os seguintes recursos de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade do recurso de reconsideração do Sr. Paulo José Sampaio Bastos (peça 62), ratificado pelo Exmo. Min. José Jorge (peça 68), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3.2 do Acórdão recorrido.

7. Reitera-se também o exame preliminar de admissibilidade relativo ao recurso do Sr. José Simão de Souza, pelo não conhecimento. Salienta-se que o Exmo. Ministro Relator Sr. José Jorge deixou de se pronunciar quanto à admissibilidade do recurso em questão, aguardando a audiência regimental do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União sobre o tema (peça 87), retificando o despacho anterior (peça 68). No entanto, o mesmo pronunciamento ressaltou a extensão da suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3.2 ao recorrente em questão, reconhecendo a existência de circunstâncias objetivas.

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 Comercio 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 8.443/1992, a qual estabelece que as contas serão 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 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 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. José Simão de Sousa não consegue demonstrar que o valor pago pelo veículo era o efetivamente praticado pelo mercado, nem desconstituir o resultado obtido pela pesquisa elaborada pela Fipe, utilizada, de forma conservadora, como preço de referência, trazendo apenas informações sobre a média de valores observados em aquisições justamente com a PLANAM.

36. O recorrente ainda busca justificar a utilização de dois processos na modalidade “convite”, quando o valor da Unidade Móvel de Saúde exigiria a realização de uma tomada de preços, sem sucesso, pois se trata de um objeto único. Ainda que fossem contratadas empresas distintas, seria necessário se preservar a modalidade de licitação que garantisse mais publicidade, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei 8.666/1993.

37. 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”.

38. 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

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

I) com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

II) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba e aos demais interessados.”

É o Relatório.