

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 029.160/2010-3 [Apenso: TC 027.130/2009-8]

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste

Responsáveis: Alzimiro Thomé (589.434.559-68); Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste (05.089.241/0001-72); Cooperativa de Trabalho Iguaçu de Prestação de Serviços - Cooperiguaçu (81.188.724/0001-02); Cooperpinhais Cooperativa de Prestação de Serviços (09.177.354/0001-80); Ecopiniais Prestadora de Serviços Ltda. (04.548.154/0001-73); Luiz Ademir Possamai (453.224.909-06)

Representação legal: Alberto Moreira Rodrigues (OAB/DF n.º 12.652), Claudismar Zupiroli (OAB/DF n.º 12.250) e outros, representando Alzimiro Thomé, Luiz Ademir Possamai, Cooperativa de Trabalho Iguaçu de Prestação de Serviços - Cooperiguaçu e Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste.

SUMÁRIO: AUDITORIA. CONTRATO DE REPASSE. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTAS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE AFASTAR AS IRREGULARIDADES E COMPROVAR A BOA-FÉ DOS RESPONSÁVEIS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. COMPROVAÇÃO DA DEVOLUÇÃO DOS RECURSOS ATUALIZADOS MONETARIAMENTE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. ABATIMENTO DA DÍVIDA. PENDÊNCIA ACERCA DA QUITAÇÃO DOS JUROS DE MORA.

RELATÓRIO

Adoto como parte inicial do relatório instrução elaborada por auditor da Secretaria de Recursos (peça 215), que contou com a anuência do dirigente da mencionada unidade técnica (peça 216):

“1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto conjuntamente (peças 201 e 212) pela Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base Sudoeste), pelos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé e pela Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguaçu) contra o Acórdão 957/2012 (peça 137), corrigido por erros materiais pelos Acórdãos 2432/2012 (peça 145) e 3045/2012 (peça 152), todos do Plenário.*

1.1 *Por meio da referida deliberação, o Tribunal decidiu, com as devidas correções, nos seguintes termos:*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas 'b', 'c' e 'd'; 19, caput; e 23, inciso III, alínea 'a'; todos da Lei nº 8.443/92; c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do Tribunal, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste, CNPJ nº 05.089.241/0001-72, em razão da não comprovação do regular emprego de recursos federais repassados para execução do objeto do Contrato de Repasse nº 0200043-32/2006/MDA/Caixa, condenando-a em débito, solidariamente, nos valores abaixo discriminados, com o Sr. Luiz Ademir Possamai, CPF nº 453.224.909-06 (Presidente da Cresol no período de 11/2/2005-19/2/2008); com o Sr. Alzimiro Thomé, CPF nº 589.434.559-68 (Secretário da Cresol na gestão do Sr. Luiz Ademir Possamai e Presidente da entidade a partir de 20/2/2008); e com a Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda./Cooperiguaçu (CNPJ nº 81.188.724-02), e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem o recolhimento das importâncias a seguir especificadas junto ao Tesouro Nacional, por meio de GRU (Unidade Gestora 030001, gestão 00001, código de recolhimento 13902-5), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculadas a partir das datas indicadas, até à data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente ressarcidas:

Responsáveis Solidários:

- Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (CNPJ nº 05.089.241/0001-72) e Sr. Alzimiro Thomé (CPF nº 589.434.559-68).

Ocorrência:

Descumprimento do objeto pactuado, comprovação de despesa com nota fiscal “fria”.

Valor Histórico: R\$ 104.532,45 (cento e quatro mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos).

Data de Ocorrência: 13/11/2006 (data do repasse).

Responsáveis Solidários:

- Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (CNPJ nº 05.089.241/0001-72), Sr. Alzimiro Thomé (CPF nº 589.434.559-68) e Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda./Cooperiguaçu (CNPJ nº 81.188.724-02).

Ocorrência: descumprimento do objeto pactuado, comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas, caracterizando fraude na comprovação.

Valor Histórico: R\$ 167.281,29 (cento e sessenta e sete reais, duzentos e oitenta e um reais e vinte e nove centavos).

Data de Ocorrência: 13/11/2006 para Cresol e Sr. Alzimiro Thomé (data do repasse).

07/05/2007 para Cooperiguaçu (data do Pregão nº 022007).

Responsáveis Solidários:

- Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (CNPJ nº 05.089.241/0001-72) e Sr. Luiz Ademir Possamai (CPF nº 453.224.909-06).

Ocorrência:

Descumprimento do objeto pactuado e comprovação de despesas com notas inidôneas.

Valor Histórico: R\$ 7.402,58 (sete mil, quatrocentos e dois reais e cinquenta e oito centavos).

Data de ocorrência: 13/11/2006 (data do repasse).

Responsáveis Solidários:

- Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (CNPJ nº 05.089.241/0001-72), Luiz Ademir Possamai (CPF nº 453.224.909-06) e Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda./Cooperiguaçu (CNPJ nº 81.188.724/0001-02).

Ocorrência: descumprimento do objeto pactuado e comprovação de despesas com notas inidôneas, caracterizando fraude na comprovação e direcionamento da licitação e conluio.

Valor Histórico: R\$ 220.783,68 (duzentos e vinte mil, setecentos e oitenta e três reais e sessenta e oito centavos).

Data de ocorrência: 13/11/2006 - para Cresol e Sr. Alzimiro Thomé (data do repasse)
07/05/2007 – para Cooperiguaçu (data do Pregão nº 022007).

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Luiz Ademir Possamai (CPF nº 453.224.909-06) e Alzimiro Thomé (CPF nº 589.434.559-68), em virtude das irregularidades apontadas na gestão dos recursos do Contrato de Repasse nº 0200043-32/2006/MDA/Caixa, relativas à comprovação de despesa com nota fiscal “fria”, comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas, falta de comprovação de contrapartida, fraude em licitação - direcionamento e conluio de empresas no Pregão 002/2007 e não atingimento dos objetivos do mencionado contrato de repasse, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar à Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda./Cooperiguaçu (CNPJ nº 81.188.724/0001-02), contratada pela Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (CNPJ nº 05.089.241/0001-72) para o Pregão 002/2007 para gestão dos recursos do Contrato de Repasse nº 0200043-32/2006/MDA/Caixa, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em virtude das irregularidades relacionadas com a comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas às notificações;

9.5. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 217 do RI/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos;

9.6. alertar os responsáveis de que o não recolhimento de qualquer das parcelas importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.7. nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, declarar a inidoneidade da Cooperativa Iguazu de Prestação de serviços Ltda./Cooperiguaçu (CNPJ nº 81.188.724/0001-02) e Ecopinhas Prestadora de Serviços. Ltda./Ecopinhas (CNPJ nº 04.548.154/0001-73) para participarem, por 3 (três) anos, de licitação no âmbito da Administração Pública Federal;”

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base

Sudoeste), doravante chamada apenas de Cresol, instaurada em cumprimento ao Acórdão 6.591/2010 – Primeira Câmara (TC 027.139/2009-8), resultante da conversão de relatório de auditoria que teve por finalidade analisar o Contrato de Repasse n.º 0200043-32/2006/MDA/Caixa (Siafi n.º 565536), no valor de R\$ 575.000,00 (R\$ 500.000,00 via concedente e R\$ 75.000,00 de contrapartida).

2.1. O aludido contrato foi celebrado entre o Ministério do Desenvolvimento Agrário/MDA e a Cresol, tendo por objeto o acompanhamento técnico direto a famílias residentes em comunidades rurais empobrecidas de 30 (trinta) municípios da região sudoeste do Paraná. O Plano de Atividades tinha como metas:

- Elaboração e Execução dos Planos Comunitários de Desenvolvimento;
- Elaboração e Execução de Planos Familiares;
- Monitoramento, Avaliação e sistematização da Experiência do Projeto;
- Construção dos Planos Municipais de Assistência Técnica e Extensão Rural;
- Capacitação de Agentes em Agroecologia, Dinâmicas e Atuação.

2.2. Após o devido exame documental, a equipe de auditoria da Secex/PR concluiu não haver comprovação da boa e regular aplicação dos recursos e que os documentos examinados indicavam o indevido dos recursos descentralizados à entidade. A propósito, foram apontadas as seguintes irregularidades:

- comprovação de despesa com nota fiscal falsa, conhecida como “nota fria”;
- comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas;
- falta de comprovação da contrapartida pactuada;
- fraude em licitação – direcionamento e conluio de empresas;
- não atingimento dos objetivos do contrato de repasse.

2.3. A responsabilização solidária pela não comprovação da boa e regular aplicação da totalidade dos recursos alcançou as seguintes pessoas (físicas e jurídicas): a - Cresol Base Sudoeste; b – Luiz Ademir Possamai (Presidente da Cresol no período de 11/2/2005 a 19/02/2008, cuja gestão utilizou-se de R\$ 228.186,26 ou 46% dos recursos); c - Alzimiro Thomé (Presidente da Cresol a partir de 20/02/2008, cuja gestão utilizou-se de R\$ 271.813,74 ou 54% dos recursos); e d – Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços (Cooperiguaçu).

2.4. Devidamente citados, a Cresol, os Srs. Alzimiro Thomé e Luiz A. Possamai e a Cooperiguaçu apresentaram suas alegações de defesa, que, contudo, não foram consideradas suficientes pela unidade técnica e o pelo Ministério Público para afastar as irregularidades apuradas nos autos, o que foi acolhido pelo Relator **a quo**.

2.5. Por esse motivo, a Cresol foi condenada, solidariamente com os Srs. Alzimiro Thomé e Luiz Ademir Possamai e a Cooperiguaçu, ao recolhimento do débito apurado nos autos, além de os dois dirigentes da entidade terem sido apenados, individualmente, com a multa prevista nos arts. 19 e 57 da Lei n.º 8.443/1992.

2.6. Ainda em cumprimento ao Acórdão 6.591/2010 – Primeira Câmara, foram promovidas as audiências da Cooperiguaçu e, também, de duas outras Cooperativas envolvidas, quais sejam, a Cooperativas Pinhais de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperpinhais) e a Ecopinhas Prestadora de Serviços Ltda. (Ecopinhas) para que apresentassem razões de justificativa acerca dos indícios de fraudes envolvendo o Pregão Eletrônico 02/2007.

2.7. *Em suma, a conclusão da unidade técnica quanto a esse ponto foi no sentido de propor a aplicação da multa prevista no art. 58 LOTCU à empresa Ecopiniais, em razão do conluio, e a cominação da pena do art. 57 da mesma lei à Cooperativa Cooperiguaçu, em razão da “fraude em licitação – participação em direcionamento e conluio de empresas”. Outrossim, propôs a não aplicação de sanção à empresa Cooperpiniais em razão de ter criada após a realização da licitação maculada de vício.*

2.8. *O Ministério Público junto ao TCU, nada obstante considerar caracterizada a fraude à licitação, divergiu do encaminhamento proposto pela unidade técnica, tendo em vista as sanções não se mostraram adequadas aos ilícitos apurados. Assim, propôs a aplicação da sanção prevista no art. 46 da LOTCU (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar) à Cooperiguaçu e Ecopiniais Ltda.*

2.9. *Tal encaminhamento foi acolhido pelo Relator a quo e ratificado Plenário deliberando-se, ao fim, pelo julgamento irregular das contas da Cresol, tendo por fundamento o art.16, inciso III, alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’ da Lei Orgânica do TCU, tendo em vista caracterizado cometimento de infração à norma legal ou regulamentar, prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, de dano ao Erário decorrente da prática de desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.*

2.10. *Registre-se que, posteriormente, foram interpostos embargos de declaração pelos ora recorrentes, no qual se sustentou a existência de contradição entre o acórdão recorrido e o Acórdão 1.186/2009 – Plenário, dentre vários outros, em que foi reconhecida a boa-fé dos responsáveis, alegando-se ainda a omissão relativamente à impugnação quanto à forma de cálculo do débito.*

2.11. *Os embargos não foram acolhidos por meio do Acórdão 2.501/2014 – Plenário, fazendo o Ministro Relator as seguintes considerações no seu Voto condutor no tocante à boa-fé alegada pelas embargantes:*

10. Para os responsáveis, o reconhecimento da boa-fé dos gestores da Cresol em outros processos semelhantes, como no TC-008.088/2008-1, representaria contradição entre a decisão embargada e o Acórdão 1186/2009 – Plenário, proferido nos mencionados autos. Ou, ao menos, caracterizaria a possibilidade de uniformização de jurisprudência.

11. Tais afirmações, todavia, não se sustentam. A contradição a ser arguida em sede de embargos de declaração deve refletir uma afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator. Trecho do voto condutor do Acórdão 32/2013 – Plenário expõe com clareza o entendimento predominante nesta Corte:

4.4. A jurisprudência deste Tribunal de Contas da União e dos Tribunais Superiores está consolidada no sentido de que a contradição que dá margem a essa espécie recursal deve estar contida nos termos da própria decisão embargada, esta compreendida no âmbito desta Casa como o conjunto constituído do Relatório, do Voto e do Acórdão elaborados pelo Relator.

4.5. Dessa forma, não se configura, pois, pressuposto dos Embargos de Declaração suposta contradição entre o acórdão embargado e o ordenamento jurídico, a doutrina, a jurisprudência, as peças do processo ou mesmo outras deliberações adotadas pelo Tribunal.

12. Ainda que, por hipótese, fosse admitida essa possibilidade (contradição entre acórdãos) para acolhimento de embargos, não se aplicaria ao caso concreto. É que, conquanto semelhantes os processos, as irregularidades tratadas naqueles autos diferem, em parte, das aqui examinadas, as quais se revestem de maior gravidade. No âmbito do Acórdão 1186/2009-Plenário, por exemplo, não foi identificada irregularidade de fraude à licitação, tampouco constatada a utilização de documentos fiscais inidôneos ou falsos para comprovação das despesas custeadas com recursos federais recebidos.

13. Nas várias outras tomadas de contas especiais mencionadas pelos embargantes, julgadas pelos Acórdãos 8.658/2011, 8.652/2011, 8.653/2011, 8.660/2011, 8.659/2011, 7.455/2011, 7.729/2011,

7.730/2011, 7.732/2011, 7.733/2011, 7.734/2011, 6.105/2013, todos da 2ª Câmara, e 7.509/2012-1ª Câmara, também não se identificou ocorrência de fraude à licitação com a participação de gestores da Cresol Base Sudoeste, tanto é que não foi proferida, no âmbito dessas deliberações, qualquer sanção de declaração de inidoneidade de empresa.

14. Na situação ora em análise, inadmissível reconhecer a boa-fé dos gestores. Conforme dito alhures, houve a constatação de comprovação de despesas mediante nota fiscal falsa (“nota fria”) e notas fiscais inidôneas; fraude em licitação, por meio de direcionamento e conluio de empresas; e o não atingimento dos objetivos do contrato de repasse. Essas ocorrências não podem ser aceitas como falhas formais, meros erros ou desconhecimento dos normativos, como pretendem os embargantes. Ao contrário, a meu ver, impossibilitam a comprovação da boa-fé dos responsáveis.

15. Em relação à fraude em licitação, cabe transcrever trecho do parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo então Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, exarado nos autos quando da apreciação das alegações de defesa:

‘Vejo que os elementos colhidos caracterizam, em conjunto, a fraude ao certame, indicando a ausência de verdadeira disputa, conforme concluiu a unidade técnica.

Desde a divulgação o procedimento não prezou pela publicidade minimamente adequada. Em relação à ausência de publicidade em jornal ou DOU, a Secex/PR ressalta que a publicação, conforme informação prestada pelos próprios responsáveis, se deu em jornal local (Jornal de Beltrão), de 16/3/2007. Além do alcance reduzido, a publicação nem mesmo faz referência ao Pregão Eletrônico 002/2007. Também não há registro de que os serviços ali descritos seriam referentes ao repasse em tela. De outro tanto, a data do pregão é indicada como o dia 2/4/2007, ao passo que o Pregão 002/2007 foi realizado na data de 7/5/2007.

Merece destaque a informação da Secretaria de que a Cresol, por ato falho, na fase de solicitação de recursos ao MDA, informou que a ‘Cooperiguaçu’ era a entidade proponente do contrato de repasse, (p. 37/38, peça 45.501.177-4 do relatório de auditoria TC 027.130/2009-8 apensado aos autos), indicando a ligação da Cresol com a Cooperiguaçu antes mesmo do Pregão 002/2007.

Ao examinar a documentação atinente ao procedimento licitatório (TC 027.130/2009-8, anexo 3), notadamente a ata da sessão de pregão, observo que sempre apenas três empresas apresentavam lances nos diversos lotes, majoritariamente a Cooperiguaçu, a Cooperpinhais (rebatizada como Ecopinhais) e o IBC, este último sistematicamente inabilitado, por não ter prestado serviços anteriores a cooperativas de agricultura familiar. Argumento descabido, conforme salientou a unidade técnica, por associar a habilitação técnica a existência de contrato anterior com tipo específico de pessoa jurídica.

Em grau de acentuado, dou destaque às ligações entre os sócios e diretores Cooperiguaçu e da Ecopinhais Ltda. (antiga Cooperpinhais), conforme investigação da Secex, a compor o quadro de convencimento acerca do comprometimento de verdadeira competição, razão precípua de um certame licitatório’. (destaque no original)

16. Lembro que a boa-fé deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta comum do homem médio. Na oportunidade da resposta à citação, a ocorrência da boa-fé foi examinada e afastada, como bem demonstrou a Secex/PR no seguinte trecho da instrução transcrita no relatório integrante do acórdão embargado:

‘IV – ANÁLISE DA BOA-FÉ

(...)

108. Citados os responsáveis, foram apresentadas alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas, não sendo possível ser reconhecida a boa-fé do gestor.

109. Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que, em se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

110. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

111. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carrada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta dos responsáveis. Com efeito, não alcançaram o intento de comprovar a aplicação dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar alegações im procedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

112. São nesse sentido os Acórdãos 1.157/2008-Plenário, 337/2007-1ª Câmara, 1.495/2007-1ª Câmara, 213/2002-1ª Câmara, 1.007/2008-2ª Câmara, 2.368/2007-1ª Câmara, 1.322/2007-Plenário e 860/2009-Plenário, entre outros.

113. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º da Decisão Normativa 035/2000-TCU, afastada a boa-fé dos responsáveis, os autos estão prontos para se ultrapassar a fase de rejeição de defesa e se proferir, desde logo, o julgamento pela irregularidade das contas' (destaque no original).

17. Não há, destarte, que se cogitar a aplicação do § 3º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, com a fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida, eis que ausentes os requisitos exigidos (ocorrência da boa-fé e inexistência de outra irregularidade). Neste caso, correto o procedimento adotado, nos termos do § 6º do mencionado dispositivo, no sentido de se proferir, de imediato, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

18. Assim, seja pelo reconhecimento de contradição na decisão embargada ou de incidente de uniformização de jurisprudência, inaplicável, nos presentes autos, o tratamento adotado nos demais processos mencionados pelos embargantes.

2.12. No recurso de reconsideração inicialmente interposto (peça 201), os recorrentes solicitaram: o reconhecimento da ilegitimidade passiva e exclusão do feito dos nomes dos responsáveis Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé; a reforma dos acórdãos proferidos a fim de considerar regulares com ressalva as contas; e, alternativamente, o reconhecimento da boa-fé e a permissão para devolução dos recursos recebidos, com o julgamento pela regularidade com ressalva das contas, sem imposição de multas.

2.13. No aditamento recursal apresentado (212), em face da comprovação da devolução dos recursos aos cofres do Tesouro Nacional, os recorrentes pleitearam mais uma vez o reconhecimento da boa-fé, solicitando a reforma da deliberação recorrida a fim de se julgar regulares com ressalva as contas, com afastamento das multas aplicadas, bem assim como devida (correta) a devolução dos recursos públicos apenas com atualizada monetariamente.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade do recurso (peça 204), em que esta Serur concluiu pelo conhecimento do apelo e a concessão do efeito suspensivo aos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4. e 9.7 do acórdão recorrido, o qual foi acolhido pelo Relator do feito, Ministro Benjamin Zymler, conforme Despacho constante da peça 207.

MÉRITO

4. Constituem objeto do presente recurso as seguintes questões:

a) em sede de preliminar:

a.1) ilegitimidade passiva dos Srs. Luiz Ademir Possami e Alzimiro Thomé;

a.2) ausência de solidariedade da Cooperativa Cooperiguaçu com a Cresol;

b) no mérito:

b.1) *cumprimento dos objetos contratados e regular aplicação dos recursos públicos;*

b.2) *existência de boa-fé e devolução dos recursos aos cofres do tesouro nacional.*

5. Da ilegitimidade passiva dos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé.

5.1. *Sustenta-se no recurso que os recorrentes acima especificados, enquanto pessoas físicas responsáveis pela condução da Cresol, não devem ser responsabilizados solidariamente com a pessoa jurídica da entidade, porquanto somente esta deveria figurar no polo passivo da lide administrativa.*

5.2. *Nesse sentido, argumentam os recorrentes que o TCU já decidiu em inúmeras oportunidades que não se deve atribuir a obrigação de indenizar às pessoas físicas que assinaram o termo contratual ou praticaram atos relacionados a essa avença na condição de representantes das entidades executoras, salvo em casos excepcionais, em que se constatar conluíus envolvendo agentes públicos e privados, abusos de direito ou prática de atos ilegais ou contrários às normas da contratada (v. g. Acórdãos 1.830/2006 e 2.343/2006, ambos do Plenário).*

5.3. *Assim, requerem a exclusão dos nomes dos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé da presente relação processual.*

Análise:

5.4. *De plano, registre-se que não assiste razão aos recorrentes, porquanto juridicamente possível a responsabilização da pessoa jurídica de direito privada juntamente com a pessoa física de seu administrador, conforme o atual entendimento do Tribunal sobre a matéria.*

5.5. *Cumpra esclarecer primeiramente que o instituto da responsabilidade solidária está expressamente previsto nos arts. 12, inciso I, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, que assim dispõem (grifou-se):*

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

(...)

Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

5.6. *No caso dos autos, a proponente do Contrato de Repasse nº 0200043-32/2006/MDA/Caixa (Siafi n.º 565536) foi a pessoa jurídica da Cresol, administradas pelos ex-Presidentes Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé Cresol, os quais efetivamente praticaram os atos de gestão inquinados de irregular. Neste contexto, tanto a entidade quanto seus administradores geriram recursos públicos, equiparam-se, para fins de responsabilização, ao agente público mencionado na alínea “a” do § 2º do art. 16 da Lei Orgânica do TCU.*

5.7. *Com efeito, a responsabilidade pessoal de quem gere recursos públicos, seja pessoa física ou jurídica, possui expressa previsão constitucional, a teor do art. 70, Parágrafo único, e do art. 71, inciso II, da Constituição, transcritos abaixo (grifou-se):*

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

5.8. *Esse entendimento consolidou-se com a prolação do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, proferido em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (TC 006.310/2006-0), cujo item 9.2 assim dispôs:*

9.2. firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

9.2.1. na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano;

5.9. *No voto condutor dessa deliberação, assim se manifestou o Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti (grifou-se):*

9. A tese sustentada pelo representante do MP/TCU é de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; por conseguinte, passa a recair, também, sobre essa entidade a presunção iuris tantum de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna.

10. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.

11. Acrescento que, por comungar desse entendimento, deixei consignado no voto condutor do Acórdão 2025/2011-Plenário, exarado nos autos do TC-004.163/2010-9, que, para fins de citação, fosse incluída a responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito privado e da pessoa física responsável pela gestão dos recursos, pois, em que pese o Tribunal não ter, naquela oportunidade, decidido este Incidente de Uniformização de Jurisprudência, como se tratava, naquele momento, de adoção de medidas preliminares, eventual uniformização do entendimento jurisprudencial poderia ser levada em consideração na ocasião do julgamento das tomadas de contas especiais instauradas.

12. Em consulta à jurisprudência desta Casa, minha assessoria constatou que as últimas deliberações desta Corte em processos de tomada de contas especial relacionados a esse tema, após a instauração do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, têm adotado o posicionamento ora defendido pelo Ministério Público e acolhido por este Relator, de imputação da responsabilidade solidária à entidade privada recebedora dos recursos oriundos de convênios com os responsáveis pela gestão desses recursos, como pode ser visto nos Acórdãos 5.678/2010-2ª Câmara, 2.811/2010-Plenário, 4.780/2011-1ª Câmara, 5.259/2011-1ª Câmara.

13. No que tange à responsabilização da pessoa física, na figura de representante da entidade privada, entendo não aplicável, neste caso, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da entidade, prevista no art. 50, do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que o dever de prestar contas do administrador desses recursos é inerente à atribuição que lhe foi dada, qual seja, o gerenciamento de recursos federais repassados para o alcance de finalidade pública, e essa responsabilidade já tem previsão constitucional, conforme defendido pelo representante do Ministério Público em seu parecer.

14. Desse modo, quanto à identificação das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública, proponho que este Tribunal **firme o entendimento de que, na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano ao Erário.**

5.10. De se ver, assim, que a partir desse aresto o Tribunal firmou o entendimento no sentido da possibilidade de responsabilização solidária da pessoa jurídica de direito privado juntamente com os respectivos administradores, mudando o posicionamento anterior desta Corte, inclusive dos precedentes colacionados, na linha de que estaria afastada a competência do TCU ou mesmo a responsabilização estaria limitada às pessoas jurídicas de direito privado, e não às pessoas físicas dos administradores.

5.11. Portanto, afigura-se perfeitamente constitucional e legal a responsabilização solidária da pessoa jurídica de direito privado e do seu administrador, que, ao gerir recursos públicos, der causa a dano ao erário.

5.12. No presente caso, tanto a entidade privada quanto os seus administradores foram responsáveis pelo dano causado ao erário, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos descentralizado, sendo inconteste a utilização indevida dos recursos, conforme especificado na deliberação recorrida.

5.13. Assim, afigura-se improcedente o argumento recursal de ilegitimidade passiva dos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, devendo ambos figurarem no polo passivo da TCE.

6. Da ausência de solidariedade entre a Cooperativa Cooperiguaçu e a Cresol.

6.1. *Argumenta-se que o Tribunal não se atentou para os seguintes aspectos: a cooperativa foi regularmente contratada, mediante processo licitatório público realizado pela Cresol; o trabalho objeto do contrato foi efetivamente prestado; e os preços ofertados estavam abaixo daqueles de referência do edital, sagrando-se por isso vencedora a cooperativa.*

6.2. *Na sequência, afirmam que, muito embora os recursos que subsidiaram financeiramente a contratação fossem públicos, a Cooperiguaçu limitou-se a firmar relações jurídicas de direito privado com a Cresol, de modo que não há solidariedade entre elas e os eventuais questionamentos devem ser resolvidos no âmbito da relação jurídica de natureza jurídica firmada entre a Cresol e o Poder Público Federal.*

6.3. *Assim, não há solidariedade passiva entre a Cresol e a Cooperiguaçu, respondendo esta última nos limites dos contratos firmados com aquela primeira, não havendo qualquer responsabilidade solidária se inexistir qualquer pendência relativa à contratação firmada entre a cooperativa e a Cresol.*

6.4. *Desta forma, pugna-se pela ilegitimidade passiva da Cooperiguaçu.*

Análise:

6.5. *Argumento semelhante havia sido declinado na fase de alegações de defesa, sendo devidamente refutado pela Secex/PR sob o fundamento principal de que o TCU tem competência para a fiscalização não só dos administradores públicos, mas também de qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que utilize recursos públicos.*

6.6. *Com efeito, os arts. 4º e 5º da Lei 8.443/1992 estabelecem claramente que o TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, abrangendo todos os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União.*

6.7. *Mais especificamente, o §2º do art. 16 da mesma Lei, acima reproduzido, determina que o Tribunal, ao julgar irregular as contas, deve fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado, situação que se enquadra a Cooperiguaçu.*

6.8. *Consoante assinalado pela instrução da Secex/PR, a Cooperiguaçu participou da comissão que direcionou a licitação dentro da Cresol (p. 185, peça 41) e assinou, juntamente com esta última, documentos da prestação de contas dos recursos (p. 9, peça 42), o que evidencia sua participação nos eventos.*

6.9. *Desta forma, irrelevante a circunstância de a Cresol e a Cooperiguaçu terem firmado um ajuste na órbita privada de suas relações, importando sim que geriram recursos públicos e deram causa a dano ao erário, o que neste caso atrai a competência deste Tribunal para julgar e aplicar as sanções previstas na sua Lei Orgânica.*

6.10. *Ademais, diversamente do alegado no recurso, a responsabilização da Cooperiguaçu decorre justamente do fato de não restar comprovado o cumprimento do objeto pactuado com a Cresol, em virtude de notas fiscais inidôneas apresentadas para a comprovação dos serviços, justificando-se.*

6.11. *Por esse motivo, não procede a alegação recursal de ilegitimidade passiva da Cooperiguaçu, devendo, assim, responder solidariamente pelo débito apurado nos autos, conforme especificado na deliberação recorrida.*

6.12. Portanto, não merece acolhimento a presente razão recursal.

7. Do cumprimento dos objetos contratados e da regular aplicação dos recursos públicos.

7.1. Argumentam os recorrentes que, conquanto tenham restado caracterizadas algumas irregularidades na emissão das notas fiscais, as despesas inerentes a esses documentos foram efetivamente realizadas e atenderam, em toda a sua essência, aos objetivos do contrato firmado, de modo que não houve desvio de recursos para finalidades diversas ou malbaratamento de patrimônio público.

7.2. Reiterando todas as razões de defesa anteriormente carreadas aos autos, sustentam os recorrentes que ocorreram **meras falhas formais** em decorrência de desconhecimento e orientações equivocadas recebidas pelos responsáveis, mas que todos os objetivos do contrato de repasse foram atingidos.

7.3. Neste particular, argumentam que os acórdãos recorridos, incluindo-se aí a deliberação que apreciou os embargos de declaração, não apontaram a existência de má-fé, danos ou prejuízos mensuráveis ao erário, bem assim locupletamento dos responsáveis, podendo-se atribuir o ocorrido a errônea compreensão jurídica da matéria e dos procedimentos específicos que deveriam ter sido adotadas, o que é tolerado pela jurisprudência deste Tribunal, com o afastamento da aplicação de pena.

7.4. Especificamente no que se refere à contrapartida financeira que deveria ter sido alocada pela convenente, alega que o TCU tem diversas decisões acatando a justificativa de que essa integração financeira pode ser formalizada mediante bens e serviços, conforme ocorreu na espécie, mediante deslocamento das assessoriais e da equipe gestora, com o pagamento de diárias, inclusive aos participantes da capacitação.

7.5. Quanto ao suposto direcionamento e conluio entre as empresas, argumentam que o TCU concluiu pela existência de fraude à licitação apenas em virtude de sócios comuns na direção das pessoas jurídicas, com a premissa de que todos participaram da irregularidade, caracterizando-se uma verdadeira responsabilização objetiva, vedada no ordenamento jurídico pátrio.

7.6. Neste ponto, ressalta que a atuação do Tribunal deve estar adstrita à expressa previsão legal, não havendo espaço para interpretação ou alargamento das hipóteses de restrição aos direitos dos jurisdicionados, como ocorre na espécie, trazendo ainda à colação precedentes judiciais que respaldariam sua tese.

7.7. Desta forma, pugna-se pelo afastamento da responsabilização objetiva dos recorrentes.

Análise:

7.8. De plano, registre-se que mais uma vez os responsáveis e ora recorrentes não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, e, sobretudo, afastar as irregularidades que motivaram a deliberação recorrida e que evidenciam o uso indevido desses recursos, quais sejam:

- comprovação de despesa com nota fiscal falsa, conhecida como “nota fria”;
- comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas;
- falta de comprovação da contrapartida pactuada;
- fraude em licitação – direcionamento e conluio de empresas;
- não atingimento dos objetivos do contrato de repasse.

7.9. *Diversamente do que alegam os recorrentes, não se tratam de meras falhas formais, mais sim de graves irregularidades que impossibilitam atestar a destinação dada aos recursos, cujas constatações foram detalhadamente pormenorizadas pelo Relator a quo no Voto condutor da deliberação recorrida, verbis:*

- a “nota fria” foi detectada quando da conferência do fornecimento de refeições lançado em nota de empresa que já havia sido extinta e que, anteriormente sequer fornecia refeições;

- em documentação semelhante foram apresentadas notas fiscais inidôneas de diversos prestadores de serviços da Cooperiguaçu;

- a fraude na licitação ficou caracterizada pela exigência de condição restritiva ao caráter competitivo do certame;

- o conluio se deu quando a Cresol optou por realizar 4 pregões eletrônicos, um para cada microrregião assinalada no contrato de repasse, aliado ao fato da constituição de três novas cooperativas (todas ligadas à Cooperiguaçu e vencedoras dos pregões realizados nas ditas microrregiões) depois da assinatura desse mesmo contrato. Também restou evidenciado quando verificado o relacionamento societário entre a convenente, a Cresol, e as demais Cooperativas participantes;

- o documento apresentado como apto para fins de comprovação da aplicação da contrapartida (“declaração de contrapartida”, assinada pelo presidente da Cresol) não se sustenta. Além de não ser aceitável para fins de prestação de contas, não permite que se identifique nos autos quais seriam os bens e serviços correspondentes;

- o não atingimento do objetivo do contrato de repasse ficou caracterizado pela inconsistência e fragilidade dos relatórios das visitas técnicas nas comunidades rurais e pela ausência de nexos destes documentos com as propostas dos planos familiares e comunitários.

7.10. *Como consequência, em razão da natureza das ocorrências apuradas, não há se falar em errônea compreensão jurídica da matéria ou dos procedimentos específicos que deveriam ter sido adotados, uma vez que as condutas descritas demonstram claramente o intuito de empreender a malversação dos recursos públicos.*

7.11. *No tocante à contrapartida financeira, muito embora seja admitida a sua realização por meio de bens e serviços prestados pela convenente, na espécie, contudo, isso não restou comprovado pelos responsáveis, apesar de terem declarado a realização de despesas com o deslocamento e diárias da equipe gestora e participantes.*

7.12. *Com efeito, consoante consignou a instrução da Secex/PR, a documentação apresentada a título de contrapartida mostrou-se insuficiente para comprovar a efetiva realização das despesas, constituindo-se somente em planilhas de execução de atividades, as quais não especificam o que foi realizado com os recursos repassados e nem com aqueles oriundos de suposta contrapartida.*

7.13. *Em relação a fraude à licitação, mediante o direcionamento e o conluio entre as empresas licitantes, afigura-se improcedente o argumento de que o Tribunal concluiu pela existência do simulacro apenas em virtude da existência de sócios comuns na direção das pessoas jurídicas, embora tenha sido essa uma forte evidência considerada na deliberação.*

7.14. *De fato, verificou-se também a exigência de condição restritiva ao caráter competitivo da licitação, a limitação da publicidade, a opção pela realização de 4 (quatro) pregões eletrônicos, um para cada microrregião assinalada no contrato de repasse, ligada ao fato da criação de três novas cooperativas depois da assinatura desse contrato, sendo todas vencedoras e ligadas à Cooperiguaçu.*

7.15. *Assim, diferentemente do que alegam os recorrentes, não há se falar em responsabilização objetiva, uma vez que todos os fatos que motivaram a reprovabilidade de suas condutas foram devidamente especificados na deliberação recorrida, com a descrição da atuação de cada qual no cometimento da irregularidade.*

7.16. *Ademais, cabe recordar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, no julgamento do RE 68.006-MG, no sentido de que "indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes", aplicando-se tal entendimento ao presente caso, considerando haver indícios suficientes para comprovar os fatos e as respectivas autorias, na linha do que já deliberou o Tribunal em outras ocasiões (Acórdãos 113/1995, 220/1999 e 331/2002, todos do Plenário).*

7.17. *Portanto, não assiste razão aos recorrentes.*

8. Da existência de boa-fé e da devolução dos recursos aos cofres do Tesouro Nacional.

8.1. *Reportando-se à disposição do art. 12, §2º, da Lei 8.443/1992, os recorrentes pugnaram inicialmente (peça 201) pelo reconhecimento da boa-fé a fim de que pudessem promover a devolução dos recursos considerados não aplicados por este Tribunal, propiciando, assim, à Cresol a continuidade na prestação dos serviços aos agricultores familiares brasileiros, sem ostentar qualquer mácula em relação à sua atuação.*

8.2. *Além de apontarem os atributos da referida entidade, os recorrentes alegaram que as irregularidades apontadas decorreram do fato de os responsáveis terem sido mal orientados ou receberem orientação adequada quando da celebração dos contratos e dos convênios já de conhecimento deste Tribunal, de modo que não incorreram em incongruências na execução do ajuste, mas nunca promoveram qualquer desvio de recursos públicos.*

8.3. *Em relação ao pedido de abertura de prazo para devolução dos recursos, os recorrentes argumentaram que tal solução foi adotada em diversos outros processos deste Tribunal envolvendo a Cresol (Acórdãos 11.937/2011, 11.928/2011, 11.929/2011, 11.939/2011, 11.928/2011, 11.930/2011, 11.931/2011, 11.932/2011, 11.933/2011, 11.934/2011, 11.935/2011, 11.936/2011, todos da 2ª Câmara, e 8.669/2013 - 1ª Câmara), à exceção dos presentes autos, razão porque requereram fosse adotado o mesmo encaminhamento.*

8.4. *Posteriormente, mediante aditamento ao recurso inicial (peça 212), os recorrentes reiteraram suas razões iniciais no sentido da inexistência de irregularidades e da ocorrência da boa-fé, além de juntarem aos autos comprovante de recolhimento dos recursos aos cofres do Tesouro Nacional efetuado em 20/5/2015 da importância de R\$ 869.601,43 (oitocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e um reais e quarenta e três centavos), correspondente ao valor original do débito (R\$ 500.000,00), acrescido da atualização monetária.*

8.5. *Com isso, renovam o pedido inicial de reconhecimento da boa-fé e de julgamento regular das contas com ressalvas, afastando-se as multas aplicadas, ou de reconhecimento da devida devolução dos recursos públicos monetariamente corrigidos, julgando-se regulares com ressalva as contas.*

Análise:

8.6. Não há como reconhecer a boa-fé dos recorrentes, tendo em vista a gravidade das irregularidades a eles imputadas, as quais mais uma vez precisam ser lembradas: comprovação de despesas mediante nota fiscal falsa (“nota fria”) e notas fiscais inidôneas; fraude em licitação, por meio de direcionamento e conluio de empresas; e não atingimento dos objetivos do contrato de repasse.

8.7. Conforme destacou o Relator dos embargos de declaração, tais ocorrências não podem ser aceitas como falhas formais, meros erros ou desconhecimentos dos normativos, o que impossibilita, assim, a comprovação da boa-fé dos responsáveis, podendo-se, inclusive, afirmar pela existência de fortes indícios de má-fé, dada a reprovabilidade das condutas verificadas.

8.8. Da mesma forma, o presente caso não se assemelharia, a princípio, aos precedentes invocados pelos recorrentes, pois naquelas situações não se identificou a ocorrência de fraude à licitação com a participação de gestores da Cresol; nestes autos, ao contrário, restou comprovado tanto o direcionamento da licitação quanto o conluio entre os licitantes.

8.9. Assim, sob essa ótica, afigurar-se-ia juridicamente impossível o atendimento do pleito dos recorrentes para abertura de prazo para devolução dos recursos, uma vez que não atendida a exigência básica da boa-fé imposta pelo §2º do art. 12 da Lei 8.443/1992: **“Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.”**

8.10. Ocorre que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de não ser possível a formação de juízo acerca da boa-fé da pessoa jurídica, eis que somente pode ser aferida em relação à conduta humana, uma vez que aquela é, a princípio, desprovida de vontade, avaliando-se tão somente a boa-fé de seus administradores (v.g. Acórdãos 2961/2014 – 2ª Câmara, 2884/2012 – 1ª Câmara).

8.11. Deste modo, partindo-se da premissa de que as pessoas jurídicas são vocacionadas sempre a agir de boa-fé, o Tribunal tem oportunizado a elas a abertura de novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito acrescido somente de correção monetária, conforme a disposição do art. 202, §§2º a 4º, do RI/TCU, dispensando-se, assim, o mesmo o tratamento conferido aos responsáveis cuja conduta é revestida de boa-fé, que, por lei, tem assegurado o aludido benefício (v. g. Acórdão 4228/2010 – Plenário).

8.12. É importante ressaltar, no entanto, que a impossibilidade de aferição da boa-fé da pessoa jurídica restringe-se unicamente à investigação do seu animus, pois, enquanto desprovidas de vontade, não agem por conta própria, mas sim pela vontade de seus administradores. Como consequência, a conduta objetiva da pessoa jurídica pode ser sim avaliada, daí porque o Tribunal tem reiteradamente vezes sancionado pessoas jurídicas com a aplicação da multa do art. 57 da LOTCU.

8.13. Pois bem. Na espécie, apesar do pleito formulado pela Cresol na etapa processual anterior (de julgamento das contas), não foi franqueada à entidade a possibilidade de recolhimento do débito atualizado monetariamente, tendo em vista a conclusão àquela ocasião de inexistência de boa-fé dos responsáveis, ensejando, assim, a condenação em débito e a irregularidade das contas.

8.14. Inobstante isso, a entidade logrou comprovar (peça 212, peça 6), por meio de aditamento ao recurso inicial, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, efetuado

em 20/5/2015, da importância de R\$ 869.601,43 (oitocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e um reais e quarenta e três centavos), correspondente ao valor atualizado do débito original (R\$ 500.000,00).

8.15. Então, a questão que se apresenta é saber, em face do atual estágio do processo, qual o desfecho a ser dado aos autos, considerando a conclusão acima acerca da impossibilidade de se avaliar a boa-fé da pessoa jurídica, bem assim a comprovação pela entidade da devolução dos valores devidos ao erário, embora não lhe tenha sido facultada essa opção em momento processual anterior.

8.16. A situação dos autos afigura-se deveras peculiar, porquanto não é usual neste Tribunal a devolução de valores por responsáveis antes de findo todo o trâmite processual, ainda mais quando pendente de apreciação recurso interposto, tendo, no caso, a entidade Cresol com essa providência o claro intuito de evitar que a condenação do TCU possa trazer algum prejuízo às suas demais áreas de atuação, principalmente a atividade de concessão de créditos a agricultores familiares.

8.17. Comumente, a teor do que dispõe o art. 202, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno, o reconhecimento da boa-fé se dá no momento da resposta à citação, antes do julgamento das contas, ocasião em que, a par de rejeitar as alegações de defesa, o Tribunal fixa novo e improrrogável prazo recolhimento da importância devida. Caso reste comprovada a devolução, tal medida ensejará o saneamento do processo e o julgamento pela regularidade com ressalva das contas.

8.18. Por outro lado, não foram raras as vezes que o Tribunal, mesmo em sede recursal, reconheceu a boa-fé ou a impossibilidade de sua aferição, e. g. da pessoa jurídica, concedendo, assim, prazo para devolução dos recursos sob o mesmo fundamento legal (art. 12, §º, da LOTCU), sem prejuízo de tornar insubsistente a deliberação recorrida, afastando a condenação e a irregularidade inicial das contas.

8.19. Nessa linha, cite-se os Acórdãos 5464/2011 – 2ª Câmara, 7606/2012 – 2ª Câmara, 8669/2013 – 1ª Câmara, 2251/2015 – 1ª Câmara e 6713/2015 – 1ª Câmara, cujo sumário deste último transcreve-se a seguir:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. REQUERIMENTO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES POR MEIO DE TRABALHO FILANTRÓPICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ. AFASTAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO DÉBITO.

8.20. Entende-se que o presente caso amolda-se a esta última situação, pois, embora não tenha sido concedida formalmente autorização para o recolhimento do débito, tal circunstância não implica em desfecho distinto, ou seja, a insubsistência da deliberação recorrida e o afastamento da condenação, com o consequente julgamento das contas pela regularidade com ressalva das contas, uma vez que comprovada a devolução dos valores devidos ao Tesouro Nacional.

8.21. Além da impossibilidade de avaliação da boa-fé da pessoa jurídica, milita ainda a favor desse encaminhamento a constatação de que a deliberação recorrida **não valorou a conduta objetiva da entidade Cresol**, diferentemente do que fez, por exemplo, em relação à pessoa jurídica da Cooperativa Cooperiguaçu, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da LO/TCU, no valor individual de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

8.22. *Acaso a deliberação tivesse sancionada a Cresol com a aplicação de multa, aí sim se poderia dizer pela presença juízo reprovabilidade, ainda que objetivo, acerca da conduta da entidade. Não havendo isso, afigura-se equivocado estender à referida pessoa jurídica qualquer valoração negativa emitida em relação aos demais responsáveis constantes dos autos.*

8.23. *Com efeito, não se deve confundir a pessoa jurídica da Cresol com a dos seus dirigentes, sabendo-se que realmente foram estes que praticaram as irregularidades apuradas, sob pena de prejudicar toda uma comunidade de beneficiários, no caso os cooperados da Cresol, que não incorreram nas práticas censuradas por este Tribunal, mas que poderão ser afetados caso seja mantida a irregularidade das contas, com as consequências que lhe são inerentes, por exemplo, com o lançamento do nome no CADIRREG.*

8.24. *Poder-se argumentar ainda o não atendimento da parte **in fine** do §2º do art. 12 da LOTCU, uma vez que a liquidação tempestiva não bastaria para o saneamento do processo, exigindo também a inexistência de outra irregularidade nas contas. Ora, o mesmo raciocínio acima aplica-se aqui, pois o que efetivamente existia de responsabilidade da Cresol era o débito, a não comprovação da aplicação dos recursos, não podendo ser atribuída a ela irregularidades que não eram da responsabilidade, como, por exemplo, a fraude à licitação.*

8.25. *Desta forma, entende-se que, apesar das irregularidades verificadas no âmbito das presentes contas, entende-se possível a aplicação ao caso das disposições do art. 12, §2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, §§ 2º e 3º, do RITCU, até porque o que se pode depreender dos autos é que a pessoa jurídica da Cresol foi, na verdade, instrumento para perpetração das irregularidades pelos demos responsáveis, e não sua causadora.*

8.26. *Em consequência, considerando o grau de reprovabilidade de suas condutas, devem ser mantidas as multas aplicadas aos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, porém com a alteração do seu fundamento legal, passando do art. 57 para 58, II, da LOTCU, uma vez não mais subsistir o débito que motivava a aplicação daquela primeira sanção.*

8.27. *Todavia, no caso da Cooperativa Cooperiguaçu, conquanto sua conduta mereça reprovação, verifica-se a impossibilidade jurídica de ser sancionada com fundamento no art. 58 da LO/TCU, tendo em vista o entendimento deste Tribunal de que tal sanção é dirigida àqueles que praticam atos de gestão, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 548/2007-Plenário, 2.022/2010-2ª Câmara, 3.122/2013-Plenário, e 1644/2014-2ª Câmara.*

8.28. *Quanto à declaração de inidoneidade constante do subitem 9.7 da deliberação, a sanção aplicada deve ser mantida, uma vez comprovada que restou comprovada a fraude à licitação praticadas pelas Cooperativa Cooperiguaçu e Ecopiniais, mostrando-se adequada a dosimetria da pena imposta.*

8.29. *Por fim, registre-se que, segundo informações obtidas junto à Secex/PR, a importância devolvida pela Cresol correspondente realmente ao valor apurado pela unidade técnica em atendimento à solicitação formulada pela entidade (peças 213 e 214).*

8.30. *Desta forma, merece acolhimento parcial as presentes razões recursais.*

CONCLUSÃO

9. *Das análises anteriores, concluiu-se que:*

a) quanto às preliminares suscitadas:

a.1) não restou caracterizada a ilegitimidade passiva dos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé;

a.2) não procede o argumento acerca da ausência de solidariedade da Cooperativa Cooperiguaçu;

b) quanto ao mérito:

b.1) não restou comprovado o cumprimento dos objetos contratados e a regular aplicação dos recursos públicos;

b.2) não restou evidenciada existência de boa-fé dos responsáveis, com a ressalva de que não se avalia a boa-fé da pessoa jurídica, mas somente sua conduta objetiva;

b.3) em face da devolução dos recursos atualizados monetariamente aos cofres do Tesouro Nacional por parte da Cresol, bem assim a ausência valorização negativa acerca da sua conduta objetiva por parte da deliberação recorrida, entende-se possível a aplicação ao caso das disposições do art. 12, §2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, §§ 2º e 3º, do RITCU.

9.1 Com base nisso, propõe-se dar provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto para:

9.1.1. a) tornar insubsistente a condenação e o julgamento das contas anteriormente proferidos por este Tribunal, alterando-se a redação do subitem 9.1 do Acórdão 957/2012 – Plenário de modo a constar a regularidade com ressalvas das contas da entidade Cresol e a respectiva quitação;

9.1.2. b) alterar o fundamento legal da multa aplicada aos responsáveis Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, de modo a passar constar do subitem 9.2 a referência ao art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e não mais o art. 57 da mesma lei, mantendo-se as multas nos seus valores originais;

9.1.3. c) afastar, por ausência de fundamento jurídico, a multa constante do 9.3 do Acórdão 957/2012 – Plenário, tornando insubsistente o referido subitem da deliberação.

9.1.4. d) manter inalterados os demais subitens da deliberação recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto conjuntamente pela Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base Sudoeste), pelos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé e pela Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguaçu) contra o Acórdão 957/2012 – Plenário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) tornar insubsistente a condenação e o julgamento das contas anteriormente proferidos por este Tribunal, conferindo ao subitem 9.1 do Acórdão 957/2012 – Plenário e ao respectivo preâmbulo da deliberação a seguinte redação:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18; e 23, inciso II; todos da Lei nº 8.443/92; c/c o art. 214, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste, CNPJ nº 05.089.241/0001-72, dando-lhe quitação; ”

b) alterar o fundamento legal da multa aplicada aos responsáveis Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, de modo a passar constar do subitem 9.2 a referência ao art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e não mais o art. 57 da mesma lei, nos seguintes termos:

“9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Luiz Ademir Possamai (CPF nº 453.224.909-06) e Alzimiro Thomé (CPF nº 589.434.559-68), em virtude das irregularidades apontadas na gestão dos recursos do Contrato de Repasse nº 0200043-32/2006/MDA/Caixa, relativas à comprovação de despesa com nota fiscal "fria", comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas, falta de comprovação de contrapartida, fraude em licitação - direcionamento e conluio de empresas no Pregão 002/2007 e não atingimento dos objetivos do mencionado contrato de repasse, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

c) tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão 957/2012 – Plenário, por ausência de fundamento jurídico;

d) manter inalterados os demais subitens da deliberação recorrida;

e) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e aos demais interessados”.

2. O Ministério Público junto ao TCU divergiu da proposta da unidade técnica. Transcrevo, no que interessa, a essência do parecer do **Parquet** (destaques no original):

“Este Representante do Ministério Público junto ao TCU se manifesta em desacordo com a proposta alvitada pela Serur. Explico.

Como visto, os responsáveis não lograram elidir as irregularidades verificadas na execução do contrato de repasse, fato reconhecido pela Serur, que, a par dos argumentos aduzidos, concluiu não ter sido comprovado o cumprimento dos objetos contratados e a regular aplicação dos recursos públicos.

Afora isso, no julgamento da unidade especializada, não restou evidenciada a boa-fé dos responsáveis (dirigentes), e que “todos os fatos que motivaram a reprovabilidade de suas condutas foram devidamente especificados na deliberação recorrida, com a descrição da atuação de cada qual no cometimento da irregularidade”, e se revestiram de gravidade.

A despeito disso, a Serur, em face do recolhimento do valor atualizado do débito, sem juro, posicionou-se pelo provimento parcial do recurso, de sorte a julgar regulares com ressalva as contas da Cresol, por considerar que a responsabilidade da cooperativa se restringiria ao débito. Em seu julgamento, “a pessoa jurídica da Cresol foi, na verdade, instrumento para perpetração das irregularidades pelos demos responsáveis, e não sua causadora”.

A questão a ser dirimida, portanto, envolve análise acerca da responsabilidade pelos atos tidos por irregulares.

Como bem ressaltado pela Serur, mostra-se juridicamente possível a responsabilização da pessoa jurídica de direito privado juntamente com a pessoa física de seu administrador, conforme o entendimento firmado no Acórdão TCU 2.763/2011-Plenário, de 19/10/2011, por intermédio do qual foi acolhido Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado por este MP/TCU, nos termos do art. 91, caput, do RI/TCU:

9.2 firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

9.2.1. na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano. A respeito da responsabilidade dos dirigentes da entidade, reproduzo, por esclarecedor da matéria, trecho do meu parecer que suscitou o referenciado Incidente de Uniformização de Jurisprudência:

Esse dispositivo, ao fixar a competência do TCU para julgar contas em razão das específicas ou especiais ocorrências de "perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público", estabelece que as contas que nele se consideram são as dos que "derem causa" às referidas ocorrências lesivas ao erário. Isso deixa patente que somente há que se falar em levantamento e em julgamento de contas em decorrência de dano ao erário contra aquele que, atuando na gestão pública, tenha dado causa àquele dano.

E esse dano, para fins de responsabilização, deve ter decorrido de conduta culposa do agente, conforme jurisprudência pacífica da Corte de Contas. É que a responsabilidade objetiva situa-se em seara de exceção, que se dá quando a lei estabelece a responsabilidade independentemente de culpa, a exemplo da responsabilidade do Estado, prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

A responsabilização de gestor público por dano causado ao erário, portanto, somente tem lugar se restar comprovado um aspecto subjetivo da atuação do gestor, ou seja, se restar comprovado que o gestor agiu com culpa, considerando-se este conceito jurídico em seu sentido amplo, o qual compreende a culpa strictu sensu, caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia, e o dolo.

O que acima se expôs permite concluir que, ocorrendo o prejuízo ao erário, mas sem culpa daquele a quem se confiou a gestão pública, não cabe subsumir o caso à hipótese normativa prevista no artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal. Ou seja, a aferição da conduta do gestor público constitui a verdadeira pedra de toque da responsabilização por dano ao erário em sede de tomada de contas especial.

(...)

Todavia, é importantíssimo notar que, uma vez mais tomados em combinação, o artigo 70, parágrafo único, e o artigo 71, inciso II, parte final, da CF, a toda evidência fixam uma presunção da responsabilidade pelo dano ao erário. Afinal, desses dispositivos pode-se extrair a lógica intelecção de que cabe ao próprio gestor público provar que deu a devida aplicação aos recursos que lhe foram confiados pelo Estado ou, caso os recursos não tenham tido a devida aplicação, provar que não deu causa a esse malogro, de tal modo que, caso o gestor não consiga provar nem uma coisa nem outra, opera-se, então, a presunção de que foi ele o causador daquele dano.

Não se trata, evidentemente, de uma presunção absoluta (presunção iuris et de iure), mas, sim, de uma presunção relativa, que admite prova em contrário (presunção iuris tantum): se o gestor lograr provar que não deu causa ao dano ao erário, afastada restará a sua responsabilidade, mas, se, por outro lado, não conseguir provar que não deu causa àquele dano, presumir-se-á a sua responsabilidade. Tudo se opera, pois, como se o Estado dirigisse ao gestor público as seguintes palavras: "A não ser que me prove o contrário, gestor, foi você que deu causa ao prejuízo que meus cofres sofreram em razão de não terem sido devidamente aplicados os recursos que lhe confiei com vistas à satisfação de uma finalidade pública."

Cabe salientar que tudo o que acima se expôs é válido não apenas para os gestores públicos propriamente ditos, isto é, para os agentes do Estado incumbidos da gestão pública, mas também

para os, por assim dizer, gestores públicos ad hoc, isto é, particulares, pessoas físicas ou jurídicas, que, embora estranhas aos quadros do Estado, deste recebem um múnus público com vistas à consecução de uma finalidade pública.

A situação do particular que atua nessas circunstâncias equipara-se perfeitamente à situação do agente do Estado incumbido da gestão pública, vez que, em ambas as situações, persegue-se, por vontade do Estado, uma finalidade pública. (...)

(...)

Na situação peculiar em que o Estado transfere recursos públicos para uma entidade privada, para a consecução de uma finalidade pública, a situação do administrador equipara-se ao do agente público, em face do múnus público que recebe.

Conforme já aqui sustentado, quando se considera a gestão de recursos públicos no âmbito da pessoa jurídica de direito privado, é indiscutível que são as decisões das pessoas naturais administradoras da entidade privada que de fato determinam a destinação a ser dada àqueles recursos públicos. Ora, isso também faz dos administradores da pessoa jurídica gestores públicos e, como tais, obrigados, pessoalmente, a comprovar, mediante prestação de contas, a regular aplicação dos recursos públicos que estiveram dispostos à mercê de suas decisões. E se assim é, então também recai, sobre aqueles administradores, a presunção "iuris tantum" de terem dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido em suas gestões. (grifei)

Na qualidade de dirigentes da entidade, e, por decorrência, gestores dos recursos federais recebidos, caberia aos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé comprovar o bom e correto emprego dos recursos públicos federais repassados, por meio de documentação que demonstrasse a regularidade dos procedimentos adotados. No entanto, como visto, tal não ocorreu.

O entendimento que prepondera na jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a "boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um indivíduo leal, cauteloso e diligente (grifei)" (Acórdão 2.414/2006 - 1ª Câmara).

Confrontando-se esse juízo com os fatos acima relatados, não é possível concluir que a conduta dos dirigentes da Cresol tenha se pautado em conformidade com os atributos necessários a caracterizar a boa-fé.

Portanto, não comprovada a boa-fé objetiva dos responsáveis, mantida está a irregularidade de suas contas — com a decorrente imputação de débito, lançando-se, no entanto, a crédito o montante recolhido pela Cresol, nos termos Súmula TCU nº 128. Em razão disso, entendo que deve subsistir a multa aplicada, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Passo a cuidar, então, da responsabilidade da Cresol.

Nesse sentido, reproduzo, mais uma vez, trecho do meu mencionado parecer:

O Código Civil, em seu art. 47 do Código Civil, estatui que: "Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo".

Daí resulta a regra segundo a qual as pessoas jurídicas respondem pessoalmente pelas obrigações assumidas perante terceiros, desde que regularmente "presentadas", ou seja, quando o vínculo jurídico se constitui por meio dos órgãos de comunicação (administradores) da entidade, agindo nos limites dos poderes que lhes foram outorgados pelo ato constitutivo.

Pois bem, uma vez que a entidade se obrigue perante terceiro por meio de representante com poderes para tanto, ela responderá por todas as consequências jurídicas decorrentes do acordo que firmou, inclusive pelo inadimplemento. (...).

Todavia, se o "representante" detiver poderes para autuar em nome da pessoa jurídica em um dado negócio, não haverá dúvida de que é a própria entidade que responderá pelas obrigações assumidas. Também é verdade que na hipótese de inadimplemento, em regra, são os bens da pessoa jurídica que estarão sujeitos à constrição judicial. Diante desse quadro, ainda que o inadimplemento decorra de culpa ou má-fé dos administradores, a entidade não poderia opor

essas circunstâncias de índole subjetiva à outra parte, tendo a obrigação se originado do exercício regular do poder de representação (...).

(...) Ora, quando o administrador, nos limites dos poderes estatutários, veicula o querer da pessoa jurídica perante terceiros, é a própria entidade que está se obrigando. (...).

Com o aperfeiçoamento do vínculo convencional, a entidade privada formalmente se obriga a gerir e a dar conta dos recursos públicos que recebeu. Assim o é porque com a celebração da avença, a entidade privada, independentemente de quais sejam seus administradores de momento, ou de quais vierem a ser no futuro, compromete-se pessoalmente a comprovar, mediante prestação de contas junto à autoridade competente, a regular aplicação daqueles recursos.

Decorre que a inobservância das cláusulas do convênio vai ensejar a responsabilização direta e pessoal da entidade privada, tendo em vista o vínculo entabulado por intermédio de seus representantes, atuando em estrita conformidade com as normas estabelecidas no ato constitutivo. (grifei)

Ora, tendo o representante da cooperativa assinado o termo do contrato de repasse em seu nome, dentro dos limites dos poderes definidos em seu ato constitutivo e das disposições legais vigentes, restou formalizada, por esse ato, a obrigação da entidade privada de bem gerir e prestar contas dos recursos públicos recebidos.

No entanto, no caso, a atitude dos então dirigentes, consistente na prática de graves irregularidades (comprovação de despesas com notas fiscais “frias” e inidôneas; fraude em licitação, com prática de direcionamento e conluio entre as empresas participantes; entre outras), não configurou formação válida da vontade da pessoa jurídica, visto que, naquela situação, seus representantes não atuaram dentro dos limites dos poderes a ela concedidos. Manifestou-se, no caso, apenas a vontade particular dos dirigentes, e não a da pessoa jurídica por eles representada, que, a par dos fatos apontados nos autos, não logrou benefício com os desvios perpetrados.

Antes, com o intuito de evitar que a condenação do TCU possa trazer algum prejuízo às suas demais áreas de atuação, principalmente a atividade de concessão de créditos a agricultores familiares, cuja relevância foi demonstrada nos autos, a Cresol efetuou o recolhimento do principal corrigido, à semelhança do ocorrido nas outras 14 TCE's já apreciadas pelo Tribunal.

Portanto, trata-se, em meu julgamento, de exceção ao decidido pelo Acórdão 2.763/2011-Plenário, à semelhança de situação verificada nos autos do TC 032.559/2013-5, da Relatoria de Vossa Excelência. Por relevante, transcrevo, abaixo, trecho do Voto que fundamentou o Acórdão 7.473/2015-1ª. Câmara, proferido naqueles autos:

14. Quanto à responsabilização da Santa Casa de Dois Córregos, na linha dos pareceres precedentes, observo que não deve responder pelo débito aqui apurado. Isso porque se trata de uma instituição privada com inegável finalidade de prestar filantropicamente serviços públicos de saúde que acabou sendo vítima das operações de compra aqui tratadas e não auferiu qualquer vantagem com as irregularidades perpetradas. Assim, condená-la em débito acabaria por prejudicar a população atendida pela Santa Casa.

15. A situação é similar ao verificado quando da indevida aplicação de recursos repassados a municípios mediante convênios. Nesses casos, essas entidades públicas não são instadas a devolver recursos que não se destinaram a nenhuma finalidade pública, devendo as pessoas físicas à frente das municipalidades responderem por tanto.

16. Trata-se, pois, de exceção ao decidido pelo Acórdão 2763/2011-Plenário, quando em incidente de uniformização de jurisprudência firmou-se o entendimento que “na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano”.

Assim, posiciono-me pelo afastamento da responsabilidade da Cresol, mantendo-se, todavia, a responsabilização de seus dirigentes e da Cooperiguaçu.

Finalizando minha manifestação, entendo necessário tecer breve consideração acerca da redação do item 9.1 do Acórdão 957//2012-Plenário, referente ao julgamento das contas, lavrado nos seguintes termos:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (...), em razão da não comprovação do regular emprego de recursos federais repassados para execução do objeto do Contrato de Repasse, condenando-a em débito, solidariamente, nos valores abaixo discriminados, com o Sr. Luiz Ademir Possamai (...), Alzimiro Thomé (...); e com a (...) Cooperiguaçu, (...):

Em princípio, poder-se-ia supor que houve o julgamento apenas das contas da Cresol. Todavia, esse entendimento não guarda consonância com o teor do Relatório e do Voto que conduziram o julgamento, tendo este último consignado o seguinte:

4. A responsabilização solidária pela não comprovação da boa e regular aplicação da totalidade dos recursos alcançou as seguintes pessoas (físicas e jurídicas): a - Cresol Base Sudoeste; b – Luiz Ademir Possamai (Presidente da Cresol no período de 11/2/2005 a 19/02/2008, cuja gestão utilizou-se de R\$ 228.186,26 ou 46% dos recursos); c - Alzimiro Thomé (Presidente da Cresol a partir de 20/02/2008, cuja gestão utilizou-se de R\$ 271.813,74 ou 54% dos recursos); e d – Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços (Cooperiguaçu).

5. Regular e validamente citados, a Cresol, o Sr. Alzimiro Thomé (seu presidente à época), e o ex-presidente, Sr. Luiz A. Possamai apresentaram alegações de defesa em conjunto. (...) (...)

6. Do acurado exame promovido pela Unidade Técnica acerca das alegações de defesa apresentadas pelos três primeiros responsáveis, envolvendo “nota fria”, “notas inidôneas”, “falta de comprovação da contrapartida pactuada”, fraude em licitação” e “não atingimento dos objetivos do contrato de repasse”, concluiu-se não se revelarem suficientes para alterar o entendimento que até aqui recai sobre autos no sentido da utilização indevida dos recursos no objeto da avença ou da boa e regular utilização de tais recursos.

7. Não se fazem acompanhar de documentação capaz de esclarecer as questões pendentes. Nem mesmo o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas supostamente executadas pode ser feito. Em consequência, entendo que não devem ser aceitas pelo Tribunal, permanecendo sem justificativas as irregularidades apontadas.

(...)

*11. Nestas condições, com as alterações alvitradas Ministério Público/TCU, acolhendo as proposições formuladas pela Unidade Técnica, **tenho por pertinente o julgamento, de imediato, pela irregularidade das contas**, condenando a Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste, solidariamente com os Sres Alzimiro Thomé e Luiz Ademir Possamai e a Cooperativa Iguazu de Prestação de serviços Ltda./Cooperiguaçu, ao recolhimento do valor apurado, **além de cominar aos dois dirigentes, individualmente, a multa a que se referem os arts. 19, caput, e 57, da Lei nº 8.443/92, em conformidade com a jurisprudência predominante nesta Casa**, autorizando, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92.*

Tem-se, portanto, que a não inclusão, de forma explícita, dos nomes dos Srs. Alzimiro Thomé e Luiz Ademir Possami entre aqueles que deveriam ter suas contas julgadas irregulares decorreu, à toda evidência, de mero erro material, restando clara, nas peças que fundamentaram o decisum, a intenção de proceder ao julgamento pela irregularidade das contas dos três responsáveis.

Recorro, para abreviar a discussão, da lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra ((Comentário ao Código de Processo Civil, Forense, 2003, vol. IV, p. 301):

A rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples lapsus linguae aut calami, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal.

A par disso, entendo pertinente propor que o texto do acórdão recorrido seja, previamente, corrigido, mediante apostilamento, em conformidade com a Súmula TCU 145, de forma que, onde se lê:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (...):

Leia-se:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste e de seus dirigentes, Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé (...)

Observo que manifestei esse entendimento nos autos do TC 009.045/2000-3, da Relatoria de Vossa Excelência, o qual foi acolhido por meio do Acórdão 2.990/2015-Plenário.

Ante todo o exposto, divergindo da Serur, proponho:

a) corrigir o texto do Acórdão 957/2012-Plenário, mediante apostilamento, em conformidade com a Súmula TCU 145, de forma que, onde se lê:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste (...):

Leia-se:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, de responsabilidade da Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste e de seus dirigentes, Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé (...)

b) conhecer do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de sorte a:

b.1) tornar insubsistente o julgamento das contas da Cresol e a sua condenação em débito, afastando sua responsabilidade destes autos;

b.2) manter a irregularidade das contas dos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, bem como a condenação em débito, solidariamente à Cooperiguaçu, lançando-se, no entanto, a crédito o valor restituído pela Cresol (R\$ 869.601,43, em 29/5/2015), na proporção de suas responsabilidades:

- Sr. Alzimiro Thomé

<i>Valor histórico (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>104.532,45 (D)</i>	<i>13/11/2006</i>
<i>181.803,13 (C)</i>	<i>29/05/2015</i>

- Sr. Alzimiro Thomé e Cooperiguaçu:

<i>Valor histórico (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>167.281,29 (D)</i>	<i>07/05/2007</i>
<i>290.936,10 (C)</i>	<i>29/05/2015</i>

- Sr. Luiz Ademir Possamai e Cooperiguaçu:

<i>Valor histórico (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>220.783,68 (D)</i>	<i>13/11/2006</i>
<i>383.987,61 (C)</i>	<i>29/05/2015</i>

- Sr. Luiz Ademir Possamai:

<i>Valor histórico (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>7.402,58 (D)</i>	<i>13/11/2006</i>
<i>12.874,59 (C)</i>	<i>29/05/2015</i>

c) *manter os valores e os fundamentos das multas aplicadas aos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé e à Cooperiguaçu”.*

É o relatório.