VOTO

I

Preliminarmente, o recurso em apreço deve ser conhecido, ante o preenchimento dos requisitos necessários à espécie.

2. Trata-se de recurso de reconsideração interposto conjuntamente pela Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base Sudoeste), pela Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguaçu) e pelos Srs. Luiz Ademir Possamai, ex-presidente da Cresol no período de 11/2/2005 a 19/2/2008, e Alzimiro Thomé, presidente da Cresol a partir de 19/2/2008, contra o Acórdão 957/2012, corrigido por erros materiais pelos Acórdãos 2432/2012 e 3045/2012, todos do Plenário.

3. Além das contas irregulares, o acórdão combatido condenou em débito os recorrentes da seguinte forma:

Responsáveis solidários	Valor (R$)
Cresol Base Sudoeste e Sr. Alzimiro Thomé	104.532,45
Cresol Base Sudoeste, Sr. Alzimiro Thomé e Cooperiguaçu	167.281,29
Cresol Base Sudoeste e Sr. Luiz Ademir Possamai	7.402,58
Cresol Base Sudoeste, Sr. Luiz Ademir Possamai e Cooperiguaçu	220.783,68

4. Todos os recorrentes, com exceção da Cresol Base Sudoeste, foram multados em R$ 15 mil, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. Em razão das fraudes constatadas, a Cooperiguaçu e uma outra instituição (Ecopinhais Prestadora de Serviços. Ltda.) foram declaradas inidôneas, por três anos, para participarem de licitação no âmbito da administração pública federal.

5. Originariamente este processo examinou tomada de contas especial instaurada em razão de graves irregularidades ocorridas no contrato de repasse 0200043-32/2006/MDA/Caixa, firmado entre o então Ministério do Desenvolvimento Agrário e a Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná, doravante denominada Cresol, que tinha por objeto o acompanhamento técnico direto a famílias residentes em comunidades rurais empobrecidas de 30 (trinta) municípios da região sudoeste do Paraná. O ajuste previa o emprego de R$ 575.000,00, sendo R$ 500.000,00 encargo do Governo Federal. O restante seria integralizado pela contratada por meio de bens e serviços.

6. O plano de trabalho previa os seguintes objetivos: a) elaboração e execução dos planos comunitários de desenvolvimento (meta de 600 encontros); b) elaboração e execução de planos básicos de conversão para a agroecologia das unidades de produção familiar (meta de 2100 dias técnicos); c) monitoramento, avaliação e sistematização da experiência do projeto; d) construção dos planos municipais de assistência técnica e extensão rural (meta de doze oficinas); e e) capacitação de agentes em agroecologia, dinâmicas participativas e eixos de atuação (meta de quatro encontros).

7. O débito imputado na decisão recorrida corresponde à integralidade dos recursos repassados, tendo em vista o não-atingimento dos objetivos do contrato de repasse, a comprovação de despesas mediante notas ficais inidôneas, direcionamento de licitação e a falta de comprovação da contrapartida pactuada. A declaração de inidoneidade decorreu da fraude ocorrida no caso concreto (restrição ao caráter competitivo de certame).

8. A Secretaria de Recursos (Serur) analisou os argumentos apresentados e propôs o provimento parcial do apelo para julgar regulares com ressalvas as presentes contas, mantendo-se, porém, a declaração de inidoneidade das pessoas jurídicas e as multas aplicadas aos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, agora com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

9. O Ministério Público junto ao TCU divergiu da proposta alvitrada pela Serur. Por razões diversas, recomenda o provimento parcial da decisão para: a) tornar insubsistente o julgamento das contas da Cresol e a sua condenação em débito, afastando sua responsabilidade destes autos; e b)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56242025.

manter a irregularidade das contas dos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, bem como a condenação em débito, solidariamente com a Cooperiguaçu, lançando-se, no entanto, a crédito o valor restituído pela Cresol.

II

10. Com as vênias de estilo, entendo que o caso concreto demanda solução diversa. Antecipo que proporei a negativa de provimento dos recursos, pois o recolhimento do valor atualizado do débito pela Cresol ocorreu após o julgamento de suas contas. Em acréscimo, mesmo que o valor fosse pago no prazo da resposta à citação, o afastamento dos juros de mora e o julgamento das contas pela regularidade com ressalvas dependeriam do reconhecimento da boa-fé objetiva, nos termos do art. 202, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, requisito ausente no caso concreto. Inicio expondo as irregularidades essenciais para a conclusão mencionada acima.

11. Por expressa previsão no contrato de repasse (cláusula terceira, item 3.2, alínea "g"), a contratada deveria observar a Lei de Licitações e Contratos, a Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.504/2005 (vigente à época), normativo este que dispunha ser obrigatório o processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

12. Para cumprir o disposto no contrato, a Cresol agrupou os municípios e realizou quatro pregões eletrônicos, um para cada microrregião. Em três certames, sagraram-se vencedoras cooperativas criadas após a formalização do instrumento de repasse, todas com sócios e funcionários em comum, inclusive em relação à Cresol. O quarto pregão foi vencido pela Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguaçu).

13. Especificamente em relação ao certame vencido pela Cooperiguaçu (Pregão 2/2007), que previa o emprego da maior parte dos recursos (R$ 440.107,20), também participaram a Coperpinhais Prestadora de Serviços Ltda., mais tarde denominada Ecopinhais Prestadora de Serviços Ltda., e o Instituto Brasileiro do Conhecimento (IBC). O instituto foi inabilitado do certame de forma indevida, sob a justificativa de que seus atestados, apesar de indicar a prestação de serviços em agricultura familiar, não foram prestados a uma cooperativa. A Cooperiguaçu, a Coperpinhais e a Cresol também apresentavam dirigentes, empregados e sócios em comum, como apontou a unidade técnica de origem.

14. Não foi dada a devida publicidade ao pregão mencionado. Os recorrentes aduziram que o aviso de licitação havia sido publicado em jornal local, como exige a Lei 10.520/2002. No entanto, cabe ressaltar que, além de a publicação não fazer referência ao certame em apreço, a data informada no jornal para abertura das propostas é diferente daquela em que efetivamente ocorreu a licitação. Esse conjunto fático permite concluir que, dada a obrigatoriedade da seleção pública, a intenção era restringir a competitividade do certame, direcionando o objeto a uma cooperativa "conhecida".

15. Os recorrentes não lograram êxito na demonstração de que as metas indicadas no plano de trabalho foram efetivamente cumpridas. Muitos planos familiares e comunitários, a exemplo dos que deveriam ter sido realizados nos municípios de Mangueirinha, Capanema, Santo Antônio do Sudoeste, Pranchita, Realeza, Pérola do Oeste e Bela Vista da Caroba, não foram juntados aos autos, impedindo a verificação deles. Não foram apresentados documentos pertinentes às metas "c" e "d" indicadas no parágrafo sexto deste voto.

16. Em relação aos produtos apresentados, a baixa qualidade é flagrante e impede a verificação do atingimento do interesse público. Parte do levantamento destinou-se a identificar se as famílias eram sindicalizadas e se participavam de alguma cooperativa. Os planos sugeriam algumas metas aos moradores, sendo que, para o cumprimento delas, recomendavam em alguns casos a obtenção de crédito junto à Cresol.

17. Em outras situações, de que são exemplo os documentos juntados na peça 104, os formulários foram preenchidos de forma lacônica, não sendo possível identificar a utilidade do levantamento feito. Após indicar a existência de matas ciliares nas propriedades/posses de algumas famílias, a contratada apenas indicava, no campo "metas", a palavra "não" ou "melhorar".

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56242025.

18. A execução financeira também está comprometida. Para supostamente comprovar o fornecimento de alimentação, os recorrentes juntaram nota fiscal de um bar localizado em Itapejara D'Oeste/PR. Ocorre que o estabelecimento já havia encerrado formalmente suas atividades há pelo menos um ano antes da data de emissão do documento. Além disso, o local vendia apenas bebidas e alugava o uso de algumas mesas de sinuca – informação confirmada por auditores do TCU em diligência.

19. Ao que tudo indica, a Cresol contratou parte do objeto junto à Cooperiguaçu e esta, por sua vez, supostamente teria delegado a terceiros uma parcela das atividades. A despeito disso, identificou-se que as notas fiscais das terceirizadas foram preenchidas por uma mesma pessoa, que era funcionária da Cooperiguaçu. Este fato demonstra, mais uma vez, proximidade entre as instituições. Em conjunto com as demais irregularidades, a constatação impede a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

III

20. Descrevo neste tópico os fundamentos que me levam a não concordar com os pareceres precedentes. A divergência limita-se ao encaminhamento a ser dado em razão do recolhimento do valor atualizado do débito na fase recursal pela Cresol.

21. A Secretaria de Recursos concluiu que houve descumprimento dos objetos contratados, que a aplicação dos recursos públicos ocorreu de forma irregular e que não restou evidenciada a boa-fé dos dirigentes da Cresol. No entanto, por entender que não se avalia a boa-fé de pessoa jurídica, o auditor propôs o provimento parcial do apelo para que as contas da Cresol fossem julgadas regulares com ressalvas.

22. A meu ver, a boa-fé constitui princípio fundamental aplicável a todos os negócios jurídicos, seja no âmbito público, seja na esfera privada. Não sem razão, o Código Civil dispõe que os contratantes, independentemente da natureza da personalidade, são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422). Por óbvio, a boa-fé das pessoas jurídicas não é a subjetiva, mas, sim, a objetiva, entendida como uma regra de conduta que impõe uma atuação ética, leal, cautelosa e diligente.

23. A Lei Orgânica do TCU dispõe que, reconhecida a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade (art. 12, § 3°). Se fosse a intenção de o legislador limitar o âmbito de aplicação da boa-fé, acredito que a ressalva seria expressa, até porque o rol de jurisdicionados do TCU envolve não apenas gestores públicos, mas todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, incluindo as pessoas jurídicas. A jurisprudência predominante nesta Corte reconhece a aplicação da boa-fé objetiva às pessoas jurídicas, a exemplo dos Acórdãos 1075/2016-Plenário e 2414/2006-Primeira Câmara, dentre muitos outros.

24. O Ministério Público junto ao TCU concorda com a aplicação da boa-fé objetiva para as pessoas jurídicas. No entanto, para o **Parquet**, a par dos fatos apontados nos autos, preponderou a vontade particular dos dirigentes, e não a da pessoa jurídica por eles representada. Assim, concluiu pelo afastamento da responsabilidade da Cresol.

25. Com as vênias de estilo, a jurisprudência do TCU, assentada a partir de incidente de uniformização de jurisprudência (Acórdão 2763/2011-Plenário), é no sentido de que, na transferência voluntária de recursos públicos, o dano ao erário é de responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito privado e de seus administradores. Eventualmente a regra pode ser excepcionada, desde que haja razões suficientes para tanto.

26. Mesmo que tenha preponderado a vontade dos dirigentes, isso não constitui razão legítima para excluir a responsabilidade da Cresol pelas irregularidades. A entidade e seus dirigentes, por força constitucional e contratual, assumiram a obrigação de aplicar os recursos no desenvolvimento da população rural localizada no interior do Estado do Paraná, bem como de apresentar prestação de contas evidenciando como foram aplicados os recursos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56242025.

27. A Cresol vem mostrando reiteradamente a incapacidade de gerir os recursos federais captados. A entidade firmou diversos convênios/contratos de repasse com o Governo Federal. Nos ajustes em que foi encontrado algum tipo de irregularidade na prestação de contas, após ser citada pelo Tribunal, a entidade recolhia o valor atualizado do débito. O Tribunal analisava as falhas e reconhecia a boa-fé de todos, julgando regulares com ressalva as contas dos responsáveis. Isso aconteceu nos Acórdãos 11.937/2011, 11928/2011, 11929/2011, 11.939/2011, 11.928/2011, 11930/2011, 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. Encaminhamento semelhante não foi deferido no caso concreto, tendo em vista as fraudes ocorridas, impedindo, assim, a verificação da boa-fé.

28. Portanto, mantenho a responsabilidade solidária da Cresol. Os §§ 2º, 3º e 4º do art. 202, do Regimento Interno do TCU estabelecem que, quando reconhecida a boa-fé na conduta dos responsáveis, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo, possibilitando o julgamento das contas regulares com ressalvas. Em acréscimo, nos termos do §6º do dito artigo, não reconhecida a boa-fé do responsável, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

29. A melhor leitura do dispositivo conduz à conclusão de que o recolhimento do débito atualizado deveria ocorrer no prazo de apresentação das alegações de defesa, não após o julgamento da tomada de contas especial. Mesmo que se admita a devolução em qualquer momento, a incidência dos juros de mora dependem da presença de boa-fé dos responsáveis, requisito ausente no caso concreto.

30. Portanto, deve ser mantida a irregularidade das contas de todos os recorrentes, bem como o débito e as multas, lançando-se, a crédito, o montante ressarcido pela Cresol. Minha proposta está em consonância com os termos da Súmula TCU nº 128, que possui a seguinte redação:

> *"Mesmo na hipótese de já se ter verificado recolhimento parcial, o Acórdão de condenação expressará o total da dívida, abatendo-se, na execução, o valor já satisfeito, sem a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre a quantia já ressarcida e a partir da data de cada pagamento"*.

IV

31. Neste tópico analiso os demais argumentos apresentados no recurso. Ressalto que a Serur e o Ministério Público propõem a rejeição deles. Antecipo que acompanharei os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

32. A ilegitimidade passiva dos Srs. Luiz Possamai e Alzimiro Thomé não merece prosperar. Sobre o tema, gostaria de ressaltar o entendimento desta Corte de Contas que, por meio do Acórdão 2.763/2011-Plenário, julgou incidente de uniformização de jurisprudência, pacificando a responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito privado e do dirigente da entidade quando houver dano ao erário na execução de contratos de repasse custeados com recursos públicos federais.

33. Trata-se de hipótese em que incide o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, na medida em que os ex-presidentes administraram recursos públicos repassados à entidade, assumindo, com isso, a responsabilidade pela correta execução do objeto. Portanto, mantenho os recorrentes no polo passivo da presente TCE.

34. A responsabilidade solidária da Cooperiguaçu por grande parte do débito decorre do fato de que, na condição de contratada pela Cresol, a empresa concorreu para o cometimento do dano, nos termos do art. 16, § 2°, alínea "c", da Lei 8.443/1992. Em acréscimo, a prestação de contas do contrato de repasse foi assinada pela Cresol e pela Cooperiguaçu, o que demonstra a efetiva participação desta entidade na gestão de parcela significativa dos recursos públicos. Improcedente, portanto, o pleito de ilegitimidade passiva.

35. Como já ressaltado, as irregularidades não são meramente formais, como querem fazer crer os recorrentes. No caso concreto houve fraude, apresentação de notas fiscais inidôneas, direcionamento de licitação, desclassificação indevida de licitante, não-comprovação da realização da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56242025.

integralidade do objeto, baixa qualidade dos elementos produzidos, dentre outras questões. O recurso não juntou quaisquer dos documentos faltantes, como por exemplo os planos familiares e comunitários dos municípios de Mangueirinha, Capanema, Santo Antônio do Sudoeste, Pranchita, Realeza, Pérola do Oeste e Bela Vista da Caroba. Dessa forma, as alegações genéricas de que houve o atingimento do objetivo do contrato de repasse não merecem prosperar.

36. Dada a gravidade das irregularidades, não é possível falar que houve tão somente uma errônea compreensão jurídica da matéria e dos procedimentos específicos que deveriam ter sido adotados na execução do contrato e na prestação de contas.

37. Ao contrário do que afirmam, a condenação em débito independe da comprovação pelo TCU de locupletamento por parte dos recorrentes. O dever de ressarcir os cofres públicos nasce a partir do momento em que não ocorre a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados.

38. Não procede a alegação de que o TCU teria concluído pela fraude à licitação tão somente em virtude da existência de sócios em comum na direção das pessoas jurídicas mencionadas no processo. Este foi apenas um dos elementos utilizados na fundamentação. Como apontado pela Secretaria de Recursos, verificou-se também direcionamento de licitação, inabilitação indevida de interessada e limitação da publicidade. Logo, a decisão recorrida não se limitou a apenas uma constatação, mas a um conjunto convergente e concordante de evidências, demonstrando uma atuação no mínimo culposa dos recorrentes que presidiram a Cresol.

39. Ante o exposto, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de setembro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56242025.