

Proc. TC-029.160/2010-3
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Mediante o Acórdão 6591/2010, a 1ª Câmara converteu o relatório de auditoria de conformidade (TC 027.130/2009-8) na presente Tomada de Contas Especial.

O foco da fiscalização foi o exame da aplicação de recursos públicos federais repassados à Cooperativa Central de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná – Cresol Base Sudoeste, por meio do Contrato de Repasse nº 0200043-32/2006/MDA/Caixa.

Os valores recebidos pela Cresol tinham suporte na avença celebrada com o Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, que tinha por objeto a “execução de acompanhamento técnico direto a famílias residentes em comunidades rurais empobrecidas de municípios da região sudoeste do Paraná”, abrangendo 30 municípios. Os valores federais transferidos totalizavam R\$ 500.000,00.

A fiscalização do TCU constatou que o objeto não tinha sido executado, que foram utilizadas notas fiscais “frias” e que houve suposta fraude à licitação e direcionamento do certame, favorecendo a Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços – Cooperiguaçu.

Foi, então, promovida a citação solidária da Cresol Base Sudoeste, dos presidentes que geriram os recursos públicos, Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé, pelos valores utilizados na gestão de cada um deles, e da Cooperiguaçu. Outrossim, foi realizada a audiência das cooperativas Cooperpinhais e Cooperiguaçu e da empresa Ecopinhal Prestadora de Serviços Ltda., para apresentarem razões de justificativa acerca dos indícios de fraude à licitação.

A Secex/PR realizou a análise dos elementos de defesa trazidos aos autos, mas não os acolheu. Sendo assim, propôs ao TCU:

a) julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d”, 19, *caput*, e 23, inciso III, alínea “a” da Lei 8.443/92, imputando débito aos responsáveis ali relacionados;

b) cominar aos responsáveis pelos prejuízos apurados nos autos a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92;

c) aplicar à empresa Ecopinhal a multa de que cuida o artigo 58 da Lei 8.443/92, em virtude de sua participação no conluio.

Minha concordância com a Secretaria é apenas parcial e diz respeito ao julgamento das contas, à imputação de débito e à aplicação de multa a alguns responsáveis. Divirjo do encaminhamento proposto em relação às irregularidades que apontam para a ocorrência de conluio e fraude à licitação.

Nesse sentido, o primeiro interessante aspecto a destacar é que a unidade técnica trouxe no Relatório de Auditoria fortes indicativos de fraude ao certame, conduzindo a Corte a promover a audiência das cooperativas Cooperpinhais e Cooperiguaçu e da empresa Ecopinhal

Ltda., para apresentação de defesa “acerca dos indícios de fraude à licitação constantes do item 2.4 do relatório de auditoria de fls. 32/56, **que podem culminar com a sanção prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/92**” (dei destaque).

A conclusão da própria unidade técnica, após apreciar a defesa, é taxativa no tocante à ocorrência de fraude e conluio. Essa segura compreensão advém da leitura do trecho que ponho em destaque:

“A fraude na licitação ficou caracterizada pela exigência de condição restritiva ao caráter competitivo do certame, o qual resultou na desclassificação do licitante que apresentou atestados de serviços em agricultura familiar, que não foram aceitos pelo fato desses serviços não terem sido realizados em uma cooperativa ligada à agricultura familiar. Houve evidente direcionamento da licitação à contratada, a Cooperiguaçu (irregularidade 3).

O conluio se deu quando a Cresol optou por realizar 4 pregões eletrônicos, um para cada micro-região assinalada no contrato de repasse: Pinhais, Marrecas, Fronteira e Vale do Iguaçu aliado ao fato da constituição de 3 novas cooperativas depois da assinatura deste contrato de repasse, ocorrido em 20/07/2006: a Cooperpinhais em 31/10/2007, a Coopermarrecas em 07/04/2008 e a Cooperfronteira em 13/10/2008. Destaca-se que todas as novas cooperativas são ligadas à Cooperiguaçu e foram vencedoras nos pregões das suas respectivas regiões (irregularidade 3).

O conluio foi também evidenciado quando verificadas as seguintes relações entre a Cresol (conveniente), a Cooperpinhais e a Ecopinhas: o Sr. Clement Paul de Lannoy é Sócio-Administrador da empresa Ecopinhas e Presidente da Cooperpinhais; o Sr. Olivo Dambros é sócio da Ecopinhas e Diretor da Cooperiguaçu; a Sra. Iomara Gaeski Ziger é sócia da Ecopinhas e Ex-Tesoureira da Cresol; o Sr. Christophe Gabriel de Lannoy é sócio da Ecopinhas e Ex-Diretor da Cooperiguaçu; o Sr. André Roberto da Costa Mosselin é sócio da Ecopinhas e Diretor da Cooperpinhais. O representante legal da empresa Ecopinhas foi ouvido em audiência e deve ser apenado com multa pela participação no conluio (irregularidade 3). A cooperativa Cooperpinhais, embora tenha o mesmo representante e tenha se beneficiado com atestado falso, não pode ser apenada, pelo fato de ter sido criada após a licitação 002/2007.

Além da participação da Cresol na aceitação de despesas com nota fria e inidôneas e no direcionamento e fraude em licitação, foi verificada a falta de comprovação da aplicação da contrapartida, no valor de R\$ 75.000,00 (irregularidade 3), o não-atingimento dos objetivos do contrato de repasse (irregularidades 5).”

Não obstante essa narrativa, exposta no tópico “conclusão”, a Secretaria propôs a aplicação de multa do art. 58 da LOTCU à empresa Ecopinhas, 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”. Nenhuma menção fez quanto à adequação ou não da pena de que trata o art. 46 da citada lei.

Entendo que as sanções sugeridas não se mostram adequadas aos ilícitos apurados. No que concerne à sanção do art. 58 da LOTCU, não é ela dirigida a pessoas jurídicas que licitam com a Administração, consoante firme entendimento da Corte. No ponto, recorro ao trecho do Voto condutor do Acórdão nº 2788/2010– Plenário, à vista dos precedentes que menciona:

“A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a multa, prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, não é aplicável a empresas que fraudam certame licitatório. (acórdãos 689/2003-2ªC, 459/2004-P, 58/2005-P, 683/2006-P, 873/2007-P, 934/2007-P, 1264/2007-P, 339/2008-P)”.

Quanto ao art. 57 do multicitado diploma legal, também ele não tem essa serventia, eis que a sanção nele prevista está precipuamente relacionada a irregularidade que dá causa a prejuízo. Fraude a licitação, por si só, não ocasiona dano.

Resta, pois, a pena do art. 46 da LOTCU, cuja aplicação se dá ante um conjunto indiciário, pois "indícios vários e coincidentes são prova" (STF, RE n. 68.006-MG).

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 16/03/2007. 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 Coperpinhais (rebatizada como Ecopiniais) 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 relevo, dou destaque às ligações entre os sócios e diretores Cooperiguaçu e da Ecopiniais Ltda. (antiga Coperpinhais), conforme investigação da Secex, a compor o quadro de convencimento acerca do comprometimento de verdadeira competição, razão precípua de um certame licitatório.

Ressalto apenas que não deve ser tomado para fins probatórios da fraude, por ausência de contraditório, a informação constante do item 84 da instrução da Secex/PR, utilizada pela Secretaria para demonstrar a ligação entre a Cresol e a Cooperiguaçu. A documentação indica que em uma licitação da Cresol a comissão julgadora tinha a seguinte composição: o presidente da Cresol à época da auditoria (como presidente da CPL), o atual presidente da Cooperiguaçu (como vice-presidente da comissão), e, como secretária, a Sra. Leila Patrícia Bosa, funcionária da Cooperiguaçu à época, e responsável pelo preenchimento das notas fiscais da Cooperiguaçu e de outras empresas do contrato de repasse em foco.

Assim, em relação à proposição da Secex, opino pelas seguintes modificações: a) não-aplicação da multa do art. 58 da LOTCU à Ecopiniais Ltda., b) não-consideração do ilícito de fraude ao certame para fins da pena do art. 57 da LOTCU a ser cominada à Cooperiguaçu; c) declaração de inidoneidade da Cooperiguaçu e da Ecopiniais Ltda., com esteio no art. 46 da citada lei.

Ministério Público, em 24/11/2011.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral