

TC 029.160/2010-3

Tipo: Embargos de Declaração

Entidade: Cooperativa Central Base de Serviços Com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste (Cresol Base Sudoeste)

Responsáveis: Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste (Cresol Base Sudoeste) (CNPJ 05.089.241/0001-72); Alzimiro Thomé (CPF 589.434.559-68) – ex-dirigente da Cresol; Luiz Ademir Possamai (CPF 453.224.909-06) – ex-dirigente da Cresol; Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguazu) (CNPJ 81.188.724/0001-02); Cooperativa Pinhais de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperpinhais) (CNPJ 09.177.354/0001-73); Ecopinhas Prestadora de Serviços Ltda. (Ecopinhais) (CNPJ 04.548.154/0001-73)

Proposta: mérito – rejeição de recurso

INDRODUÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste (Cresol Base Sudoeste), pelos Srs. Luiz Ademir Possamai e Alzimiro Thomé e pela Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguazu), contra o Acórdão 957/2012 – TCU – Plenário, alterado em decorrência de erros materiais pelos Acórdãos 2432/2012 e 3045/2012, ambos do Plenário.

2. O aludido Acórdão julgou irregulares as contas de responsabilidade da Cresol Base Sudoeste, 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 com os demais responsáveis, pelos valores discriminados no subitem 9.1 daquele Acórdão condenatório.

3. Em Despacho de 8/5/2013, o Excelentíssimo Relator conheceu dos embargos de declaração e determinou o encaminhamento dos autos, em caráter excepcional, a esta Secretaria, por entender que “os argumentos oferecidos na peça recursal rendem ensejo a uma análise pormenorizada, tanto por parte da unidade técnica do Tribunal como por parte do Ministério Público/TCU, tendo em vista que, na deliberação recorrida, incorporei como razões de decidir os fundamentos que embasaram os pareceres por eles emitidos.” (peça 179).

4. Em atenção ao aludido Despacho, procede-se, nesta instrução, à análise dos elementos apresentados pelos embargantes.

ANÁLISE TÉCNICA

5. Preliminarmente, os embargantes argumentam que este Tribunal já reconheceu a boa fé dos dirigentes do Cresol ao apreciar os TCs 008.083/2008-5, 008.085/2008-0, 008.086/2008-7, 008.087/2008-4, 008.088/2008-1, 008.089/2008-9, 005.418/2008-5, 005.420/2008-3, e que as irregularidades identificadas na prestação de contas são formais ou que decorreram de orientações inadequadas ou falta de orientação por parte do órgão repassador.

6. Os embargantes ressaltam, ainda, a disposição de devolver os recursos recebidos, ante “... os riscos que a manutenção da decisão embargada poderá acarretar ao Sistema Cresol, com abalo em sua credibilidade e eventual obstrução no repasse de crédito por parte dos agentes financeiros...” e manifestam a intenção de devolver os “recursos tidos por devidos, com os descontos de eventuais valores já devolvidos”.

7. Contradição arguida: os embargantes afirmam que há **contradição entre o acórdão embargado e o Acórdão n. 1186/2009 - TCU – Plenário**, proferido no TC 008.088/2008-1, nos termos a seguir:

(...) a Tomada de Contas Especial nº 008.088/2008-1, Acórdão nº 1186/2009 - TCU - Plenário, de relatoria do Min. André Luis de Carvalho, possuía como Representada a Central Cresol Baser e o Sr. Vanderley Ziger e tinha o objeto semelhante a Tomada de Contas Especial em tela. Ademais. No julgamento dos TCs 008.083/2008, 008.084/2008, 008.085/2008, 008.086/2008, 008.087/2008, 008.088/2008, dentre outros, em dezembro de 2011, essa corte reiterou seu entendimento quanto à boa fé dos gestores do Sistema Cresol.

Por tamanha semelhança, cabe destacar a contradição encontrada no voto exarado pelo relator Min Andre Luis de Carvalho no Acórdão nº 1186/2009 - TCU - Plenário, itens 9.2 a 9.5, com o voto exarado no acórdão ora embargado. **Ou, ao menos, caracteriza a existência de realidades que enseja a possibilidade de uma Uniformização de Jurisprudência.** (negrito no original).

Para deixar clara a contradição, cabe destacar que o voto exarado pelo relator Min. André Luis de Carvalho no Acórdão nº 1186/2009 - TCU - Plenário, itens 9.2 a 9.5, foi contundente em afirmar que o representante legal da cooperativa, ora também Embargante, se conduziu em todos os momentos, pela boa-fé, ou seja, sem dolo ou vontade direcionada para provocar danos ou prejuízos aos cofres públicos.

8. Além de transcrever mais alguns trechos do Acórdão nº 1186/2009 - TCU – Plenário, os embargantes prosseguem com afirmações no sentido de ausência de má-fé, de “... erro acerca da correta compreensão jurídica da matéria e dos procedimentos específicos que deveria adotar...”, citam a doutrina jurídica para fundamentar a tese de ausência de culpa e concluem que restou plenamente demonstrada a ausência de responsabilidade dolosa ou com má-fé dos Embargantes e, como consequência, a contradição do Acórdão embargado, “na medida em que exara uma fundamentação num sentido e veicula o dispositivo noutros termos”.

9. Assim, os Embargantes requerem o saneamento da contradição do Acórdão embargado para que a decisão espelhe:

- a) ausência de má-fé;
- b) ausência de danos ou prejuízos mensuráveis para o erário;
- c) ausência de locupletamento indevido dos Embargantes responsáveis pela Cooperativa;
- d) realização do objeto do convênio.

10. **Análise:** o recurso de embargos de declaração constitui instrumento adequado para corrigir obscuridade, omissão ou contradição na decisão embargada, consoante disposto no art. 34, *caput*, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287, *caput*, do Regimento Interno/TCU e, ainda, no art. 535 do CPC, nos seguintes termos:

Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, **na sentença ou no acórdão**, obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal (negritei).

11. Assim sendo, os embargos visam corrigir contradição entre os termos do próprio julgado, não entre julgados distintos.

12. Conforme o d. Relator registrou ao relatar o Acórdão 957/2012 – TCU – Plenário (§ 9), “... os argumentos e justificativas foram examinados e analisados minuciosamente pela Secex/PR ao longo de sua instrução de fls. 3-19 da peça nº 133, a seguir reproduzida e que adoto como parte integrante deste relatório...”.

13. Da citada análise, para cada irregularidade, após a análise ponto a ponto, foi apresentada uma conclusão parcial, conforme transcrito a seguir (negrito e sublinhado constam do original):

15. Irregularidade 1:

Comprovação de despesa com nota fiscal falsa, chamada de “nota fria”.

(...)

19. Análise:

(...)

24. Além disso, pelas alegações de defesa apresentadas, os responsáveis demonstram que estavam cientes de que a nota fiscal apresentada pelo ‘Bar Esporte’ era fria.

25. Desse modo, as alegações apresentadas não aproveitam aos responsáveis, permanecendo a irregularidade apontada. Deve-se, assim, cobrar o débito de R\$ 675,00 da cooperativa Cresol e do Sr. Alzimiro Thomé, Secretário da Cresol à época dos fatos, ocorrido em 5/8/2007.

26. Irregularidade 2:

Comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas.

(...)

38. Análise:

(...)

45. Portanto, as notas fiscais apresentadas no montante de R\$ 392.678,97, não podem ser aceitas como comprovantes de despesas deste contrato de repasse. O débito deve ser imputado à Cooperativa Cresol, em solidariedade com o seus gestores, o Sr. Alzimiro Thomé e o Sr. Luiz Ademir Possamai, e com a entidade beneficiada pelo contrato irregular, a Cooperiguaçu, nos seguintes valores:

(...)

47. Irregularidade 3:

Falta de comprovação da contrapartida pactuada.

(...)

52. Análise:

(...)

54. Portanto, as alegações apresentadas são insuficientes para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos à conta da contrapartida. Cabe a aplicação de multa aos gestores responsáveis, Srs. Alzimiro Thomé e Luiz Ademir Possamai.

55. Irregularidade 4:

Fraude em licitação - direcionamento e conluio de empresas.

(...)

73. Análise:

Quanto à utilização de fraude no credenciamento de licitante com CNPJ falso junto à Bolsa Brasileira de Mercadorias, são aceitos os argumentos para descaracterizar a fraude, todavia é preciso deixar claro que não havia no processo entregue à equipe de auditoria, qualquer documento que demonstrasse a alteração de nome da empresa. Além disso, a descaracterização da fraude é apenas no credenciamento, será visto adiante que a fraude ocorreu por meio de desclassificação indevida de licitante e conluio entre a Cresol e associadas.

74. Análise sobre o direcionamento da licitação:

(...)

79. O critério do edital, restritivo, foi um dos fatores que permitiu à Cooperiguaçu vencer o pregão e administrar a maior parte dos recursos do Contrato de Repasse, de forma irregular como se vê no presente processo. Por esta razão deve ser aplicada multa ao Sr. Luiz Ademir Possamai, gestor à época da cooperativa Cresol, e à cooperativa Cooperiguaçu, beneficiária do direcionamento e do contrato.

80. Análise sobre o conluio:

(...)

89. Portanto, fica caracterizada a fraude à licitação no pregão eletrônico 002/2007 por meio de conluio entre as participantes, cooperativa Cooperiguaçu, empresa Ecopinhaís/Coperpinhaís, combinado também com a cooperativa Cresol, beneficiária dos recursos do contrato de repasse e promotora da licitação e com a cooperativa Coperpinhaís, que embora tenha sido criada posteriormente à licitação, é dirigida pelo mesmo responsável da empresa Ecopinhaís/Coperpinhaís e foi criada unicamente para participar de licitações na Cresol no Fórum Pinhaís, como cooperativa familiar e com atestados anteriores de serviço.

90. Deve ser aplicada multa ao Sr. Luiz Ademir Possamai, gestor da cooperativa Cresol à época da licitação, à Cooperiguaçu e à empresa Ecopinhaís (anteriormente Coperpinhaís, com um “o”).

91. Irregularidade 5:

Não atingimento dos objetivos do contrato de repasse.

(...)

99. Análise:

(...)

106. Por todo o exposto, não se aceitam as alegações apresentadas, permanecendo a glosa do valor total do contrato de repasse e o encaminhamento de apenação dos responsáveis com multa.

14. Além desse exame detalhado, no Cap. IV da instrução transcrita é feita a análise da boa-fé dos responsáveis, nos seguintes termos:

(...)

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 carreada 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 improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

(...)

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.

15. O Ministério Público/TCU, ao se manifestar nos autos, assim se posicionou:

(...)

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.

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 relevo, 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.

16. Diante da gravidade das irregularidades, que compreenderam, entre outras, fraude à licitação, mediante conluio, o Acórdão 957/2012 – TCU – Plenário julgou irregulares as contas da cooperativa e imputou o débito aos responsáveis arrolados nos autos, solidariamente com as empresas participantes das fraudes.

17. Pelo exposto acima, entende-se que não há contradição no acórdão recorrido.

18. Omissão arguida: Os embargantes afirmam que houve **omissão quanto à análise da impugnação relativa à forma de cálculo**, alegando que a quantificação do débito objeto do contrato de repasse para o caso de devolução não foi analisado.

19. Informam que as contas anexadas aos ofícios de citação pela Secex/PR merecem os seguintes questionamentos e impugnações:

- DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA: TERMO INICIAL

(...) não há fundamento em fixar como termo inicial para a atualização a data da celebração do contrato, pois os valores relativos ao convênio só foram disponibilizados no curso do mesmo, na medida em que foram executadas as atividades previstas.

(...)

Não há razões para cobrar atualização em momento que sequer o valor está disponível, nem sobre valores não movimentados (...) Portanto, o termo inicial de qualquer atualização deve considerar a data final de vigência do Convênio, e apenas sobre os valores efetivamente utilizados.

- DOS JUROS DE MORA: TERMO INICIAL

Igualmente equivocado o entendimento trazido com os Demonstrativos de Débito, no que diz respeito aos juros de mora, contados a partir da celebração do contrato, na medida em que "juros de mora" só podem existir a contar da constituição em mora (art. 405 do CC e art. 219 do CPC), a qual se deu com a citação para a apresentação das Alegações de Defesa, ou seja, em novembro de 2010. Portanto, não há fundamento legal a justificar a antecipação da mora para antes da citação.

(...)

- DA PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR TOTAL: DESCABIMENTO

Os Demonstrativos de Débito denotam a pretensão de devolução do valor total do Convênio, partindo do pressuposto da impossibilidade de que eventual irregularidade possa recair sobre apenas parte desse.

Somos de entendimento diverso, em especial pela natureza do Convênio, dividido em várias metas, com citação para apresentação de Alegações de Defesa específicas, sendo absolutamente possível de que eventual irregularidade recaia sobre apenas uma ou algumas das Metas contratadas, restando

correto o procedimento adotado em relação às demais. Nesse caso, não se justifica a devolução do valor total contratado, eis que parte dos recursos foram corretamente aplicados.

Evidente a omissão no acórdão ora embargado, no qual deve haver pronunciamento acerca deste ponto de impugnação, que não fora enfrentado pelo R. Acórdão ora guerreado.

20. Os Embargantes finalizam pedindo que seja tornado insubsistente o Acórdão embargado, o julgamento das contas pela regularidade com ressalvas, o reconhecimento da contradição entre o Acórdão embargado e o 1186/2009 – Plenário e da omissão da análise das alegações de defesa no tocante à quantificação e forma de cálculo do débito e juros de mora e, por fim, o deferimento do pedido de devolução dos recursos devidos.

21. Alternativamente, requerem o recebimento dos Embargos como procedimento de Uniformização de Jurisprudência, com os demais acórdãos, que reconheceram a boa-fé dos gestores, nos termos dos Acórdãos 1.186/2009-P, 11.934/2001-2ªC e 11.935/2011-2ª C.

22. **Análise:** Consta do Relatório do Acórdão embargado a discriminação detalhada do débito imputado que, dada a gravidade das irregularidades identificadas nos autos, incidiram em diversos aspectos da gestão dos recursos do convênio e representa a totalidade dos recursos repassados. Quanto à alegada omissão na análise da documentação apresentada pela defesa, o Excelentíssimo Ministro André Luís de Carvalho, ao apresentar a Proposta de Deliberação aos embargos de declaração opostos ao Acórdão 7.732/2001-TCU-2ª Câmara, assim se manifestou:

6. No tocante à suposta omissão no exame da documentação juntada pela defesa, cabe afastar tal afirmativa, porque a jurisprudência tem entendido que a motivação direta e relativamente objetiva não se confunde com a falta de motivação, não restando caracterizada, nesses casos, a omissão da decisão.

7. Nesse sentido, a título de exemplo, cito parte da ementa do REsp 1091747/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, na Sessão de 17/3/2009, publicado no DJe em 15/4/2009, **verbis**:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DO PREÇO MÍNIMO DA SAFRA DE TRIGO DE 1987. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. (...).

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A fundamentação de maneira concisa não se confunde com a ausência de fundamentos, não se podendo falar, por esse motivo, em contrariedade ao art. 458, II, do Código de Processo Civil. (...).”

23. Quanto à impugnação ao Demonstrativo de Débito, a forma de cálculo do débito apurado no processo é decorrente de expressa previsão legal, haja vista o disposto nos normativos que seguem:

- Lei n. 8.443/1992, art. 19, *caput*;
- Regimento Interno/TCU, art. 202, § 1º;
- IN/TCU n. 56/2007 (até 27/11/2012);
- IN/TCU n. 71/2012 (a partir de 28/11/2012)
- Decisão 484/1994 - Plenário - Ata 35/94

24. Assim, a atualização monetária e juros de mora são estabelecidos pela legislação em vigor, que alicerçou o julgado recorrido, portanto não há que se falar em omissão no acórdão condenatório.

25. No que se refere ao valor do débito, como já mencionado, as irregularidades apontadas nos autos são graves e incidiram sobre diversos aspectos da gestão dos recursos do convênio, conforme constou do Relatório que fundamentou o Acórdão condenatório, o que motivou a imputação de débito pela totalidade dos recursos repassados, não tendo ocorrido omissão do julgado quanto ao montante da dívida.

CONCLUSÃO

26. Ao apresentar Declaração de Voto por ocasião do julgamento dos embargos opostos pela Cresol Baser aos termos do Acórdão 11933/2011 – TCU – 2ª Câmara, o Excelentíssimo Ministro José Jorge ressaltou que “... a anulação de um Acórdão desta Corte apenas deve ocorrer mediante a impossibilidade de saneamento de uma decisão eivada de *error in procedendo* ou de ilegalidade...”.

27. Considerando a análise procedida nos presentes embargos, conclui-se que não há contradição ou omissão no Acórdão 957/2012 – TCU – Plenário que enseje a sua anulação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

28.1 conhecer dos presentes embargos, com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, rejeitá-los;

28.2 dar ciência da deliberação aos embargantes.

Secex/PR, 2ª Diretoria, 22 de maio de 2013.

SANDRA ROSANE CLAUSEN SIGWALT
Auditora Federal de Controle Externo
Matr. 2641-7