

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-029.160/2010-3

Natureza: Embargos de declaração.

Entidade: Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base Sudoeste).

Embargantes: Luiz Ademir Possamai (CPF 453.224.909-06), Alzimiro Thomé (CPF 589.434.559-68), Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base Sudoeste) (CNPJ 05.089.241/0001-72) e Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguaçu) (CNPJ 81.188.724/0001-02).

Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250), Irineu Junior Bolzan (OAB/PR 45.323) e outros.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 957/2012 – PLENÁRIO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE A DECISÃO EMBARGADA E OUTROS ACÓRDÃOS DESTES TRIBUNAL, BEM ASSIM DE OMISSÃO QUANTO À IMPUGNAÇÃO RELATIVA À FORMA DE CÁLCULO DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Em exame embargos de declaração opostos pela Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná - Cresol Base Sudoeste e pela Cooperativa Iguaçu de Prestação de Serviços Ltda. - Cooperiguaçu, e por Luiz Ademir Possamai, Alzimiro Thomé, então presidentes da primeira entidade, contra o Acórdão 957/2012, alterado em decorrência de erros materiais pelos Acórdãos 2432/2012 e 3045/2012, todos do Plenário.

2. Por meio da referida deliberação, o Tribunal decidiu, com as devidas correções de erro material:

“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 Iguazu 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 Sr^{es} 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;

(...)

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

3. Considerando que incorporei, na decisão embargada, os fundamentos adotados pela unidade técnica em sua instrução, encaminhei os autos, em caráter excepcional, à Secex/PR para análise (peça 180):

“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 Ecopiniais/Coperpiniais, combinado também com a cooperativa Cresol, beneficiária dos recursos do contrato de repasse e promotora da licitação e com a cooperativa Coperpiniais, que embora tenha sido criada posteriormente à licitação, é dirigida pelo mesmo responsável da empresa Ecopiniais/Coperpiniais e foi criada unicamente para participar de licitações na Cresol no Fórum Piniais, 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 Ecopiniais (anteriormente Coperpiniais, 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 pena 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 im procedentes 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 Ecopinhaus) 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 Ecopinhaus 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 DEVOUÇÃO 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 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.”

3. Ouvido, ainda, o Ministério Público junto ao TCU, o então Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado assim se manifestou (peça 183):

“(…)

De fato, na mesma linha de entendimento exposta pela unidade técnica, creio que a deliberação embargada não padece de qualquer obscuridade, omissão ou contradição.

Certamente, o recurso de embargos de declaração constitui instrumento adequado para corrigir obscuridade, omissão ou contradição entre os termos do próprio julgado, e não entre julgados distintos, conforme muito bem elucidado pelo próprio Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, ao proferir os votos condutores dos acórdãos apontados pelos embargantes como paradigmas, nos termos dos trechos abaixo transcritos:

3. Vale destacar que, de acordo com elementares lições doutrinárias, **a contradição que se busca corrigir nos embargos é aquela existente entre os próprios termos da decisão ou entre a fundamentação e o dispositivo do Acórdão**, enquanto a omissão que se tenta corrigir com os embargos declaratórios diz respeito à ausência de pronunciamento acerca de questões relevantes do processo, não sendo obrigatória a abordagem de todos os fundamentos apresentados pelos interessados, cabendo ao julgador indicar somente o fundamento em que apoiou suas razões de decidir.

4. Nesse sentido, **não se pode acolher como contradição os termos da decisão deste feito em comparação com os termos do Acórdão 1.186/2009-Plenário, proferido no âmbito do TC 008.08/2008-1**, no qual houve a rejeição das alegações de defesa e a fixação de novo e improrrogável prazo para o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da dívida apurada, ficando o julgamento de mérito daquelas contas para depois do prazo mencionado.

5. De qualquer forma, a alegada contradição não se sustenta à vista das circunstâncias postas nestes autos, uma vez que o reconhecimento da boa-fé dos embargantes ocorrida no processo paradigma não se observou neste feito, no qual verifiquei que eram frágeis os documentos a comprovar os gastos indicados neste processo. (grifou-se)

Repita-se, por derradeiro, não se pode acolher como contradição os termos da decisão deste feito em comparação com os termos de outras decisões proferidas no âmbito de outros processos, eis que, obviamente, cada processo cuida de fato distinto. Isto é, o reconhecimento da boa-fé dos embargantes nos processos apontados como paradigmas não conduz à mesma conclusão nos presentes autos, até porque as irregularidades aqui constatadas são distintas.

A esse respeito, cabe salientar que, no caso concreto, o aspecto subjetivo da conduta dos responsáveis foi devidamente analisado no relatório condutor do acórdão embargado, cujos fundamentos foram incorporados nas razões de decidir de Vossa Excelência. Ora, segundo se depreende da leitura do relatório e voto condutores do *decisum* embargado, cujos excertos peço a vênua para transcrever, não se vislumbrou a boa-fé na conduta dos responsáveis, os quais não lograram elidir as diversas irregularidades constatadas nos autos, *verbis*:

ACÓRDÃO 957/2012-TCU-PLENÁRIO

RELATÓRIO

(…)

4. As irregularidades encontradas foram relacionadas da seguinte maneira:

- a) comprovação de despesa com nota fiscal falsa, chamada de nota fria;
- b) comprovação de despesas mediante notas fiscais inidôneas;
- c) falta de comprovação da contrapartida pactuada;
- d) fraude em licitação – direcionamento e conluio de empresas; e
- e) não atingimento dos objetivos do convênio.

(…)

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 carregada 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.

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.”

(...)

VOTO

(...)

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.

8. **Todas as irregularidades foram confirmadas.** Extraem-se das conclusões da Unidade Técnica as seguintes constatações:

- 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 micro-região 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 micro-regiões) depois da assinatura desse mesmo contrato. Também restou evidenciado quando verificado o relacionamento societário entre a conveniente, 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 nexo destes documentos com as propostas dos planos familiares e comunitários. (grifou-se)

Como se vê, não há contradição entre os fundamentos e a decisão ora embargada, uma vez que, afastada a boa-fé dos responsáveis e rejeitadas as suas alegações de defesa, as contas devem, necessariamente, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU. Neste caso, não se mostra juridicamente possível a concessão de novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias para que os responsáveis recolham o débito somente com atualização monetária, a teor do art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do RI/TCU.

Na verdade, verifica-se que os embargantes pretendem em sede de embargos de declaração rediscutir o mérito da matéria apreciada no processo, o que é inadmissível no âmbito desta espécie recursal, consoante jurisprudência consolidada dessa Corte de Contas.

Feitas essas ponderações, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se plenamente de acordo com a proposta da unidade técnica no sentido de que estes embargos sejam conhecidos para, no mérito, rejeitá-los, uma vez que não se encontram presentes na deliberação embargada as omissões ou contradições levantadas no recurso.”

É o relatório.