

VOTO

Examinam-se nesta oportunidade embargos de declaração opostos por Cooperativa Central Base de Serviços com Interação Solidária do Sudoeste do Paraná (Cresol Base Sudoeste), Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguazu), Luiz Ademir Possamai (presidente da Cresol no período de 11/2/2005 a 19/2/2008) e Alzimiro Thomé (secretário da Cresol na gestão de Luiz Ademir Possamai e presidente da entidade a partir de 20/2/2008) contra o Acórdão 957/2012 – Plenário, alterado em decorrência de erros materiais pelos Acórdãos 2432/2012 e 3045/2012, ambos do Plenário.

2. Por meio da referida deliberação, o Tribunal julgou irregulares as contas de responsabilidade da Cresol Base Sudoeste e condenou os embargantes, em solidariedade, à restituição de R\$ 500.000,00, correspondente ao valor total repassado para o acompanhamento técnico direto a famílias residentes em comunidades rurais empobrecidas de 30 municípios da região sudoeste do Paraná, bem como aplicou-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00.

3. A condenação decorreu da falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, em razão, principalmente, das 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 evidenciada pelo direcionamento e conluio de empresas;
- não atingimento dos objetivos do contrato de repasse.

4. Diante da constatação de fraude, o acórdão embargado, nos termos do artigo 46 da Lei 8.443/92, declarou a inidoneidade da Cooperativa Iguazu de Prestação de Serviços Ltda. (Cooperiguazu) e da Ecopinhas Prestadora de Serviços Ltda. (Ecopinhas) para participarem, por três anos, de licitação no âmbito da Administração Pública Federal.

5. Para os embargantes, houve contradição entre o julgado e o Acórdão 1.186/2009 – Plenário, dentre vários outros, em que foi reconhecida a boa-fé dos responsáveis, além de omissão relativamente à impugnação quanto à forma de cálculo do débito.

6. Quanto à admissibilidade, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 34 da Lei 8.443/92, os embargos ora em análise devem ser conhecidos.

7. Em relação ao mérito, encaminhados os autos excepcionalmente para exame da unidade técnica e do Ministério Público, manifestaram-se a Secex/PR e o então Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, de forma uniforme, por rejeitar os presentes embargos, diante da ausência das omissões e contradições levantadas.

8. Anuo aos pronunciamentos precedentes, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

9. Registro, desde logo, que a presente análise restringe-se aos argumentos relativos à contradição e à omissão suscitadas, embora a peça oferecida pelos embargantes contenha também questionamentos quanto ao mérito da decisão, eis que a espécie de recurso sob exame não se presta à rediscussão da matéria.

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 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, dou destaque às ligações entre os sócios e diretores Cooperiguaçu e da Ecopiniais 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 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” (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.

19. Os responsáveis alegam, ainda, a omissão no Acórdão 957/2012 – Plenário quanto à impugnação apresentada acerca da forma de cálculo do débito. Do mesmo modo, o questionamento não se sustenta.

20. A análise realizada pela Secex/PR e reproduzida no relatório da decisão atacada incluiu, de forma pormenorizada, os fundamentos que ampararam a conclusão pela rejeição das alegações de defesa oferecidas, além do valor do dano relativo a cada uma das irregularidades e do esclarecimento quanto à data adotada como termo inicial para a contagem do prazo de atualização dos correspondentes débitos. Ademais, restaram expressamente registradas as razões para se concluir pelo não atingimento dos objetivos do contrato de repasse e, em consequência, para manutenção da glosa do valor total do contrato de repasse.

21. Quando os autos se encontravam em análise no gabinete, foi apresentado memorial, por meio do qual o procurador da Cresol Base Sudoeste explana sobre a importância da cooperativa para a economia da agricultura familiar e afirma o interesse em devolver os recursos, com vistas a não comprometer o trabalho desenvolvido. Assim, relacionando os acórdãos desta Corte em que foi oportunizado à requerente a devolução dos recursos de forma corrigida, reitera o pedido para aplicação de idêntico tratamento ao processo em análise.

22. Pondero, todavia, que o procedimento solicitado não pode ser adotado com amparo apenas em outras deliberações do Tribunal ou na intenção da embargante de promover o pagamento dos valores. A fixação de novo prazo para recolhimento da importância devida possui requisitos expressamente previstos no § 2º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, que devem ser examinados em cada caso concreto: a boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade.

23. Como visto nos presentes autos, a gravidade das irregularidades constatadas, entre elas a apresentação de notas fiscais falsas e inidôneas, bem assim a ocorrência de fraude em licitação, que inclusive geraram a declaração de inidoneidade de duas cooperativas, afastam a boa-fé e demandam o imediato julgamento definitivo de mérito, nos termos do § 6º do art. 202 do Regimento Interno/TCU, como de fato ocorreu.

24. Nesse sentido, inexistindo omissão ou contradição no Acórdão 957/2012 – Plenário, concluo que os presentes embargos devam ser conhecidos e, no mérito, rejeitados.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres convergentes emitidos nos autos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de setembro de 2014.

BRUNO DANTAS
Relator