

VOTO

De início, entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992.

2. Como preliminar de mérito, e a título pedagógico, observo que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

‘(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.’

(in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

3. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

‘(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.’ (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

4. Feitas essas considerações, verifico, no mérito, que inexistem os vícios suscitados pelos embargantes.

5. Relativamente ao esclarecimento suscitado pela Sra. Simone Maria da Silva Salgado, verifico que diz respeito à análise de argumento apresentado em sede de defesa pela empresa Due Promoções e Eventos Ltda. para defender a compatibilidade dos preços praticados no Contrato nº 1/2008 com os de mercado. Na ocasião, alegou a aludida empresa que, durante a vigência do referido contrato, teria havido variação nos preços de mercado dos serviços contratados devido à necessidade de recomposição monetária por conta do índice de inflação do período acumulado do IGP-M, à proximidade da data de realização de evento esportivo internacional e à sazonalidade característica do turismo, além do aumento dos custos de outros indicadores econômicos, tais como os preços do barril de petróleo e das passagens aéreas.

6. Sobre esse argumento, a unidade instrutiva assim se manifestou consoante excerto do relatório que acompanha o acórdão embargado:

“28. Com relação ao argumento de que houve variações de preços e indicadores, sejam aqueles aferidos por meio de índices de preços gerais ou mesmo por sazonalidades, cumpre observar que poderia a contratada solicitar o reajuste dos preços após o interregno de 1 ano da data da apresentação da proposta, a qual ocorreu em 9/8/2007, no âmbito do Pregão 15/2007, conduzido pelo Ministério das Cidades (peça 29, p. 45-48).

29. Tendo-se ainda em conta que o Contrato 1/2008 foi firmado com o MTur em 2/1/2008 (peça 7 do TC 015.136/2013-2, apenso), poderia a empresa solicitar o reajuste a partir de 9/8/2008, no caso de comprovada variação nos preços contratados e em razão do impacto nos custos arcados para a execução dos serviços.

30. Contudo, durante toda a vigência (2/1/2008 a 2/1/2010), não houve reajuste de preços do Contrato 1/2008 firmado entre a Dialog e o MTur. O único termo aditivo ao contrato, firmado em 2/1/2009, tratou essencialmente da prorrogação da vigência por mais um ano (peça 8 do TC 015.136/2013-2, apenso).

31. Além disso, no Contrato 1/2008 não foram previstos critérios de reajustamento de preços e, tampouco, definição acerca do índice a ser adotado, o que contraria o art. 55, III, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.655/2009-TCU-Plenário, 3.046/2009-TCU-Plenário e 73/2010-TCU-Plenário).

32. Se a variação de preços, seja devida a necessidade de recomposição monetária ou a sazonalidades, tivesse de fato impactado os custos a ponto de comprometer o equilíbrio econômico-financeiro da execução contratual, deveria a empresa solicitar ao MTur o reajuste à época. Uma vez que a empresa deixou de exercer seu direito à repactuação dos preços, inclusive quando da prorrogação da vigência do contrato, ocorreu o instituto da preclusão lógica (Acórdãos 1.827/2008-TCU-Plenário e 1.828/2008-TCU-Plenário). Logo, não pode prosperar como argumento, para fins de defesa do débito apontado, uma atualização nos preços à qual a própria responsável assentiu como desnecessária quando da prestação dos serviços”.

7. Vê-se que o argumento da ocorrência de aumento, ao longo da execução contratual, dos preços praticados no mercado para os serviços contratados pelo MTur no âmbito do Contrato nº 1/2008 não se prestou para justificar o sobrepreço apurado nesse contrato, razão pela qual tal alegação foi rejeitada.

8. Quanto ao aproveitamento da defesa apresentada pelo Sr. Rubens Bacellar, envolvendo a audiência, relembro que esse responsável foi chamado a apresentar razões de justificativa pela não realização de orçamentos ou pesquisa de preços a fim de demonstrar a vantajosidade da prorrogação do Contrato nº 1/2008.

9. Considerando que os documentos trazidos por ele em sua defesa afastavam a irregularidade aventada, qual seja, a de que teria ocorrido a prorrogação da execução do Contrato nº 1/2008 sem que tivessem sido realizados pelo MTur eventuais orçamentos ou pesquisa de preços a fim de demonstrar a vantajosidade do ato, este Tribunal entendeu que não lhe poderia ser atribuída falha na prorrogação do Contrato nº 1/2008, de forma que as justificativas apresentadas por esse gestor foram acolhidas.

10. Relativamente à defesa apresentada pelo Sr. Rubens Bacellar em sede de citação, este Tribunal concluiu pela inexistência de atos de gestão por parte desse responsável que permitissem concluir pela sua participação na ocorrência do dano apurado nos autos em face do superfaturamento na execução do Contrato nº 1/2008. No caso, ponderou-se as atribuições regimentais do cargo por ele exercido à época, o qual detinha as competências de planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades de organização e modernização administrativa no MTur, o que não incluía a análise e a instrução dos procedimentos licitatórios realizados no ministério.

11. Já a Sra. Simone Maria da Silva Salgado foi questionada, em sede de citação, pelo superfaturamento na execução do Contrato nº 1/2008 e, em sede de audiência, devido à ausência de projeto básico ou de detalhamento dos serviços a serem prestados pela Dialog, ocorrida em quatro eventos selecionados na amostra que serviu para verificação do superfaturamento.

12. No caso, a defesa apresentada por essa recorrente não foi suficiente para elidir a sua responsabilidade pelas irregularidades consignadas acima ante o entendimento de que, à frente da Coordenadoria-Geral de Recursos Logísticos à época, a análise e a instrução dos procedimentos licitatórios e adesões a atas de registro de preços eram atribuições diretas da área por ela comandada. Assim, cabia a ela a supervisão dos atos realizados pela CGRL, materializada no caso em análise na condução da instrução processual no MTur para a adesão à ata de registro de preços decorrente do pregão realizado pelo Ministério das Cidades (Pregão nº 15/2007), incluindo a autorização de adesão à essa ata de registro de preços.

13. Consoante constou no relatório que fundamentou o acórdão embargado, “87. (...) Diferentemente do Sr. Rubens, cabia à responsável adentrar nas minúcias das contratações efetuadas

pelo MTur a fim de verificar não apenas o cumprimento das formalidades legais dessas, mas também o mérito e a conformidade. Alegar que a ela não caberia verificar os atos praticados por seus subordinados seria admitir que poderia fugir das competências e deveres próprios do cargo que exercia”.

14. Já no voto condutor do aludido **decisum** consignei, acerca do alegado desconhecimento pela responsável, da existência de jogo de planilha na contratação em questão, que “40. (...) não é de fácil identificação para pessoas que não estão ligadas diretamente ao processo licitatório ou à execução contratual. Dessa forma, neste caso concreto especificamente, entendo que seria razoável exigir a identificação das fraudes por parte dos gestores da CGRL [que conduziram o processo de adesão à ata de registro de preços do MTur] mas não seria razoável exigir uma conduta diversa do Sr. Rubem Portugal (ex-Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração)”.

15. Assim, considerando que a ata de registro de preços à qual aderiu o MTur continha diversos itens de serviço com preços cotados acima dos de mercado, os quais resultaram no superfaturamento na execução do Contrato nº 1/2008, referida gestora foi considerada solidariamente responsável pela reparação do dano ocasionado ao erário, ante as suas atribuições e os atos por ela praticados.

16. Vê-se que os elementos de defesa apresentados pelo Sr. Rubens Bacelar não se aproveitam à Sra. Simone Maria da Silva Salgado, sequer pelos aspectos gerais pelos quais foi responsabilizada nestes autos, por se tratarem de questionamentos divergentes, alusivos a esferas de competência e atuação distintos.

17. Relativamente às demais alegações apresentadas pela embargante, vejo que não se limitam ao conteúdo da deliberação questionada para sanar equívoco eventualmente presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que chegou, seja por contradições, que podem ser entendidas como proposições entre si inconciliáveis, ou por obscuridades e omissões, que podem decorrer de simples defeito redacional ou da má formulação de conceitos. Tratam, na verdade, de questionamentos afetos à decisão condenatória deste Tribunal.

18. Tais questionamentos, de natureza meramente argumentativa, muito embora tentem evidenciar a existência de vícios na deliberação embargada, buscam, novamente, rediscutir o mérito da matéria decidida, insurgindo-se contra a condenação imposta por este Tribunal, com a pretensão de reformar o **decisum** original, o que, como já ressaltado acima, não se coaduna com os estreitos limites da presente espécie recursal, sendo repellido pela doutrina como pela jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive desta Corte.

19. Passando ao exame dos vícios apontados pela empresa Due Promoções e Eventos Ltda., concluo que igualmente inexistem.

20. Quanto à omissão levantada pela empresa, alusiva à ausência de apreciação dos questionamentos envolvendo a metodologia utilizada para a apuração e a quantificação de superfaturamento no âmbito do Contrato nº 1/2008, verifico que esse assunto foi suficientemente abordado pela unidade técnica, consoante se depreende do seguinte excerto da instrução transcrita no relatório que fundamentou o acórdão embargado:

“3. Para a verificação do possível débito, foram confrontados os pagamentos realizados para seis eventos (vide tabela à peça 1, p. 3) durante a execução do Contrato 1/2008 com os preços médios praticados pela Administração Pública em 2007 (peça 13, p. 41-44 do TC 015.136/2013-2, apenso). A comparação demonstrou a ocorrência de superfaturamento de preços em todos os seis eventos analisados, totalizando um débito de R\$ 375.293,61 (vide tabela à peça 1, p. 10).

(...)

21. Sobre a tabela de preços médios praticados pela Administração (peça 113, p. 41-44 do TC 015.136/2013-2, apenso) e utilizada como elemento comparativo com os preços cobrados pela Dialog a fim de verificar a ocorrência de superfaturamento, cabe considerar que foi elaborada a partir de razoável quantidade de licitações realizadas no mesmo período e para o

mesmo objeto, segundo consta da instrução do TC 013.327/2009-1 (peça 113, p. 62 do TC 015.136/2013-2, apenso): Contrato 50/2007, firmado entre o Tribunal de Contas da União e a empresa Premier Eventos Ltda.; Pregão Eletrônico 170/2007, conduzido pela Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Saúde, da qual restou vencedora a empresa Front Propaganda Ltda.; Contrato 110/2008, celebrado entre a Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça e a empresa Front Propaganda Ltda.; e Pregão 12/2007 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

22. Tanto os certames pesquisados naquela oportunidade quanto o Pregão 15/2007, que originou a ata de registro de preços a qual aderiu o MTur, não indicaram o porte dos eventos a serem realizados. Essas contratações tinham por objeto a prestação de serviços de organização de eventos e previam a possibilidade de que fossem realizados em todo o território nacional. Também fixaram que as propostas de preços contemplassem diversos itens de serviço comumente necessários à realização de eventos, a exemplo daqueles relacionados na tabela constante do Contrato 1/2008 firmado entre o MTur e a Dialog (peça 7, p. 2-13 do TC 015.136/2013-2, apenso). Nos contratos decorrentes desses certames, poderia ser demandada a realização de eventos simples e/ou complexos. Não de outro modo, a própria execução dos serviços do Contrato 1/2008, celebrado entre o MTur e a Dialog, demonstra que foram realizados eventos simples e complexos, refletidos nos custos de realização, e sempre com os mesmos preços unitários, independentemente da demanda atendida (R\$ 756,57 para a Reunião de Cooperação Técnica e R\$ 429.978,94 para a Campanha Publicitária “Viagem para toda a vida” – peças 37 e 92 do TC 015.136/2013-2, apenso).

23. Logo, os preços unitários constantes da ata de registro de preços decorrente do Pregão 15/2007 e das demais licitações realizadas pela Administração Pública, utilizadas como parâmetro para a verificação do superfaturamento, foram fixados para eventos de qualquer porte. As empresas participantes desses certames provavelmente consideraram essa possibilidade para a formulação de suas propostas. Em razão disso, não procede a alegação da Due Promoções e Eventos Ltda. de que a complexidade dos eventos ou diferenças de demandas nos contratos decorrentes dessas licitações deveriam ser considerados para fins de comparação entre os preços”.

21. Já a ponderação de que a comparação de preços de contratações da Administração Pública para o cálculo do superfaturamento seria imprópria, também foi devidamente analisada e refutada na apreciação anterior do feito, ocasião em que esclareci, no item 18 do voto condutor do acórdão embargado, que, no âmbito do processo originário das tomadas de contas especiais envolvendo a empresa Due Promoções e Eventos Ltda. (TC-013.327/2009-1), a apuração de superfaturamento no contrato celebrado entre o Ministério das Cidades e referida pessoa jurídica (Contrato nº 25/2007) baseou-se em amostra representativa, equivalente a 84% dos eventos com orçamento acima de R\$ 100.000,00, o que demonstrava a adequabilidade e a correção dos comparativos de preços utilizados por esta Corte para cálculo do débito nestes autos.

22. Trata-se, no caso, de reprodução de argumentos constantes de defesa já apresentada e refutada pelo TCU, o que é insuficiente para motivar a reforma da deliberação recorrida em sede de embargos de declaração. Destarte, a omissão a que se refere a embargante não se confirma, na medida em que os fundamentos e a motivação para a deliberação adotada constam do Relatório e Voto condutores do Acórdão nº 439/2016-TCU-2ª Câmara.

23. Quanto à contradição apontada pela empresa, esclareço que tal assertiva deu-se para refutar as seguintes alegações apresentadas por ela: não teriam ocorrido irregularidades na adesão à ata de registro de preços; a Dialog seria uma das poucas empresas no mercado com expertise para a realização de eventos de grande porte; a contratação de outras empresas poderia implicar em ato antieconômico, com probabilidade de realização de eventos sob má qualidade; a comparação de preços de contratações para eventos de menor complexidade com aqueles por ela realizados seria imprópria; o serviço de realização de eventos contemplaria uma multiplicidade de atividades, de forma que seria

simplista indicar superfaturamento com o cotejamento de itens unitários dos contratos administrativos celebrados com outros órgãos da Administração, que podem realizar eventos de menor complexidade; e deveriam ser consideradas as diferenças de demandas estimadas e de especificidades nas contratações comparadas, bem como possíveis ganhos de escala.

24. No caso, defendia a empresa que a complexidade dos eventos ou diferenças de demandas nos contratos decorrentes dessas licitações justificaria os preços praticados no contrato em exame, estariam compatíveis com os de mercado, bem como que a contratação teria sido regular, seguindo o regime do menor preço e sem a ocorrência de práticas de sobrepreço ou superfaturamento, de forma que ela (a complexidade) deveria ter sido considerada para fins de comparação entre os preços.

25. Sobre tais alegações, a unidade instrutiva assim se manifestou:

“20. Os itens de serviços que poderiam ser demandados para a realização de eventos, listados no contrato firmado, não guardam grau de complexidade que leve à conclusão de que a Dialog seria a única empresa do ramo capacitada para fornecê-los (por exemplo, fornecimento de água, jantar, cadeiras, mesas, garçons, cerimonialista, entre outros). Mesmo se a então Dialog fosse a única empresa com expertise para a prestação dos serviços do porte demandado pelo certame, isso não justificaria a contratação com preços acima da média praticada no mercado para itens de serviços comumente prestados”.

26. Por outro lado, não se afirmou que o preço ofertado por ela estaria abaixo do preço de mercado. Na verdade, foi consignado o seguinte:

“85. Com relação às pesquisas de preços efetuadas pelo MTur para fins de adesão à ata de registro de preços, embora a instrução anterior tenha concluído não haver grau de certeza para afirmar que houve fraude na elaboração dessas pesquisas, relatou-se a existência de indícios de montagem (peça 1, p. 6). Diferentemente da interpretação que pretende dar a responsável, a análise técnica não afirmou que as pesquisas foram regulares.

86. De fato, a Representação do MP/TCU que questionou o Pregão 15/2007 realizado pelo Ministério das Cidades, no âmbito do TC 013.327/2009-1, mencionou como possível irregularidade a inexecuibilidade dos preços incluídos na proposta da Dialog. Porém, como apurado naqueles autos e relatado no Acórdão 2.764/2012-TCU-Plenário, detectou-se que o orçamento estimativo para a licitação estava inflado e que foi escolhido como critério da melhor proposta a menor soma dos custos unitários. Isso teria permitido que a Dialog, vencedora do certame, ofertasse preços próximos dos praticados pelas demais licitantes ou até superiores, para os itens comumente solicitados em eventos, e preços manifestamente inexequíveis em outros itens demandados, configurando “jogo de planilha”. Como resultado, o contrato continha itens com preços consideravelmente acima dos valores de mercado, o que ficou evidenciado na comparação com a média de preços praticados pela Administração Pública em outros certames. A alegação da responsável não afasta a prática de superfaturamento observada na execução do Contrato 1/2008”.

27. Portanto, não há qualquer contradição entre as premissas utilizadas pela unidade técnica e a conclusão a que chegou, a qual foi acolhida por este Tribunal, estando a deliberação devidamente motivada e fundamentada.

28. Resta configurada, nesta oportunidade, a mera intenção, por via reflexa, de rediscussão do mérito do presente processo, razão pela qual sou pela rejeição dos embargos declaratórios ora examinados.

Ante os fundamentos expostos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de maio de 2016.



Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator