VOTO

Apreciam-se nesta oportunidade Embargos de Declaração opostos pelas empresas Barros e Pucharelli Ltda. – ME (Peça 252) e L.R. Ferreira Barros Locações – ME (Peça 253), em face do Acórdão 2.317/2017 – TCU – Plenário (Peça 245), por meio do qual o TCU conheceu de Representação e declarou as mencionadas empresas inidôneas para licitar na Administração Pública Federal, pelo prazo de 2 (dois) anos.

2. Os Embargos devem ser conhecidos, porquanto atendidos os requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992), observando-se a tempestividade, a legitimidade das embargantes, o interesse em recorrer e a adequação do documento, além de objetivar o feito corrigir obscuridade do Acórdão recorrido, enquadrando-se nas hipóteses do **caput** do artigo mencionado.

3. A deliberação embargada foi adotada no âmbito dos autos de Representação autuada a partir de determinação contida no Acórdão 7.193/2014-TCU-2ª Câmara (Peça 1), proferido no TC 007.701/2012-8, Relatório de Auditoria realizada em organizações privadas do Estado de São Paulo, no período de março a julho/2012, tendo por objetivo verificar a regularidade na execução de 14 (catorze) convênios e um termo de parceria destinados à qualificação de profissionais para atendimento ao público da Copa do Mundo de 2014, entre outros objetos, firmados entre os Ministérios do Turismo, do Trabalho e Emprego, do Esporte, da Ciência, Tecnologia e Inovação, a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e as seguintes entidades: Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Cultural (Indesc); Instituto Quero-Quero; Associação de Preservação do Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Difusão da Cultura e Educação (Apreced); e Instituto de Cidadania Raízes (Peça 2).

4. Na oportunidade foram examinadas as respostas acostadas ao processo em atendimento às audiências e às oitivas realizadas em cumprimento às determinações deste Tribunal relacionadas à fiscalização no Instituto de Cidadania Raízes, nos termos instrução produzida no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP), endossada pelo corpo diretivo da unidade (Peças 241 a 243).

5. Para maior clareza do Voto, transcrevo abaixo o trecho da instrução da Secretaria de Controle Externo do Estado de São Paulo (Secex-SP), adotada como Relatório condutor do Acórdão ora embargado que, adequadamente analisou o valorou os elementos de defesa trazido pelas empresas ora embargantes e cujos argumentos adotei como razões de decidir:

> "[...] **IX Oitiva das empresas Barros e Pucharelli Ltda ME, LR Ferreira Barros Locações ME e Khoury & Rodrigues Ltda.**
>
> 135. Abaixo, segue a descrição constante da instrução de peça 66, p. 17:
>
> b) empresas Barros e Pucharelli Ltda.-ME (CNPJ 03.116.775/0001-15), LR Ferreira Barros Locações-ME (CNPJ 05.442.324/0001-01), e Khoury & Rodrigues Ltda. (CNPJ 10.629.801/0001-74), diante das seguintes constatações, caracterizando indícios de direcionamento/fraude na licitação referente ao Edital 002/MTur/2010 (Convite - objeto: locação de estrutura e equipamentos para eventos), no Convênio 739378/2010 (celebrado entre o Instituto de Cidadania Raízes e o Ministério do Turismo), em afronta ao art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e ao art. 37, caput, da Constituição Federal – item 2.3 do relatório de fiscalização 117/2012:
>
> b.1) as empresas Barros e Pucharelli Ltda.-ME e LR Ferreira Barros Locações-ME, à época da licitação, ocorrida em 18/6/2010, possuíam o mesmo endereço, Avenida Deputado Castro de Carvalho, 645, Vila Júlia, Poá/SP, com sócios com sobrenomes idênticos;
>
> b.2) a empresa Khoury & Rodrigues Ltda., vencedora do certame, contratada no valor de R$ 65.000,00, passou a chamar-se Souza & Bernabei Ltda., em 13/1/2012, e retiraram-se da sociedade Sérgio Khoury e Joilson Santos Rodrigues, sendo admitidos como sócios Luciana Bernabei (CPF

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58838904.

294.689.638-29) e Rubens de Souza (CPF 767.384.856-20), este, à época do certame, presidente do Instituto de Cidadania Raízes, e aquela, indicada para gerente executiva do Instituto em 9/10/2011;

b.3) mesmo com a saída do sócio Sérgio Khoury, o endereço da empresa vencedora do certame permaneceu o mesmo, até 5/7/2012, e este também é o endereço da pessoa física Sérgio Khoury, de acordo com o Sistema CPF/CNPJ;

Manifestação das empresas

136. A defesa da empresa Barros e Pucharelli Ltda. ME consta da peça 161, da qual se extraem:

Maria Rosiani Ferreira Barros, sócia administradora da empresa Barros & Pucharelli Ltda ME é irmã de Lauriston Roberto Ferreira Barros, empresário individual da empresa LR Ferreira Barros Locações ME, daí o motivo da verificação de sócios com mesmo sobrenome; os endereços das duas empresas não eram coincidentes:

i) a Barros & Pucharelli encontrava-se sim no endereço à Av. Deputado Castro de Carvalho, 645, Vila Júlia, Poá, o que perdurou até 30/8/2013, quando a sede foi transferida para a Rua Padre Eustáquio, 73, na mesma cidade;

ii) a LR Ferreira Bastos Locações ME era sediada à Av. Deputado Castro de Carvalho, n. **645-A**, Vila Júlia, Poá; em 12/3/2003 teve sua sede alterada para a Av. Jorge Francisco Correa Allen, 65, na mesma cidade; em 11/10/2005, foi transferida para a Rua Jorge Velho, 425, Poá

iii) em outras palavras, ambas jamais dividiram o mesmo endereço, ao mesmo tempo;

iv) a Prefeitura de Poá salientou que sua atividade empresarial não exige instalações especiais;

v) a participação no certame se limitou ao recebimento de Solicitação de Orçamento; tendo sido derrotada na licitação, encerrou sua participação;

vi) não tem qualquer relação com a Khoury & Rodrigues Ltda.

137. A manifestação da empresa LR Ferreira Barros Locações ME consta da peça 162 e tem, em essência, o mesmo conteúdo apresentado pela Barros & Pucharelli, acima transcrito.

138. A manifestação da empresa Khoury & Rodrigues Ltda. consta da peça 164, tendo sido assinada por Luciana Bernabei, e está abaixo resumida:

a) à época da licitação, em 18/6/2010, não exercia cargo no Instituto Raízes, tampouco teve participação na licitação; só assumiu o cargo de Gerente Executiva em 9/10/2011, um ano e quatro meses depois;

b) em dezembro de 2011, um ano e meio após a licitação, o Sr. Sérgio Khoury passou a empresa para ela, pois o mesmo se encontrava com problemas de saúde; a empresa foi repassada com a obrigação de assumir as dívidas; ela convidou o Sr. Rubens de Souza, que já não era mais presidente do Instituto Raízes, para compor a sociedade;

c) foram gastos seis meses para sanar as dívidas e organizar a empresa, para voltar a funcionar; em julho de 2012 pediu afastamento da Gerência Executiva, o que foi oficializado em janeiro de 2013.

Análise

139. Em relação ao endereço à Av. Deputado Castro de Carvalho, 645, ficou claro que as empresas Barros & Pucharelli e LR Ferreira Bastos Locações ME não o ocuparam ao mesmo tempo, mas em anos diferentes.

140. Contudo, este era apenas um dos indícios de ligação entre as empresas: o conteúdo da oitiva de ambas confirmou que os sócios têm relação de parentesco. O fato de nenhuma delas ter vencido a cotação não retira a irregularidade. Oras, se as empresas são ligadas, não há de se esperar entre elas uma efetiva competição. O resultado final é que apenas participam para completar as três cotações exigidas pela norma, mas sem de fato apresentarem propostas competitivas.

141. A manifestação da empresa Khoury & Rodrigues Ltda. não afastou a ligação entre a pessoa jurídica e as pessoas ligadas ao Instituto Raízes, apenas procurou pontuar que Luciana Bernabei e Rubens de Souza só assumiram a sociedade um ano e meio após a licitação. Isto já havia sido informado no relatório de fiscalização, e apontado como sinal de ligação entre a pessoa jurídica e a convenente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58838904.

142. Além dos indícios apontados pelo relatório de fiscalização, pode-se ainda listar outros, menores, que também indicam ligação entre as empresas. Inicialmente, nota-se que todas as três propostas apresentam o mesmo erro gramatical, fazendo constar exatamente a frase "Data – 15 à 30 de junho de 2.010", com emprego indevido do sinal indicativo de crase (peça 25, p. 46, 47 e 48). Não se pode argumentar que a Solicitação de Cotação feita pelo convenente as induziu a tal erro, dado que a comunicação requerendo as cotações não tem qualquer frase similar a essa (peça 25, p. 49).

143. Ainda acerca da frase "Data – 15 à 30 de junho de 2.010", observa-se que todas as três propostas fizeram inserir o ponto separador da unidade de milhar no ano 2010, o que não é usual para representar datas. Novamente, não se pode argumentar que o pedido feito pelo convenente induziu todas as três empresas a escreverem da mesma forma, pois a comunicação do Instituto Raízes não usa o ponto separador.

144. Também em relação à mesma frase "Data – 15 à 30 de junho de 2.010", observa-se que, apesar de o Instituto Raízes ter solicitado prestação de serviços nos dias 19, 20, 26 e 27 de junho (peça 25, p. 49), todas as três empresas cotaram o período de "15 a 30 de junho", o que não corresponde ao que foi solicitado pela contratante. Ou seja, todas erraram na indicação da data, e erram de modo idêntico.

145. Por fim, todas as três empresas apresentaram cotação para a XXVII Festa Junina do Escadão (vigésima sétima festa), enquanto a solicitação das cotações identificou o evento como sendo a XVII Festa Junina do Escadão (décima sétima festa). Ou seja, todas divergiram da identificação apresentada pela contratante, e a divergência foi exatamente a mesma para as três propostas.

146. Finalmente, todas as empresas eram sediadas em Poá, para organizar um evento em Guaianazes, distrito pertencente à capital paulista. A distância é relativamente pequena, de cerca de 10 km, mas deve-se lembrar que, em distâncias menores que esta, há bairros da própria capital paulista.

147. Somando todos estes fatores, quais sejam, a ligação de parentesco entre sócios de duas das licitantes, a ligação entre a licitante vencedora e pessoas ligadas à contratante, e os idênticos erros apresentados nas propostas de preços, há um conjunto de indícios apontando para o mesmo sentido: falta de real competição entre as empresas, configurando ofensa ao art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008, bem como ao **caput** do art. 37 da CF/88.

148. Sobre o assunto, segue voto condutor do Acórdão 3033/2010-TCU-Plenário:

[VOTO]

8. Quanto ao mérito de tais recursos, acolho a proposta da unidade técnica de negar-lhes provimento pelas razões expostas na instrução transcrita no relatório precedente, por estar em consonância com jurisprudência desta Corte - que vem consolidando o entendimento de que "a comprovação de fraude em processo licitatório importa na declaração de inidoneidade temporária da empresa envolvida para licitar no âmbito da Administração Pública Federal" - e, ainda, pelas considerações que faço a seguir.

9. O Ministro Benjamin Zymler, ao propor ao Tribunal que declarasse a inidoneidade das empresas [...] para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, elencou os seguintes fatos indicadores de comprovada fraude à licitação:

- duas empresas apresentavam o mesmo quadro societário, sendo todos os sócios da mesma família;
- relações de parentesco e sócios em comum entre todas três empresas participantes do certame;
- propostas das empresas confeccionadas na mesma data;
- propostas de duas empresas com mesma formatação;
- convite endereçado a apenas três empresas, todas sediadas em outros municípios, sendo que, no Estado do Rio Grande do Norte, havia diversas outras empresas que se enquadravam no objeto licitado.

10. Assim, considerando tais fatos inexoráveis e o que dispõe o art. 46 da Lei nº 8.443/1992, o Tribunal decidiu declarar as mencionadas empresas inidôneas para licitar com a Administração Pública Federal, por três anos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58838904.

> 11. Nesta oportunidade, as empresas punidas intentam desconstituir o acórdão alegando, no essencial, que:
>
> - houve a execução do objeto contratado;
> - todas as empresas são gerenciadas de maneira completamente autônoma, sem qualquer interferência de uma nas outras;
> - não houve suspeita de superfaturamento, tampouco preferência à marca de veículo comercializado;
> - o simples fato de existirem parentes nos quadros societários das empresas licitantes não implica ilicitude;
> - não deve prevalecer qualquer dúvida quanto à lisura do certame, pois isto significaria decisão arbitrária, e, consequentemente, também a violação do direito de ação, do devido processo legal e contraditório, bem como da própria Lei de Licitações.
>
> 12. Com efeito, deve ficar mais uma vez esclarecido que a declaração de inidoneidade não teve por fundamentos questões relacionadas com a execução e com o valor do objeto contratado.
>
> 13. O que está assente nos autos é que, da mesma forma do que foi demonstrado no Voto do Ministro Benjamin Zymler houve uma simulação de existência de competição entre as empresas, materializada não somente pelas afinidades entre seus sócios, mas também pelas outras 'coincidências', acima descritas, configurando fraude ao procedimento licitatório, na etapa competitiva. Portanto, como em outros casos similares apreciados pelo Tribunal, tais elementos são determinantes e bastantes para a declaração de inidoneidade dos envolvidos.
>
> 149. Deste modo, e tendo em vista a análise feita nos itens **Erro! Fonte de referência não encontrada.** a **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, propõe-se declarar as empresas inidôneas para licitar com a Administração Pública.
>
> 150. Destaca-se que, após a conversão dos autos em TCE, é possível que a empresa contratada seja ainda citada solidariamente pelo débito que for apurado [...]".

6. Inicialmente esclareço que o objetivo dos embargos é integrar o acórdão por meio do saneamento de eventuais obscuridades, omissões ou contradições internas à decisão embargada, que é integrada pelo Relatório, Voto e Acórdão. Tal expediente recursal não se presta a examinar novos argumentos, reexaminar pontos já refutados ou promover a uniformização com outros julgados do TCU.

7. Da leitura das razões recursais trazidas em sede dos embargos, a grande maioria deles não se refere a eventual omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão 2317/2017 – TCU – Plenário. Em síntese, os elementos apresentados pelas embargantes revelam inconformismo com o julgamento proferido, mas não indicam qualquer lacuna a ser saneada no Acórdão embargado.

8. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica ao enunciar que Embargos de Declaração não têm a finalidade de instaurar nova discussão sobre controvérsia já apreciada por este Tribunal. Portanto, aos embargantes, não socorre buscar, a pretexto de contradições, ou até mesmo obscuridades e omissões, reexame dos fundamentos da decisão.

9. Por certo, os efeitos infringentes poderiam ser aplicados se houvesse manifesto equívoco nas partes componentes do julgado, admitindo-se em caráter excepcional a necessária modificação, o que não é o caso.

10. Como visto nos itens precedentes, o que está assente nos autos é que houve uma simulação de existência de competição entre as empresas, materializada não somente pelas afinidades entre seus sócios, mas também por outros fatores tais como: a ligação de parentesco entre sócios de duas das licitantes, a ligação entre a licitante vencedora e pessoas ligadas à contratante; e os idênticos erros apresentados nas propostas de preços. Somam-se a isso diversos outros indícios que apontaram para a real falta de competição entre as empresas, configurando fraude ao procedimento licitatório, na etapa competitiva. Como em outros casos similares apreciados pelo Tribunal, tais elementos foram determinantes e bastantes para a declaração de inidoneidade das embargantes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58838904.

11. Por fim, não vislumbro nas peças recursais apresentadas elemento objetivo que comprove a existência no Acórdão embargado, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem integradas por meio de nova deliberação deste Tribunal.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração e VOTO para que este Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de abril de 2018.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58838904.