



TC 005.915/2014-7

Apenso: TC 015.136/2013-2

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidades jurisdicionadas: Ministério do Turismo (MTur).

Recorrentes: Luiz Cezar Ribeiro da Silva (602.351.361-15), Due Promoções e Eventos Ltda. (06.126.855/0001-40) e Simone Maria da Silva Salgado (284.959.421-00).

Advogados: Livia Rodrigues da Fonseca (OAB/DF 27.824), Valério Alvarenga Monteiro de Castro (OAB/DF 13.398) e outros, procurações e substabelecimentos às peças 59, 71 e 87.

Interessado em sustentação oral: Simone Maria da Silva Salgado.

Sumário: Tomada de Contas Especial (TCE) originado do Acórdão 890/2014-TCU-Segunda Câmara. Contratação efetuada com base em adesão em ata de registro de preços. Superfaturamento. Contas julgadas regulares com ressalva para um responsável e irregulares para os demais. Débito. Multa. Embargos de declaração. Conhecimento. Rejeição. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Novos elementos. Decisão judicial penal afastando a autoria. Ilegitimidade passiva. Inaplicabilidade ao presente caso concreto. Provas documentais insuficientes. Não provimento.

INSTRUÇÃO COMPLEMENTAR

1. Retornam os autos a esta Secretaria a fim de dar cumprimento ao despacho do relator, Ministro Vital do Rêgo, que determinou a análise dos novos documentos juntados por Luiz César Ribeiro da Silva, *verbis* (peça 131):

(...)

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Recursos para análise dos novos elementos apresentados pelo recorrente Sr. Luiz César Ribeiro da Silva, nos termos do parecer do Ministério Público junto ao TCU acostado à peça 127.

2. Em seguida, os autos devem ser remetidos ao Parquet de Contas para nova manifestação.

NOVOS ELEMENTOS

2. Os novos documentos se traduzem nas seguintes ocorrências (peça 126):

a) cópia de decisão judicial nos Autos do Processo Penal 60079-03.2016.4.01.3400, exarada pelo Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF, Ricardo Augusto Soares Leite, no qual consta a informação de que absolveu o responsável por ausência de autoria (peça 126, p. 14-15):

(...) a defesa de Luiz Cezar (...) demonstra de forma inequívoca por meio de declarações devidamente autenticadas (fls. 694/6) de funcionários que trabalhavam na empresa Dialog que o mesmo não possuía, à época dos fatos, qualquer gerência sob negociações comerciais, bem como qualquer venda inerente a contrato com a Administração Pública, ou de empresas particulares.

Pelos depoimentos acostados, sua função era a de executor dos eventos e não de atividade comercial.

A assinatura do aposta no contrato n. 25/2007 não é capaz de atestar o exercício de atividade comercial, já que pelas demais declarações testemunhais, bem como de outros contratos firmados pela empresa Dialog não era esta sua atividade. Considero, pois, que há mais indícios que afastam sua autoria do que possa incriminá-lo.

É comum a divisão de tarefas dentro de uma empresa, mesmo que haja no contrato social a possibilidade de exercício de gerência por todos os sócios. No caso, caso haja algum imprevisto o outro sócio poderá assinar contratos ou documentos relativos à empresa, agindo em confiança ou atendendo às orientações dos outros sócios que regularmente exerciam esta atividade. Foi o que ocorreu no caso dos autos, tudo isto no intuito de dinamizar a vida da empresa.

Assim, no caso concreto, entendo que a defesa obteve êxito em dissipar qualquer indício de que o denunciado Luiz Cezar participasse da gestão da empresa DIALOG, expurgando a justa causa para a deflagração de uma ação penal em seu desfavor, razão pela qual, **absolvo sumariamente o denunciado Luiz Cezar Ribeiro da Silva, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.** [grifos constam no documento referenciado]

b) cópias de declarações de terceiros atestando, em termos gerais, que Luiz César, atuou na Dialog como gerente de operações e exerceu, unicamente, atividades de cunho operacional na empresa Dialog (peça 126, p. 17-21); e

c) também consta cópia da oitava alteração contratual da empresa Dialog que comprova a saída de Luiz Cesar do quadro societário daquela empresa em instrumento datado em 26/4/2010 (peça 126, p. 5-12).

2.1. Com base nesse novo suporte documental, o responsável, ora recorrente, argumenta, em síntese que (peça 126, p. 1-4):

a) a citada ação penal versa sobre supostas ilegalidades no Contrato firmado entre o Ministério das Cidades e a empresa Dialog em virtude da adesão à Ata de Registro de Preços (Pregão Eletrônico 15/2007);

b) a decisão judicial entendeu pela absolvição sumária de Luiz César Ribeiro da Silva por ausência de indícios de autoria, restando comprovada, ainda, sua boa-fé ao constatar que sua atuação se deu como executor de eventos contratados, sem ingerência nas relações comerciais praticadas pela empresa Dialog, embora tenha constado em seu contrato social;

c) o recorrente foi sócio da referida empresa e se retirou da sociedade em 17/6/2010 de sorte que já houve o transcurso de interregno de tempo superior a 2 anos, não podendo ser mais responsabilizado nos termos do parágrafo único do art. 1003 do Código Civil; e

d) assim, não se pode mais falar em má-fé nas condutas praticadas, nem em responsabilização pelas supostas irregularidades em discussão nestes autos. Sua saída do quadro societário em nada prejudica ou atrapalha eventual ressarcimento aos cofres públicos.



ANÁLISE

3. Para análise desses novos elementos, se faz necessário resgatar o fundamento pelo qual os sócios da então empresa Dialog (renomeada para empresa Due Promoções e Eventos) foram citados solidariamente com os demais responsáveis prosseguindo no exame das demais questões de mérito.

3.1. Na instrução lançada pela Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico no âmbito da representação originária deste autos (TC 015.136/2013-2) foram considerados diversos aspectos, como a legalidade da desconsideração da personalidade jurídica por parte deste Tribunal (de forma a responsabilizar os sócios administradores das empresas que tenham participado da formação de débito perante o Erário), intenção dos sócios em praticar jogo de planilha ao cotar os preços nas contratações noticiadas nestes autos, indícios de má-fé e de prática de crime previsto na Lei de Licitações, bem como outros indícios de fraudes, a exemplo da saída do quadro societário e da alteração do nome da empresa (peça 1, p. 7-8, itens 44-51).

3.2. Posteriormente, por ocasião da análise das alegações de defesa apresentadas por Luiz César Ribeiro da Silva (peça 32), a unidade técnica de origem, ao não as acolher, reafirmou a legalidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e lançou fundamentos adicionais para a não incidência do art. 1.003 do Código Civil alegado em favor do mencionado responsável.

3.3. Ainda sobre essa questão, no exame de mérito anterior efetuado por esta Secretaria em relação as razões recursais apresentadas por Luiz César, foi salientado, expressamente, que o recorrente, até aquele momento (peça 123, p. 7, item 5.4) não havia apresentado “qualquer fato modificativo de direito” que afastasse os indícios de autorizaram a incidência do instituto da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Dialog que infirmaram a sua responsabilidade solidária. Adiante, naquele mesmo Exame (subitem 5.7.1), foi consignado que:

Os documentos juntados pelo próprio recorrente confirmam que ele foi sócio da Dialog até junho de 2010 e responsável pela parte operacional dos eventos. Dessa forma, entende-se que teve conhecimento dos preços praticados e dos que foram efetivamente cobrados nos eventos analisados pela unidade técnica de origem deste Tribunal. Dito por outras palavras, não há excludente de sua participação quanto à ciência dos preços praticados, que, por si próprios, já denotam as irregularidades noticiadas nestes autos.

3.4. Quanto a esse último ponto, se verifica que, em tese, os novos elementos apresentados pelo recorrente detêm materialidade apta a discutir eventual efeito modificativo de sua legitimidade para figurar nestes autos. A questão que se coloca é: os novos elementos apresentados são suficientes para excluir o responsável desta TCE por indícios de ausência de sua autoria?

3.5. Este Tribunal tem diversos precedentes nos quais se fixou o entendimento de que o princípio da separação de instâncias não é absoluto e a exceção se dá, justamente, nas decisões judiciais tomadas na esfera penal em que se reconhece a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Com efeito:

a) Acórdão 30/2016-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Augusto Nardes):

O princípio da independência das instâncias permite ao TCU apreciar, de forma plena, a boa e regular gestão dos recursos públicos federais, mesmo nos casos em que as irregularidades também estejam sendo apuradas em outras instâncias administrativas ou judiciais. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito;

b) Acórdão 1468/2016-TCU-Segunda Câmara (relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho):



A absolvição penal afasta a responsabilidade administrativa do gestor perante o TCU apenas quando declarar a inexistência do fato ou da autoria imputada. Se a absolvição penal for por falta de provas ou ausência de dolo, tal responsabilidade do gestor não é excluída; e

c) Acórdão 131/2017-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues):

A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente.

3.6. Nesse contexto, se verifica que o Juízo Penal da 10ª Vara da Justiça Federal do DF assinalou que o responsável, ora recorrente, não exercia atividades de gestão na empresa Dialog, à época dos atos inquinados naquela ação, mas se limitava a exercer atividades de cunho unicamente operacional na mesma empresa (vide item 2, alínea “a”, deste Exame). Em face disso reconheceu, com base em declaração de terceiros (vide item 2, alínea “c”, deste Exame), indícios de ausência de sua autoria e a consequente extinção da ação por “faltar justa causa para o exercício da ação penal” nos termos do inciso III do art. 395 do CPP.

3.7. No entanto, entende-se que, com base na jurisprudência acima mencionado, os efeitos do referido julgado não devem ser estendidos ao presente caso concreto. Nesse sentido, o recorrente não juntou elementos de prova adicionais que autorizem a sua exclusão de responsabilidade:

a) em relação à ação penal em discussão não se conhece os precisos termos da denúncia (com a narrativa dos fatos, das imputações e da individualização das condutas) que foi oferecida pelo Ministério Público Federal ao mencionado juízo, não se conhecendo quais os fatos delituosos e cometidos sob que condições e em que períodos de tempo ou datas específicas. Sobreleva informar que os denunciados naquela ação (Magna Cardoso, Franciso Froés, Renato Cândido, José Martins, Benedito Neto, Wilson Lima, Fany Nascimento e Marcilene Moreira) são distintos dos responsáveis que figuram nesta TCE;

b) também, não foi juntada a necessária certidão do trânsito em julgado da decisão absolutória do recorrente naqueles autos. Não se sabe, por exemplo, se foi interposto recurso em sentido estrito por parte do Ministério Público Federal contra aquela decisão;

c) as declarações de terceiros juntadas pelo recorrente, presentes na citada ação penal, não contêm informações precisas em quais períodos de tempo tiveram ciência de que ele trabalhava unicamente nas atividades operacionais da empresa;

d) fato é que as declarações, à luz das percepções dos declarantes até podem ser verídicas, mas não excluem a possibilidade de que o recorrente também possa ter atuado, pretérita ou concomitantemente, em outras áreas da empresa, sobretudo em sua gestão comercial;

e) além disso, há que se ressaltar que as referidas provas, de natureza testemunhal, não passaram pelo crivo de juramento e não se submeteram a nenhum questionamento do próprio juiz federal ou do órgão ministerial acusatório;

f) adentrando-se no mérito do conteúdo das declarações em questão, sobreleva informar alguns de seus aspectos obscuros, a saber:

f.1) não constam os períodos em que trabalharam na empresa Dialog as declarações de Maria da Glória de Souza, de Gabriella Negreiros Ferreira, de Raphael da Silva Kodsi e de Gabriela Oliveira de Farias (peça 126, p. 17-20), se, a partir dos exercícios de 2006 (início da atuação do recorrente na empresa), de 2007, de 2008, de 2009 ou de 2010 (exclusão da sociedade);



f.2) Raphael da Silva Kodsi e Gabriela Oliveira de Farias declaram expressamente que foram contatados por “Luís Cesar” para declarar quais atividades o mesmo exercia na empresa Dialog (peça 126, p. 19-20). Pressupõe-se que as referidas contratações tenham natureza sinalagmática o que lhes sopesa a legitimidade das informações prestadas;

f.3) Maria Aparecida dos Santos informa que recebeu proposta para trabalhar na empresa Dialog em 2008 (sem especificar dia e mês) e lá permaneceu por dois anos. No entanto, não informou nada sobre as atividades do recorrente na empresa no período pretérito àquele exercício que foi o período de tempo em que foram realizadas as etapas do Pregão Eletrônico SRP 15/2007 e que culminaram com o Contrato 1/2008, objeto da TCE;

e) dito por outras palavras, existe a possibilidade do recorrente ter assumido atividades unicamente operacionais na empresa somente a partir da execução do Contrato 1/2008, objeto de sua citação inicial e gerido comercialmente a empresa em conjunto com a outra sócia administrativa em período pretérito; e

f) enfim, sem documentos adicionais que comprovem de forma cabal que o recorrente nunca tenha exercido gestão comercial da empresa Dialog, ainda prevalece a presunção, de natureza objetiva, de que, como efeito da desconsideração da personalidade jurídica daquela empresa, o recorrente e a outra sócia administrativa, Gabrielle Calado Souza Bennet, devem responder na qualidade de seus gestores comerciais como responsáveis solidários pelos superfaturamentos constatados nestes autos.

3.8. Assim, quanto à cópia da decisão judicial juntada pelo recorrente, mantém-se a proposta no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

3.9. Quanto às demais alegações do recorrente, melhor sorte não lhe socorre:

a) os argumentos em relação ao disposto no art. 1.003 do Código Civil já foram objeto de análise por parte desta Secretaria (vide peça 123, p. 8, item 5.7.4, os quais ratifica a mesma análise efetuada pela Secex/Desenvolvimento lançada à peça 44, p. 8, itens 45-47).

b) quanto à figuração do recorrente como devedor solidário, no sentido de que sua ausência não prejudica a recomposição do Erário, este Tribunal já tem posicionamento no sentido de que o benefício do vínculo de solidariedade visa aumentar as chances de ressarcimento do débito:

A solidariedade quanto a débito apurado é tão somente garantia adicional ao credor, pois visa a aumentar as chances de obter o ressarcimento dos valores devidos, permanecendo cada responsável devedor da totalidade da dívida. [Acórdão 1.587/2015-TCU-Segunda Câmara, relatoria do Ministro Vital do Rêgo]

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4. Tendo em vista que os novos documentos apresentados pelo recorrente não tem eficácia sobre as provas até então produzidas, propomos manter o mesmo encaminhamento consignado à peça 123, p. 22, item 14, qual seja de conhecer os recursos interpostos para, no mérito, negar a eles provimento.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria,

Em 28/6/2018.

Ricardo Luiz Rocha Cubas

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 3149-6

(Assinado Eletronicamente)
