

## VOTO

Examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Simone Maria da Silva Salgado, Due Promoções e Eventos Ltda. e Luiz Cesar Ribeiro da Silva contra o Acórdão 439/2016-TCU-2ª Câmara, mantido em seus exatos termos, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 6.248/2016-TCU-2ª Câmara.

2. Originalmente, os autos tratam de tomada de contas especial instaurada a partir de representação de unidade técnica deste Tribunal (013.327/2009-1) em razão de irregularidades decorrentes da adesão do Ministério do Turismo (MTur) à ata de registro de preços oriunda do Pregão Eletrônico SRP 15/2007 promovido pelo então Ministério das Cidades, que tinha por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de organização de eventos. A partir de tal representação, foram autuadas diversas TCEs, entre as quais o presente processo.

3. Por meio da decisão ora combatida, foram condenados solidariamente em débito, com aplicação de multas individuais: os gestores do MTur, Sra. Simone Maria da Silva Salgado, coordenadora-geral de recursos logísticos, e Paulo Roberto de Lima Telles, coordenador de recursos logísticos substituto; a empresa Due Promoções e Eventos Ltda. (anteriormente denominada Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda.) e seus sócios-administradores, Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva e Sra. Gabrielle Calado Souza Bennet.

4. O débito decorreu da constatação de superfaturamentos em seis eventos realizados sob o Contrato 1/2008 do MTur, assinado junto à Due Promoções com base na mencionada adesão a ata de registro de preços, cujos valores históricos resultaram no dano apurado de R\$ 375.293,61.

5. Em primeira atuação nos autos, a Secretaria de Recursos, em posição uniforme (peças 123-125), concluiu não haver elementos aptos a invalidarem os fundamentos que sustentam a responsabilização dos recorrentes, e propôs a negativa de provimento aos expedientes apelativos.

6. Ao acatar sugestão do Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) consignada no parecer à peça 127, determinei, em homenagem ao princípio da verdade material, a restituição dos autos à Serur para instrução complementar quanto aos novos elementos juntados pelo Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva à peça 126.

7. Em nova manifestação uníssona (peças 132-134), a Serur analisou eventual repercussão de decisão judicial em processo penal no qual o Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva foi sumariamente absolvido e relacionou diversos aspectos do julgamento que não justificam a reforma da decisão do TCU, reiterando-se, assim, a sugestão de encaminhamento anterior.

8. O Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva novamente compareceu com outros elementos (peça 135) quando o processo se encontrava no gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, que, no entanto, em razão da baixa inovação probatória, considerou desnecessário propor devolução à unidade instrutiva para novas considerações. Assim, essa nova documentação foi examinada somente no âmbito do parecer do MPTCU acostado à peça 136, o qual, em suma, pôs-se de acordo com as conclusões a que chegou a unidade instrutiva e acompanhou integralmente sua proposta de encaminhamento pelo indeferimento dos recursos.

9. Feito este breve relato, passo a discutir a matéria.

10. Preambularmente, reitero os termos do despacho à peça 109 mediante os quais conheci dos presentes recursos de reconsideração, uma vez que satisfazem os requisitos legais aplicáveis à espécie.

11. Quanto ao mérito, acolho os exames procedidos pela Secretaria de Recursos, com os acréscimos consignados pelo Ministério Público junto ao TCU, como minhas razões de decidir, por considerar que, de fato, não foram carreados em sede recursal elementos suficientes à reforma do

julgado recorrido. Sublinho que aterei meus comentários àquelas questões mais relevantes, considerando adequadas e suficientes as análises empreendidas nos pareceres prévios quanto às demais.

12. Cumpre resgatar que o Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva (ora recorrente) e a Sra. Gabrielle Calado Souza Bennet foram alcançados nesta TCE em razão de terem sido sócios-administradores da Dialog (atual Due Promoções e Eventos Ltda.) à época da execução do contrato 1/2008, assinado junto ao MTur, em cuja execução restou configurada a prática de jogo de planilha e superfaturamento.

13. Acertadamente, a Serur afastou a preliminar invocada pelo Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva sobre sua suposta ilegitimidade para figurar no polo passivo do processo, uma vez que os fundamentos para a desconsideração da personalidade jurídica aplicadas ao caso concreto estão aderentes à jurisprudência desta Corte de Contas, consubstanciados no intuito de ludibriar a Administração Pública mediante a prática de jogo de planilha.

14. Com efeito, identificaram-se cotações de itens mais frequentemente utilizados com grandes disparidades em relação aos preços praticados no mercado à época, como, por exemplo, no item serviço de conservação e limpeza (1.554%) e fotocópia preto e branco (1.185,71%); e cotações de itens utilizados menos frequentemente com preços irrisórios, como os itens taquígrafo (R\$ 4,85/hora) e tradutor consecutivo (R\$ 4,85/diária de 6 horas).

15. Dessa forma, restou plenamente evidenciado o abuso da personalidade jurídica, tendo em vista que a empresa obteve ganhos ilícitos por meio de contratos irregulares firmados com a Administração Pública, entre os quais o 1/2018, assinado junto ao MTur, objeto do presente processo.

16. Embora assista razão ao recorrente quanto à inexistência de comprovação de ligação entre as irregularidades apuradas pelo TCU e a sua decisão de se retirar do quadro societário, bem como a alteração do nome da empresa, persistem sem explicação os sobrepreços apontados que acabaram por caracterizar o jogo de planilha.

17. Nesse sentido, a desconsideração da personalidade jurídica tem sido admitida em casos análogos ao que ora se examina. Assim, esta Corte de Contas vem decidindo no sentido da possibilidade de alcance dos sócios ou administradores de entidades privadas que causaram ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando a atuação irregular desses responsáveis fica demonstrada, conforme se extrai do Acórdão 356/2015-TCU-Plenário.

18. Os documentos juntados pelo próprio recorrente confirmam que ele foi sócio da Dialog até junho de 2010 e responsável pela parte operacional dos eventos, o que permite inferir que teve conhecimento dos preços praticados e que configuraram superfaturamento, nos termos analisados pela unidade técnica de origem deste Tribunal.

19. O fato de que as irregularidades em discussão tenham sido levantadas somente depois de sua participação como sócio na empresa Dialog não o isenta de responsabilidade. Com relação ao argumento de que a desconsideração da personalidade jurídica foi feita à revelia do art. 1.003 Código Civil (dispõe que o cedente somente permanece solidariamente responsável com o cessionário pelo prazo de 2 anos), diversos precedentes têm reconhecido a inaplicabilidade desse dispositivo nos casos em que é imprescindível o alcance patrimonial dos sócios, consoante registrou a unidade técnica de origem (peça 44, p. 8).

20. Igualmente, acompanho a Serur com relação à não procedência da preliminar invocada pela Sra. Simone Maria da Silva Salgado, que alega ilegitimidade para figurar nos autos. Como pontuou a unidade, não se pode admitir o afastamento da responsabilidade da recorrente como agente público responsável pelos atos a ela inquinados e que constaram de sua citação e de sua audiência. Não se pode perder de vista que a recorrente, na condição de coordenadora de recursos logísticos, tinha

controle funcional direto sobre a contratação em discussão, e assim, cabia à responsável adentrar as minúcias do procedimento de adesão à ata de registro de preços em discussão, conforme competências designadas pela Portaria MTur 109-B (art. 21), então vigente à época dos fatos.

21. Com relação às discussões de mérito, as quais tentam, em suma, afastar a existência de superfaturamento e desqualificar a metodologia para o cálculo do débito utilizada pela unidade técnica de origem, considero, assim como a Serur e o MPTCU, que os recorrentes não logram êxito em comprovar as suas teses.

22. Neste ponto, necessário se faz rememorar que a metodologia mediante a qual se chegou, por estimativa (art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU), ao valor do débito imputado aos responsáveis consistiu na comparação dos preços praticados em seis eventos realizados sob a égide do Contrato 1/2008 do MTur (cinco dos quais aqueles de maior materialidade) com aqueles registrados em quatro outros contratos similares e da mesma época (TC 015.136/2013-2 – apensado, peça 113, p. 41-44). Ao final, apurou-se que nos seis eventos analisados havia preços cotados a maior em comparação com as médias de preços dos itens verificadas nos quatro contratos utilizados como base de comparação.

23. De relevo notar que, nos 88 preços de itens individuais constantes dos seis eventos analisados, em nada menos do que em 82 deles (93% dos casos) verificaram-se valores cotados a maior do que a média encontrada nas contratações similares, ressaltando-se que, nos seis casos restantes, a diferença a menor foi computada como crédito em favor dos responsáveis (conforme anexos constantes da instrução inicial – peça 1, p. 12-17).

24. Além dos itens mencionados anteriormente (sobrepços identificados no serviço de conservação e limpeza, de 1.554%, e fotocópia preto e branco, 1.185,71%), outros preços unitários chamam a atenção na prestação dos serviços de evento realizados sob o contrato em comento.

25. Apenas para ficar nos exemplos mais gritantes: ponto elétrico (R\$ 24,26, em comparação com média verificada de R\$ 3,52, diferença de 689%); mesa (R\$ 48,52, em comparação com média verificada de R\$ 11,70, sobrepreço de 414%); coffê break (R\$ 13,59, em comparação com média verificada de R\$ 7,15, diferença de 190%); tablado forrado com carpete (R\$ 97,04, em comparação com preço médio de R\$ 18,61, sobrepreço de 521%); cadeira estofada (R\$ 13,59, em comparação com preço médio de R\$ 3,56, diferença de 380%); coquetel (R\$ 24,75, em comparação com preço médio de R\$ 13,20, diferença de 187%), banquetta (R\$ 14,07, em comparação com média de R\$ 4,11, sobrepreço de 342%); serviço de filmagem (R\$ 485,20, comparado com R\$ 66,00, diferença de 735%); montagem cobertura (R\$ 121,30, em comparação com preço médio de R\$ 11,17, diferença de 1.085%); ponto de internet (R\$ 97,04, em comparação com média de R\$ 31,52, diferença de 307%); revisor de texto (R\$ 72,78, em comparação com média de R\$ 5,30, sobrepreço de 1.373%).

26. Diante da contundência dos sobrepreços identificados, perdem qualquer força as alegações dos recorrentes segundo as quais podem ocorrer variações de preço entre 10 e 20% conforme a qualidade do produto, volume de demanda e local da prestação dos serviços. Além disso, assiste plena razão à unidade técnica quando afirma que:

“Caso haja alguma discrepância entre a descrição de itens compete ao interessado produzir esse tipo de prova, o que não foi providenciado pelos recorrentes (...).

Ademais, as alegações de que as diferenças de preços se deram em virtude das especificações e quantidades solicitadas demandam a competente produção de prova documental, com as respectivas indicações de itens, o que não foi providenciado pelos recorrentes.” (peça 124, p. 12).

27. A empresa recorrente apresentou em seu recurso tabela em que compara os preços por ela praticado nos seis eventos objeto desta TCE (que totalizam R\$ 739.443,79) com o preço médio verificado em outras cinco atas registradas para o mesmo objeto (que resultariam no valor de R\$ 853.915,76).

28. Conforme bem pontuou a Serur, há de se afastar tal argumento, pois eventuais preços a maior constantes em outros certames públicos podem se tratar de casos concretos ensejadores de novos processos de TCE. Além disso, observo que as licitações escolhidas pela recorrente para compor sua própria amostra foram realizadas em anos posteriores à que ora se analisa (são atas de 2014, 2012, 2011 e 2008), portanto não passíveis de comparação (ao menos não nos termos apresentados no recurso) em função da inflação ocorrida no período. É de se ressaltar que os preços de comparação utilizados pelo TCU foram obtidos a partir de quantidade razoável de licitações e contemporâneas ao pregão que veio a dar origem ao contrato objeto da presente TCE.

29. Com relação aos argumentos que defendem a legalidade da adesão do MTur à ata de registro de preços realizada pelo Pregão Eletrônico SRP 15/2007 promovido pelo então Ministério das Cidades, assiste razão à Serur ao afirmar que o atendimento dos requisitos legais para tal procedimento não pode se ater aos aspectos meramente formais. Em função da gravidade dos fatos apontados na representação que deu origem a este processo, outros órgãos e entidades que aderiram à ata também se sujeitaram a responsabilização apurada por esta Corte de Contas.

30. Do mesmo modo, são improcedentes as alegações de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em relação às multas aplicadas aos responsáveis, que, em termos percentuais, representaram cerca de 5% do valor atualizado do débito à época da decisão, abaixo do que permite a Lei Orgânica do TCU.

31. Acompanho, por fim, com base no princípio da independência das instâncias, os posicionamentos da Serur referendados pelo MPTCU acerca dos novos elementos juntados pelo Sr. Luiz Cesar Ribeiro da Silva (peças 126 e 135), em que defende a repercussão, nesta TCE, de absolvição sumária obtida em processo penal que versa sobre ilegalidades no contrato firmado entre o Ministério das Cidades e a empresa Dialog após adesão à Ata de Registro de Preços 15/2007.

32. Referida decisão judicial 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, em face do que reconheceu, com base em declaração de terceiros, indícios de ausência de sua autoria e a consequente extinção da ação.

33. Dos diversos aspectos elencados pela unidade instrutiva que obstam a comunicação daquela decisão judicial com a presente TCE, destaca-se que não se conhecem os precisos termos da denúncia (narrativa dos fatos, imputações, individualização das condutas) que foi oferecida pelo Ministério Público Federal, ou seja, não se sabem quais os fatos delituosos e cometidos sob que condições e em que períodos de tempo ou datas específicas. Além disso, os denunciados naquela ação são distintos dos responsáveis que aqui figuram.

34. O MPTCU ainda chama a atenção para o fato de que, no âmbito daquele processo penal, foram acatadas declarações testemunhais, que, por natureza, têm baixo valor probatório, como meio suficiente para inferir que o recorrente não desempenhou funções administrativas, asseverando que, por ser comum a divisão de tarefas nas empresas, o fato de a pessoa constar no contrato social como ocupante do cargo de gerência não é suficiente para configurar que ela deve responder pelas irregularidades. Prossegue o MPTCU:

Na verdade, com as devidas vênias, somos de opinião que a observação de que o sócio desempenha funções técnicas não equivale dizer que ele deixou de participar das decisões da empresa, principalmente quando figura como sócio administrador. Por isso mesmo, pensamos não ser cabível fazer a afirmação formulada na absolvição sumária, negando ao autor da ação a tentativa de confirmar a responsabilidade do Sr. Luiz Cesar na fase de audiência e instrução.

Para se aceitar as declarações, essas deveriam ser produzidas preferencialmente em audiência, com a possibilidade de contestação do Ministério Público, abrindo a oportunidade de esclarecer se os declarantes participavam das reuniões da diretoria, o que justificaria eventual declaração de que o

Sr. Luiz Cezar não opinava acerca da gerência e de contratos da empresa. Além disso, mais esclarecedor quanto às funções do responsável seria a declaração de outros gestores da Due Promoções e Eventos Ltda.

De mais a mais, a autoria não é negada de modo categórico, segundo trecho da decisão que assim assevera: “considero, pois, que há mais indícios que afastam sua autoria do que possam incriminá-lo”.

35. Diante do que restou discutido nos autos, acompanho os pareceres prévios no sentido de negar provimento aos recursos de reconsideração ora analisados.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de Acórdão que ora submeto ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de junho de 2019.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator