

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 033.169/2014-4

Natureza: Pedido de Reexame (Representação)

Entidade: Entidades e Órgãos do Governo do Estado de São Paulo

Recorrentes: Barros e Pucharelli Ltda.- ME (03.116.775/0001-15) e L. R. Ferreira Barros Locações - ME (05.442.324/0001-01).

Representação legal: Lucas Pimenta Bertagnolli (313334/OAB-SP), representando Barros e Pucharelli Ltda.- ME e L. R. Ferreira Barros Locações - ME.

**SUMÁRIO:** REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO 7193/2014-TCU 2ª CÂMARA. IRREGULARIDADES EM CONVÊNIOS FIRMADOS PELOS MINISTÉRIOS DO TURISMO, DO TRABALHO E EMPREGO, DO ESPORTE, DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO E SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL COM A ENTIDADE INSTITUTO DE CIDADANIA RAÍZES. MULTAS APLICADAS A RESPONSÁVEIS. INIDONEIDADES DE EMPRESAS POR FRAUDE À LICITAÇÃO. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 429), que contou com a anuência do Diretor da 1ª DT, despachando pela unidade instrutora, consoante delegação de competência fixada pela Portaria-Serur 1/2019 (peças 430):

### "INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Barros e Pucharelli Ltda. - ME (peça 262, que se encontra reproduzida à peça 264) e por L. R. Ferreira Barros Locações – ME (peça 263, com cópia na peça 265), contra o Acórdão 2317/2017-Plenário (peça 245), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 1017/2018-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz (peça 266). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor, com a redação dada pelo Acórdão 1017/2018-Plenário, destacando-se os itens impugnados:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 243 do Regimento Interno em:

9.1. conhecer da presente Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as razões de justificativa de Luciano Paixão Costa (603.391.101-63), Francisca Regina Magalhães Cavalcante (142.838.833-87) e Marcelo Aguiar dos Santos Sá (301.571.291-87);

9.3. rejeitar as razões de justificativa de João Bispo dos Santos (029.266.598-90), Cesar da Conceição Ribeiro (086.798.838-08) e Eliete Motta de Alcântara (072.310.668-10);

9.4. considerar revéis os Srs. Alexandre Rafael Barbetta (251.234.178-00), Jorge Luís Kay (003.316.858-09), Martvs Antônio Alves das Chagas (857.583.536-04), Rubens de Souza

(767.384.856-20) e Aroldo de Souza Junior (189.406.778-97), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

9.5. aplicar, individualmente, aos Srs. Alexandre Rafael Barbetta, Jorge Luís Kay, João Bispo dos Santos e Cesar da Conceição Ribeiro, bem como a Eliete Motta de Alcântara, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, e aos Srs. Martvs Antônio Alves das Chagas, Rubens de Souza e Aroldo de Souza Junior a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, nos valores abaixo discriminados:

Responsável	Valor da multa
Alexandre Rafael Barbetta	R\$ 3.000,00
Jorge Luís Kay	R\$ 15.000,00
João Bispo dos Santos	R\$ 10.000,00
Eliete Motta de Alcântara	R\$ 10.000,00
César da Conceição Ribeiro	R\$ 5.000,00
Martvs Antônio Alves das Chagas.	R\$ 3.000,00
Rubens de Souza	R\$ 40.000,00
Aroldo de Souza Junior	R\$ 35.000,00

9.6. autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. considerar revéis as empresas Marcelo Rodrigues Polastri ME, Comercial de Produtos de Higiene Vip Paper Ltda. e Flash Clean Prestação de Serviços de Limpeza Ltda., nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 250, § 7º, do Regimento Interno do TCU;

**9.9. nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar inidôneas para licitar na Administração Pública Federal, as empresas Deise de Souza Gomes – empresário individual (11.756.929/0001-61), Barros e Pucharelli Ltda. ME (03.116.775/0001-15), LR Ferreira Barros Locações ME (05.442.324/0001-01), Khoury & Rodrigues Ltda. (10.629.801/0001-74), Bravos Transportes e Locação Ltda. (11.303.562/0001-20), Virtude Locadora de Veículos Ltda. (03.651.754/0001-08), Coopertransp (07.600.655/0001-40), Karisma Impressos e Papelaria Ltda. (11.416.677/0001-21), Marcelo Rodrigues Polastri ME (10.893.908/0001-25), Comercial de Produtos de Higiene Vip Paper Ltda. (13.219.884/0001-11) e Flash Clean Prestação de Serviços de Limpeza Ltda. (07.337.960/0001-90), pelos prazos abaixo discriminados:**

Empresa	Prazo da inidoneidade
Empresa Deise de Souza Gomes - empresário individual ME	3 anos
Empresas Barros e Pucharelli Ltda ME, LR Ferreira Barros Locações ME e Khoury & Rodrigues Ltda.	2 anos
Empresas Bravos Transportes e Locação Ltda., Virtude Locadora de Veículos Ltda. e Coopertransp	1 ano
Empresa Marcelo Rodrigues Polastri ME	1 ano
Empresas Comercial de Produtos de Higiene Vip Paper Ltda. e Flash Clean Prestação de	1 ano

Serviços de Limpeza Ltda.	
Empresa Karisma Impressos e Papelaria Ltda.	1 ano

9.10. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno-TCU, ao Ministério do Turismo: em relação aos Convênios 723821/2009, 739378/2010, firmados com o Instituto Cidadania Raízes, com fundamento no art. 10, § 8º, do Decreto 6.170/2007, com redação dada pelo Decreto 8.244/2014, que conclua a análise das prestações de contas, manifestando-se expressamente sobre os apontamentos feitos neste processo, e encaminhe o resultado final ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, tendo em vista que a ausência de análise conclusiva da prestação de contas após o prazo máximo de 2 (dois) anos ofende ao citado normativo;

9.11. determinar ao Ministério do Trabalho, nos termos do art. 250, inciso II, do RI-TCU, em relação ao Convênio 743306/2010, firmado com o Instituto Cidadania Raízes, com fundamento no art. 10, § 8º, do Decreto 6.170/2007, com redação dada pelo Decreto 8.244/2014, que conclua a análise da prestação de contas, manifestando-se expressamente sobre os apontamentos feitos neste processo, e encaminhe o resultado final ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, tendo em vista que a ausência de análise conclusiva da prestação de contas após o prazo máximo de 2 (dois) anos ofende ao citado normativo;

9.12. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do RI-TCU, à Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir): em relação aos Convênios 707114/2009 e 748103/2010, firmados com o Instituto Cidadania Raízes, com fundamento no art. 10, § 8º, do Decreto 6.170/2007, com redação dada pelo Decreto 8.244/2014, que conclua a análise das prestações de contas, manifestando-se expressamente sobre os apontamentos feitos neste processo, e encaminhe o resultado final ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, tendo em vista que a ausência de análise conclusiva da prestação de contas após o prazo máximo de 2 (dois) anos ofende ao citado normativo;

9.13. determinar à Secex-SP que monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens acima expostos; e

9.14. encaminhar cópia integral destes autos aos Ministérios do Turismo, do Trabalho e à Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, visando a subsidiar o cumprimento das determinações acima constantes deste Acórdão.

9.15. remeter cópia do presente acórdão à Procuradoria Regional da República no Estado de São Paulo, para as providências cabíveis, nos termos do § 7º, in fine, do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

## HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de representação autuada especificamente para realização de audiências e oitivas relacionadas à fiscalização no Instituto de Cidadania Raízes, a partir de determinação contida no Acórdão 7193/2014-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, proferido no âmbito do 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 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 (TC 007.701/2012-8).

2.1. O presente processo foi autuado para a realização de audiências e oitivas de empresas contratadas, entre elas as ora recorrentes, tendo como entidade fiscalizada o Instituto de Cidadania Raízes, em relação aos seguintes instrumentos congêneres:

a) Convênio 723821/2009, firmado com o Ministério do Turismo, no valor de R\$ 284.640,00, objetivou ‘qualificar e inserir jovens do estado de São Paulo e Distrito Federal para atuarem na prestação de serviços da cadeia turística’;

b) Convênio 739378/2010, firmado com o Ministério do Turismo, no valor de R\$ 113.400,00, teve por objeto ‘a promoção de eventos para a divulgação do turismo interno, ou seja, a realização da XXVII Festa Junina do Escadão’;

- c) Convênio 707114/2009, no valor de R\$ 210.000,00, celebrado com a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), que visou a ‘formar uma rede nacional a partir da construção do Portal Zumbi, que foi idealizado para ser uma ferramenta de articulação e visibilidade’, no escopo do programa de promoção de ações afirmativas para a igualdade racial;
- d) Convênio 748103/2010, no valor de R\$ 102.000,00, celebrados com a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir); teve por objeto uma ‘oficina de realização audiovisual conduzida por artistas para as adolescentes internas de uma unidade feminina da Fundação Casa’, localizada no município de Guarulhos-SP;
- e) Convênio 743306/2010, no valor de R\$ 1.566.585,00, firmado com o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que objetivou ‘promover a qualificação, requalificação e inserção social e profissional de trabalhadores em setores correlatos ou com familiaridade com Tecnologia da Informação, a partir dos 18 anos de idade, com ensino médio completo ou em conclusão, pertencentes às populações socialmente vulneráveis, que serão atendidas pelo Plano Setorial de Qualificação – PlanSeQ Tecnologia da Informação – Nacional;
- f) Contrato de Repasse 723200/2009, pactuado com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação em 31/12/2009, cancelado, sem ter ocorrido o repasse de verbas federais, uma vez que a entidade conveniente não atendeu a todos os requisitos necessários para o recebimento dos recursos.

2.2. As audiências e oitivas foram decorrentes de ocorrências como a ausência de comprovação da existência de fato e do funcionamento regular de empresas contratadas com recursos dos ajustes, participação de dirigentes e/ou funcionários das convenientes nas empresas contratadas, não utilização de conta corrente do convênio para movimentação dos recursos federais, entre outros.

2.3. Em relação ao Convênio 739378/2010, cujo objeto era ‘a promoção de eventos para a divulgação do turismo interno, ou seja, a realização da XXVII Festa Junina do Escadão’, houve a oitiva das ora recorrentes e de uma terceira empresa (Khoury & Rodrigues Ltda.), fazendo-se constar expressamente na notificação a possibilidade de serem declaradas inidôneas para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para que se pronunciem sobre (peça 66, p. 16 e 17):

*‘b) empresas Barros e Pucharelli Ltda.-ME e LR Ferreira Barros Locações-ME, 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 (294.689.638-29) e Rubens de Souza (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.’*

2.4. Após as empresas se manifestarem conforme consta à peça 161, a Secex-SP, em análise constante à peça 241, p. 23-25, concluiu pela proposta de declará-las inidôneas para licitar com a Administração Pública. O ministro relator concordou com a proposta da unidade técnica, resultando no acórdão recorrido (peça 246, p. 5).

2.5. Em 1/11/2017, as recorrentes interpuseram embargos de declaração (peças 253 e 254) os quais

foram, no mérito, negados por meio do Acórdão 714/2018-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Aroldo Cedraz (peça 256).

2.6. Inconformadas, as recorrentes ingressaram com 'Recurso de reconsideração' (peças 262 a 265), denominação não adequada para recursos em processos de fiscalização de atos e contratos. Assim, a peça foi examinada com base nos requisitos estabelecidos para o pedido de reexame, cabível nestes autos, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992.

2.7. Nas peças reconhecidas como pedidos de reexame, as recorrentes requerem a reforma do Acórdão 2317/2017-TCU-Plenário para o fim de reconsiderar e, conseqüentemente, não aplicar a pena de inidoneidade pelo prazo de 2 anos para licitar com a Administração Pública.

#### **ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade contidos nas peças 416 e 417, ratificados pelo Ministro relator, Bruno Dantas, na peça 420, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.9 do Acórdão 2.317/2017-TCU-Plenário, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 1.017/2018-TCU-Plenário, em relação às recorrentes, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

#### **MÉRITO**

##### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do recurso a seguinte questão: se é descabida a aplicação às recorrentes da pena de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal (peças 262 e 263, p. 1-15).

4.2. Os recursos serão analisados em conjunto, tendo em vista possuírem conteúdo bastante similar, havendo apenas diferenças pontuais devidamente identificadas.

##### **5. Se é descabida a aplicação às recorrentes da pena de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal (peças 262 e 263, p. 1-15).**

5.1. As recorrentes, que apresentaram em essência a mesma peça recursal, defendem que houve equívoco material, sendo descabida a pena de inidoneidade que lhes foi aplicada, com base nos seguintes argumentos:

a) a recorrente L. R. Ferreira Barros Locações – ME que se localizava na Rua Jorge Velho, 425 – Vila Santa Helena, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08553-600, encerrou suas atividades aos 05 de março de 2014, em conformidade com a Certidão de Baixa extraída do sítio eletrônico da Receita Federal, bem como do requerimento para cancelamento da inscrição de empresário diligenciado junto à JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo, documentos cujas cópias já foram oportunamente amealhadas aos autos;

b) na apresentação de síntese dos fatos (peça 262, p. 9-13 e peça 263, p. 9-14), são transcritos os seguintes argumentos:

b.1) 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;

b.2) os endereços das duas empresas jamais foram coincidentes, conforme demonstrado a seguir:

b.2.1) da ficha cadastral obtida junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo (peça 26, p. 103/104), a recorrente Barros e Pucharelli Ltda. – ME, quando do início de suas atividades (18/12/2008) e sua constituição (28/01/2009), localizava-se na Avenida Deputado Castro de Carvalho, 645 – Vila Júlia, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08551-000, o que perdurou até 30 de agosto de 2013, quando a sede foi transferida para a Rua Padre Eustáquio, 73 – Vila Idalina, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08562-400. Para comprovar essa afirmação, foram juntadas cópias da 6ª (sexta) e 7ª (sétima) Alterações de Contrato Social da Barros & Pucharelli Ltda ME;

b.2.2) a recorrente L. R. Ferreira Barros Locações – ME, jamais foi sediada no mesmo endereço da

Barros & Pucharelli Ltda ME, conforme simples análise da Ficha Cadastral Completa, extraída da Junta Comercial do Estado de São Paulo (peça 26, p. 105/106). Quando do início de sua atividade (03/12/2002) e sua constituição (12/12/2002), era sediada na Avenida Deputado Castro de Carvalho, 645-A – Vila Júlia, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08551-000. Todavia, aos 12 de março de 2003, teve sua sede alterada para a Avenida Jorge Francisco Correa Allen, 65 – Centro, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08562-000, e posteriormente, aos 11 de outubro de 2005, para a Rua Jorge Velho, 425 – Vila Santa Helena, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08553-600, onde permaneceu até ser baixada, em 05 de março de 2014, em conformidade com Certidão de Baixa extraída do sítio eletrônico da Receita Federal;

b.2.3) à época do procedimento licitatório, meados de março/abril de 2010, o endereço da recorrente Barros e Pucharelli Ltda. – ME era: Avenida Deputado Castro de Carvalho, 645 – Vila Júlia, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08551-000, diverso daquele da outra recorrente, também participante, L. R. Ferreira Barros Locações – ME, sediada na Rua Jorge Velho, 425 – Vila Santa Helena, na Cidade de Poá – Estado de São Paulo, CEP. 08553-600.

b.3) o resultado da diligência realizada junto à Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Poá salientou a desnecessidade de instalação especial, pois os serviços prestados (Locação de Estruturas Metálicas, Mesas, Cadeiras, Banheiros Químicos, Tendões de Lona, Arquibancadas, Caixa de Som, Palcos e Iluminação) são executados em estabelecimentos de terceiros (peça 42, p. 5);

b.4) a participação das recorrentes no certame se limitou ao recebimento de solicitação de orçamento (peça 26, p. 49-50), e consequente envio de proposta (peça 26, p. 47-48), sendo certo que restaram derrotadas no referido procedimento licitatório, ocasião em que esgotaram as diligências atinentes ao convite em apreço;

b.5) as recorrentes desconhecem pormenores relativos à empresa Khoury & Rodrigues Ltda. (vencedora do certame), e posteriores alterações em seu quadro societário (com o ingresso de integrantes do Instituto de Cidadania e Raízes) ou nome da mesma, bem como manutenção e/ou alteração da sede da empresa;

c) não houve participação em eventual direcionamento/fraude na licitação referente ao Edital 002/MTur/2010, o que as recorrentes rechaçam veementemente, eis que prestaram pontualmente os esclarecimentos que lhe competiam;

d) em momento algum houve qualquer tentativa de omissão da circunstância de parentesco da representante legal da recorrente e a outra licitante, também recorrente, eis que aquela é irmã do representante da outra;

e) tal fator não configura qualquer ilegalidade, uma vez que, apesar do parentesco, jamais houve qualquer participação administrativa e/ou de gerência da empresa recorrente Barros e Pucharelli Ltda. – ME na empresa da recorrente L. R. Ferreira Barros Locações – ME e vice-versa;

f) não há fundamentação legal para configurar a fraude, sendo que as duas empresas recorrentes são distintas uma da outra;

g) uma decisão não pode ser calcada em indícios de fraude, eis que sua demonstração carece de produção de provas concretas, que vislumbrem claramente a sua ocorrência;

h) uma condenação, onde se aplicou prazo de inidoneidade por dois anos à recorrente, não pode ser abalizada em indícios. Deve-se trazer aos autos provas robustas que comprovem tal afirmação, o que não ocorreu no presente caso.

i) Os demais fatores atinentes às inserções nos orçamentos/propostas remetidas ao Instituto Cidadania Raízes, diante da solicitação laborada pelo instituto, com todas as vênias de estilo, não podem conduzir à inidoneidade da recorrente, eis que não se vislumbra a fraude alegada;

j) a circunstância de ligação entre a licitante vencedora e pessoas ligadas à contratante, é fato totalmente estranho às recorrentes, bem como não pode ser fator a ser considerado contra as mesmas.

### Análise

5.1. Os argumentos das recorrentes não merecem prosperar, considerando que a formação de juízo da irregularidade objeto da apenação pelas recorrentes foi expressamente subsidiada no voto condutor do acórdão atacado (peça 246, p. 4-5), que a seguir é repisada.

5.2. Com efeito, as justificativas das recorrentes não são suficientes para elidir a irregularidade constatada. Há nos autos indícios suficientes para caracterizar a ocorrência de fraude à licitação por meio do Edital 002/MTur/2010.

5.3. Como já assente nos autos, o fato de as recorrentes não terem logrado êxito no procedimento licitatório, não retira a irregularidade de contribuir de forma direta para a simulação de existência de competição entre as três empresas participantes do Edital 002/MTur/2010.

5.4. Quando duas de três empresas têm relação entre si no contexto do convite, procedimento em que, no caso, foram solicitados apenas três orçamentos, não existe efetiva competição entre essas duas empresas. Dessa forma, a participação visa apenas o objetivo de completar as três cotações exigidas pela norma, mas sem de fato apresentarem propostas competitivas.

5.5. Contudo, não é esse fato, isoladamente, que fundamentou a aplicação da sanção questionada, existindo outros indícios que subsidiaram a formação de juízo do Relator *a quo*, ratificado pelo Plenário deste Tribunal, como o verificado pela equipe de auditoria quanto às propostas enviadas pelas três empresas que continham indicações de ligação entre elas, a saber:

a) 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, sendo que na solicitação de cotação feita pelo conveniente não há qualquer frase similar a essa que pudesse induzir as participantes ao erro (peça 26, p. 46, 47 e 48);

b) 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 conveniente induziu todas as três empresas a escreverem da mesma forma, pois a comunicação do Instituto Raízes não usa o ponto separador (peça 26, p. 49);

c) apesar de o Instituto Raízes ter solicitado prestação de serviços nos dias 19, 20, 26 e 27 de junho (peça 26, 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;

d) 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.

5.6. Note-se que entre os indícios utilizados para fundamentar o juízo condenatório não se encontra eventual coincidência de endereços, sendo claro no voto o reconhecimento de que não houve ocupação simultânea do mesmo endereço pelas empresas (peça 257, p. 2).

5.7. Não bastasse esses elementos, há indícios de ligação da licitante vencedora com a contratante. Nesse particular, é improcedente a afirmação das recorrentes acerca do desconhecimento de circunstância ou pormenores relativos à empresa Khoury & Rodrigues Ltda. (vencedora do certame), pois as coincidências nas propostas apresentadas indicam o contrário. O fato é que estratégias do gênero dificilmente deixam provas cabais e expressas, razão pela qual devem ser apurados, em geral, mediante os somatórios de indícios.

5.8. No caso, foram consistentes os indicativos nesse sentido, os quais, não foram afastados pelas justificativas apresentadas, e, somados à ligação entre a licitante vencedora e a contratante, constituem o conjunto de indícios apontando para o mesmo sentido: falta de real competição entre as empresas, configurando fraude ao procedimento licitatório, com fundamentação legal no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008, bem como no *caput* do art. 37 da CF/88.

5.9. A esse respeito, cabe registrar que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no entendimento de que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (Acórdãos 159/2012-TCU, da relatoria do Ministro André de Carvalho, 3033/2010-TCU-Plenário, relatoria do Ministro José Múcio, 888/2011-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Sherman).

5.10. Assim, o conjunto de indícios presentes nos autos, coincidentes e convergentes, sugerem a existência de vício no procedimento licitatório e apontam na direção de que a competitividade do certame foi totalmente frustrada, configurando-se a fraude à licitação, razão pela qual se fundamenta a aplicação da penalidade de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal.

### **CONCLUSÃO**

6. Das análises anteriores, conclui-se que o conjunto de indícios presentes nos autos, coincidentes e convergentes, sugerem a existência de vício no do Edital 002/MTur/2010 e apontam na direção de que a competitividade do certame foi totalmente frustrada, configurando-se a fraude à licitação, razão pela qual se fundamenta a aplicação da penalidade de inidoneidade às recorrentes para licitar com a Administração Pública Federal.

6.1. Com base nessa conclusão, propõe-se o não provimento do recurso, uma vez os argumentos ofertados pelas recorrentes não tiveram o condão de elidir as irregularidades inquinadas e nada adicionam aos arrazoados já rejeitados pelo Tribunal, perdurando válidas as razões de decidir consubstanciadas no acórdão atacado.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; 33 e 48 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer dos recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte às recorrentes, ao Ministério do Turismo, à Procuradoria Regional da República no Estado de São Paulo e demais interessados.”

É o Relatório.