

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 007.860/2015-3

Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás
Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Edlane Karina Mendes da Silva (042.392.604-77); Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME (07.158.872/0001-21); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39) e Ricardo Lima da Silva (030.480.644-78).

Embargante: Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME (07.158.872/0001-21); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19).

Representação legal: Julio W. Neres Magalhães (30.570/OAB-GO), Fábio Santos Martins (21.828/OAB-GO) e outros, representando Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME; Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS SUPOSTOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME em face do Acórdão 1.568/2018 - TCU – Plenário, transcrito a seguir:

9.1. considerar revel para todos os efeitos a Sra. Edlane Karina Mendes da Silva, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo Lima da Silva, aproveitando à Sra. Edlane Karina Mendes da Silva os argumentos aduzidos pelo referido responsável, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela entidade Premium Avança Brasil, pela Sra. Cláudia Gomes de Melo e pela empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21);

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas de Premium Avança Brasil, Cláudia Gomes de Melo e da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
18/12/2008	300.000,00 (Débito)
14/1/2009	300,00 (Crédito)

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.5.1. Premium Avança Brasil, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.5.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.5.3. Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;

9.9. aplicar à Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

9.11. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

2. O presente processo trata de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da entidade Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades ocorridas no Convênio 1280/2008 (SICONV 700391), que teve por objeto de apoiar o evento “Circuito Goiano de Rodeio - Temporada 2008”, previsto para ser realizado em três cidades nos períodos de 28 a 30/11/2008 (Goandira), 28 a 30/11/2008 (Cristalina) e 5 a 7/12/2008 (Novo Gama).

3. Inconformada, a empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME acostou os seus embargos à Peça 74 e, nele, alegou a ocorrência de suposta omissão na mencionada deliberação aduzindo, para tanto, o seguinte:

Pela análise do voto do Relator, acatado pelos demais Eminentes Ministros, verifica-se que a conclusão externada no r. voto fora omissa ao passo que não indicou a materialidade da conduta da embargante que poderia em tese configurar fraude à licitação.

Tanto a decisão quanto a instrução técnica, inserida no r. voto, apontam os seguintes indícios de fragilidade do procedimento de licitação: cronologia dos atos da licitação, preços idênticos ao plano de trabalho, ausência de RAIS do ano de 2009 e atividade econômica cadastrada na Receita Federal como agência de publicidade.

No que tange à cronologia dos atos referentes ao procedimento licitatório, quando cotejados à data de assinatura do Convênio, conforme indicado na Resposta (peça 46), a embargante ao participar do procedimento licitatório sequer sabia se tratar de recursos públicos oriundos de Convênio, visto que tomou conhecimento da licitação através da publicação do aviso de Licitação no Diário Oficial da União (peça 02 - pag.19).

Neste ponto, não seria plausível exigir da embargante, que antes da participação no procedimento licitatório realizasse uma "investigação" para identificar qual a origem dos recursos que iriam suportar as despesas, nem tampouco, se tratando de Convênio, se os atos de formalização do instrumento estariam revestidos de todas as formalidades legais necessárias.

No mesmo sentido, não competia à embargante fiscalizar a cronologia dos atos de formalização do procedimento licitatório (publicação de edital, realização do certame, homologação e assinatura de contrato), logo, com a devida vênia, a ela não pode ser imputada qualquer responsabilidade por realização de certame anterior à assinatura do Convênio.

Quanto ao preço, uma análise perfunctória poderia até levar o interprete a concluir que os preços do certame idênticos ao plano de trabalho demonstrariam conluio. Porém, tal tese não se sustenta, aliás, a realização do certame antes da assinatura do Convênio até explica a coincidência de preços.

Analizando o Edital e os demais documentos do certame (peça 02, pág.18-58), é possível notar que houve rodada de lances que baixou os preços inicialmente apresentados pela embargante. Mesmo diante dos lances, ocorrera no certame a negociação de preços de forma a adequar os valores finais da proposta à disponibilidade de recursos da entidade conveniente.

De certo, a negociação realizada pelo pregoeiro teve o fito de reduzir e adequar a proposta final da licitante aos preços já apresentados ao Ministério do Turismo no Plano de Trabalho. Logo, a coincidência de preços não pode e não deve ser utilizada como convicção de fraude à licitação.

No que tange à ausência da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS - relativos ao exercício de 2009, é imperioso destacar que a embargante na época da execução dos serviços, conforme atesta a Cláusula Terceira do seu Contrato Social em vigor à época (peça 46, pág. 11-14) tinha como objeto social a prestação de serviços de produção de shows musicais e eventos.

Em regra, as empresas organizadoras de eventos, em sua maioria utilizam para a consecução de suas atividades mão-de-obra diarista ou trabalhadores eventuais, para os dias ou período específico de cada evento, justamente para diminuir os custos da empresa nos períodos de baixa demanda.

Desta feita, é comum as empresas do ramo não possuírem trabalhadores com vínculo empregatício, ou seja, a ausência de envio da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, por si só, não significa a inexistência de atividade econômica da embargante, aliás tal tese não se sustenta, visto que a empresa continuou ativa até meados do ano de 2012.

Ainda neste interim, importante mencionar que somente no ano de 2010, mediante a sua 3ª Alteração Contratual (peça 46 - pág.19/22) é que a embargante retirou do seu objeto social as atividades de produção e execução de eventos e delimitou suas atividades aos serviços de publicidade e propaganda, o que de fato, não pode ser configurado indicio de fraude a uma licitação ocorrida ainda no ano de 2008.

Os fatos e elementos acima demonstram que a decisão ora embargada fora omissa ao não indicar qual conduta ou ação da embargante comprova a sua intenção (dolo) de fraudar o certame licitatório. Conforme entendimento exarado pela jurisprudência desta Egrégia Corte de Contas, a aplicação de penalidade por fraude à licitação depende da efetiva comprovação desta, senão vejamos:

Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 81:

A aplicação da sanção de declaração de inidoneidade por conta de fraude à licitação depende da efetiva comprovação desta. (...)

No mesmo sentido, Vossa Excelência por meio do Acórdão 3156/2016 externou entendimento de que a configuração de fraude à licitação pressupõe a demonstração do dolo, a conferir: Acórdão 3156/2016 - Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Augusto Nardes) Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Requisito. Dolo. A conduta dolosa é elemento subjetivo indispensável à configuração de fraude à licitação, sendo requisito essencial para a aplicação da sanção de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

O fato Excelência é que a Decisão objurgada não conseguiu identificar qual elemento demonstra que a embargante agiu de forma dolosa para fraudar o certame, e da mesma forma, não indicou em qual prova material está baseada a conclusão de que houve conluio entre a embargante e a entidade conveniente.

A alegação de fraude ocorrida no Pregão 02/2008, não vem lastreada em provas contundentes, tais como: a existência no edital de cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação; a ocorrência de superfaturamento nos preços dos serviços; a inabilitação indevida de empresas concorrentes; a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco; a elaboração de propostas apresentando o mesmo padrão gráfico, dentre outras. Portanto, é absolutamente patente a ausência de elementos capazes de firmar convicção quanto à existência de conluio.

Aliás, a própria instrução técnica a qual o douto Relator indicou como razões de decidir, observou em seu item 48 (Peça 48, pág.13), que a Controladoria Geral da União - CGU, ao analisar a prestação de contas do Convênio, não apontou nenhuma irregularidade em relação à contratação da embargante, senão vejamos: (...)

48. No caso desse convênio, a empresa Calypso (atualldeia 7) foi contratada, e a respeito dela não houve nenhum apontamento da CGU. Não há nos autos elementos que vinculem a Premium com a empresa contratada, como ocorrera com outras empresas em diversos processos no âmbito desta Corte de Contas. A empresa fora contratada pela Premium apenas em dois convênios, e não por procedimento de cotação de preço como ocorreu na maioria dos convênios em que a conveniente foi parte, mas por um procedimento licitatório na modalidade pregão presencial. Nesses pontos assistem razão aos defendentes.

*Note-se senhor Relator que a CGU realizou minucioso e detalhado trabalho acerca do **modus operandi** da entidade, indicando vínculos pessoais e de empresas com os membros da direção da instituição e não verificou nos autos qualquer elemento que ligasse a embargante ao grupo (Peça 2 pág. 69-84). A bem da verdade Excelência, o que se consegue inferir é que com a divulgação pública do certame a embargante atrapalhou a "operação" da entidade visto que concorreu com outra empresa ligada ao grupo.*

Portanto, de todos os ângulos que se analise a questão é possível certificar que a Decisão restou omissa ao não analisar as teses lançadas pela defesa na peça 46, notadamente, quanto à ausência de demonstração da ocorrência de fraude como condição sine qua non para o sancionamento da empresa, à luz dos precedentes desta Egrégia Corte de Contas."

É o relatório.