

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME em face do Acórdão 1.568/2018-TCU-Plenário, que deliberou a respeito 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).

2. Conforme registrei no acórdão recorrido, as irregularidades analisadas nesta tomada de contas especial ocorreram de modo reiterado em diversos convênios firmados pelo Ministério do Turismo com a entidade Premium Avança Brasil. Segundo pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal, foram autuados trinta e três processos de TCE relativos a trinta e oito convênios firmados entre o MTur e o mesmo conveniente. Até o momento, foram julgados por este Tribunal diversos desses processos, alguns deles já com a apreciação de recursos interpostos, cujas deliberações indicaram a irregularidade das contas, a aplicação de multa aos responsáveis e a inabilitação da Sra. Cláudia Gomes de Melo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

3. Nesta oportunidade, a empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME opõe embargos de declaração, com a alegação da ocorrência de suposta omissão na mencionada deliberação em face da não indicação da “materialidade da conduta da embargante que poderia em tese configurar fraude à licitação”. Destaca, consoante transcrição no relatório precedente, que *“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”*.

4. Entendo, preliminarmente, que os presentes embargos devem ser conhecidos pelo TCU, já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, II, e 34 da Lei nº 8.443, de 1992.

5. De plano, cabe destacar que ficou assente no voto constante da deliberação recorrida a inexistência de elementos que comprovassem a execução do evento nos moldes programados, nessas palavras:

Não existem nos autos registros audiovisuais ou outros elementos consistentes, a exemplo de comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço, fotografia, jornal, vídeo, cópia de anúncio em vídeos, CD's, DVD's, em que fosse possível constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados.

6. Em relação à efetiva execução dos serviços patrocinados com verba federal, a embargante não trouxe nesta oportunidade qualquer documento que pudesse demonstrar a realização física do objeto para o qual foi contratada. Buscou, apenas, suscitar omissão por parte deste Tribunal na indicação da materialidade da sua conduta que poderia, em tese, configurar fraude à licitação.

7. Não assiste razão à recorrente. A materialidade de sua conduta foi devidamente detalhada pela unidade técnica em seu relatório, cujos argumentos foram incorporados às razões de decidir do voto constante do Acórdão 1.568/2018-TCU-Plenário.

48. Consta nos autos documentação acerca do procedimento licitatório relativo ao convênio em comento: propostas de preços das empresas Calypso e Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME (datadas em 11 e 12 de novembro/2008), edital do pregão presencial 2/2008 (datado de 29/10/2008), atas de recebimento e julgamento (datadas em 12 e 24/11/2008), termo de homologação e adjudicação (datado de 18/11/2008), publicação no DOU do aviso da licitação (31/10/2008), contrato entre a Premium e a empresa (datado de 26/11/2008).

49. Embora a empresa Calypso tenha sido contratada em apenas dois convênios com a entidade Premium (inclusive este), a simulação de concorrência atribuída às contratações das empresas

Conhecer e Elo se aplica àquela, a priori, dado o modus operandi da conveniente Premium na gestão dos recursos públicos repassados pelo citado órgão federal, qual seja, esquema de utilização de institutos de fachada e empresas em nome de laranjas, montados para fraudar a aplicação de recursos destinados à realização de eventos financiados com recursos do MTur a partir de emendas parlamentares. (...)

50.A conveniente e sua presidente não afastaram os indícios apontados nestes autos, mas se limitaram a asseverar genericamente que o grau de parentesco ou a coincidência de sócios entre empresas participantes de licitações não são provas suficientemente robustas a sustentar a demonstração de fraude/conluio. Também trouxeram julgado acerca de empresas coligadas que não se aplica ao presente caso.

51.Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme destacado anteriormente. Ressalta-se que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade tampouco é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao erário, tendo em vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.

52.Os elementos evidenciam que muito antes da formalização do convênio e do contrato com a Premium já se sabia quem seria contratado para executar o evento, tendo a documentação apresentada o intuito de ‘regularizar’ formalmente a parceria que já se tinha. Pode-se citar os seguintes elementos: a participação no procedimento de contratação da empresa Conhecer, cujo o histórico de irregularidades junto com a conveniente Premium já fora recorrido; a cronologia dos fatos evidencia que antes do vínculo entre a Premium e o ministério (convênio foi celebrado em 21/11/2008) já se tinha realizado todos os procedimentos para a contratação da empresa Calypso; o curto prazo de tempo entre a contratação da empresa e o início do evento (dois dias antes); as propostas foram realizadas bem antes do vínculo entre a Premium e o ministério, e os valores de cada item da proposta da empresa vencedora são idênticos aos constantes do plano de trabalho do convênio. (...)

53.As defendentes não afastaram os indícios apontados nestes autos. O entendimento jurisprudencial trazido pela empresa contratada não se aplica à situação tratada, pois sua responsabilidade não é oriunda da ausência de comprovação da execução do objeto, mas pela fraude no processo de contratação, objeto de sua citação. O presente caso indica vários indícios de que a contratação da empresa Calypso (atual Ideia - CNPJ 07.158.872/0001-21) foi direcionada sim, pelos vários indícios registrados anteriormente.

54.A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório ou processo de cotações de preços, como no caso em comento. **Nesse sentido, é lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários e convergentes, e os responsáveis não apresentam contra indícios de sua participação nas irregularidades** (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes). Segundo o STF, indícios vários e concordantes são provas, havendo, pois, nos autos elementos suficientes para comprovar que as empresas entraram em conluio para fraudar o procedimento de cotação de preços (no julgamento do RE nº 68.006-MG).

55.O fato de a empresa Calypso (atual Ideia) responder apenas por essa irregularidade não se mostra suficiente para isentá-la de responsabilidade pelo prejuízo imposto ao erário, porque o direcionamento do qual se beneficiou é elemento essencial à materialização do dano. Esse encaminhamento tem sido adotado nos julgados de processos similares (Acórdãos 586/2016, 848/2016, 849/2016 e 1.178/2016, todos do plenário do TCU, os três primeiros relatados pelos Ministros Walton Alencar, o outro pelo Ministro Augusto Sherman). Logo, ela também deve ser alcançada pelo julgamento irregular das contas e condenação solidária do débito. (grifei)

8. A análise da elevada quantidade de indícios convergentes e, em alguns casos coincidentes, como a identidade de cada item da proposta da empresa vencedora com o constante do plano de trabalho do convênio, além do processamento em prazos exíguos da contratação da empresa e do início do evento, demonstra ser improvável que a embargante desconhecesse a utilização de recursos públicos.

9. No mesmo sentido, a argumentação genérica apresentada de que “*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*” não aponta qualquer omissão no acórdão recorrido, uma vez ser improvável que a embargante tenha realizado todos os serviços contratados sem contar com um quadro de funcionários, mesmo que mínimo, a ser comprovado por meio de movimento na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS relativos ao exercício de 2009.

10. Por fim, quanto à jurisprudência mencionada de que a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade por conta de fraude à licitação depende da efetiva comprovação da intenção (dolo) do agente, cabe esclarecer que não se aplica ao presente caso, uma vez que inexistiu neste processo deliberação no sentido de inhabilitar a empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME. A propósito, o voto que orientou o acórdão combatido mencionou expressamente essa questão:

Por fim, dirijo pontualmente da proposta formulada pela Secex/GO no sentido de que, diferentemente dos demais casos apreciados pelo TCU, neste, a Premium, mesmo não obrigada a fazê-lo, teria contratado a empresa Calypso (atual Ideia) por meio de procedimento licitatório **strictu sensu**, qual seja, Pregão Presencial 2/2008, motivo pelo qual recairia a possibilidade de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade. No caso em análise, a conveniente é uma entidade privada sem fins lucrativos, não estando sujeita à obrigação de licitar. Os procedimentos a serem observados pela empresa estão previstos no Decreto 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, cujos dispositivos estabelecem que, no mínimo, deveria ser realizada cotação prévia de preços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Apesar de ter sido observada afronta aos citados princípios, o fato não se aplica ao tipo legal da pretendida sanção. Nesses termos, o ato irregular não se subsume ao tipo legal de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992, inviabilizando a cominação de tal sanção (Acórdão 3.611/2013-TCU-Plenário).

11. Inexiste, portanto, omissão no acórdão embargado. Nos termos da jurisprudência estabelecida por esta Corte, os embargos declaratórios não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido, devendo eventual discordância da parte em relação ao julgamento ser buscada por outra via recursal própria.

Ante o exposto, voto por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de setembro de 2018.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator