

## VOTO

Trata-se de representação em cuja etapa processual se apreciam pedidos de reexame interpostos por Barros e Pucharelli Ltda. - ME e por L. R. Ferreira Barros Locações – ME contra o Acórdão 2317/2017-TCU-Plenário, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 1017/2018-TCU-Plenário, que lhes declarou inidôneas para licitar com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92, pelo prazo de dois anos.

2. A representação foi autuada, atendendo determinação do Acórdão 7193/2014–TCU-2ª Câmara, para a realização de audiências e oitivas relacionadas à fiscalização de convênios firmados por entes públicos com o Instituto de Cidadania Raízes (TC 007.701/2012-8).

3. Em sede de oitivas, foram imputados fatos e condutas às recorrentes que caracterizariam 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.

4. O Relator *a quo* analisou detalhadamente a defesa das recorrentes, propondo, ao final, a rejeição das razões de justificativas e a aplicação da penalidade ora questionada, o que foi acompanhado pelo Plenário.

5. Irresignadas, as recorrentes interpuseram pedidos de reexame, defendendo que haveria, na essência, equívoco material nos fundamentos da decisão.

6. A Serur delimitou o objeto do recurso no seguinte ponto: se seria cabível a aplicação às recorrentes da pena de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal.

7. Para tanto, todas as teses apresentadas pelas recorrentes foram enunciadas e analisadas pela unidade instrutora.

8. Ao final, conclui que as recorrentes não trouxeram elementos suficientes para elidir as irregularidades que embasaram as razões de suas condenações, tendo em vista que (peça 429, p. 9):

“...o conjunto de indícios presentes nos autos, coincidentes e convergentes, sugerem a existência de vício no 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”.

9. A Serur encaminha proposta pela negativa de provimento aos recursos, mantendo-se, por conseguinte, as declarações de inidoneidade das recorrentes.

10. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que os presentes recursos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos na Lei 8.443/1992.

11. Acompanho as análises realizadas pela unidade instrutora, as quais incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de considerações adicionais, especialmente em relação a duas das teses apresentadas pelas recorrentes.

12. A primeira diz respeito à premissa da oitiva promovida por este Tribunal de que empresas Barros e Pucharelli Ltda. - ME e L. R. Ferreira Barros Locações – ME teriam o mesmo endereço e apresentariam sócios com sobrenomes idênticos, o que sustentaria a imputação de direcionamento e fraude à licitação.

13. A questão do idêntico endereço já fora dirimida na instrução de mérito que embasou o acórdão condenatório, conforme o seguinte excerto (peça 241, p. 23):

“...Em relação ao endereço à Av. Deputado Castro de Carvalho, 645, ficou claro que as empresas Barros & Pucharelli e LR Ferreira Bastos Locações ME não o ocuparam ao mesmo tempo, mas em anos diferentes.

Contudo, este era apenas um dos indícios de ligação entre as empresas: o conteúdo da oitiva de ambas confirmou que os sócios têm relação de parentesco...”

14. Da transcrição acima, resultam as seguintes conclusões: as empresas não tinham o mesmo endereço ao mesmo tempo e possuíam vínculo familiar, conforme confirmado pela resposta da sócia administradora da empresa Barros & Pucharelli Ltda. (peça 161).

15. Por lógico, a primeira imputação foi desconsiderada pelo relator *a quo*, não constituindo elemento de convicção contra as recorrentes.

16. Quanto à existência de ligação de parentesco entre os sócios das recorrentes, esse fato, *per se*, já seria suficiente para colocar a licitação sob suspeição, sendo razão para averiguações mais acuradas do ente promotor do certame.

17. Ademais, a situação ora discutida é ainda mais sensível, pois o procedimento competitivo foi promovido na modalidade convite, que tem sua publicidade bastante restrita.

18. Nessa linha, já me manifestei quando proferi o Acórdão 3108/2016-TCU-1ª Câmara, que originou o seguinte enunciado:

“Em licitações na modalidade convite, é irregular a participação de empresas com sócios em comum, pois tal situação afasta o caráter competitivo do certame e configura fraude à licitação.”

19. Mas não é só isso que se encontra em discussão nestes autos. Analisa-se outra tese trazida pelas recorrentes, que diz respeito ao fato de que suas participações se limitaram ao recebimento de solicitação de orçamento e o consequente envio da proposta, tendo sido ambas derrotadas na licitação. Assim, estariam esgotadas suas participações no certame. Não havendo, portanto, que se falar em fraude.

20. Em complemento, alegam que a condenação por fraude à licitação não poderia se fundamentar em indícios, como ocorreu, mas, sim, em provas concretas, que vislumbrem claramente a sua ocorrência.

21. Esses argumentos não devem prosperar. No presente caso, além da ligação familiar entre os sócios das recorridas, não houve, por parte dessas empresas, participações independentes no certame, o que caracterizou, em última instância, direcionamento e limitação da competitividade.

22. Somados a isso, foram apontados indícios de simulação nas próprias propostas, até mesmo com coincidências de erros de grafia, de data e do nome do evento. Como agravante, as coincidências foram verificadas nas propostas das recorrentes e da empresa vencedora, ou seja, de todas as três empresas que participaram do convite. Nenhum desses apontamentos foi refutado pelos recursos ora apreciados.

23. Em consonância com essa linha de raciocínio, trago outro enunciado que se originou de processo que relatei o qual sintetiza a questão da prova indiciária para fundamentar fraude à licitação:

“A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto.” (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário)

24. Tampouco merecem ser acolhidos os argumentos de que não caracterizariam fraude os fatos de as recorrentes terem, segundo alegam, apenas respondido as solicitações de orçamento com o consequente envio de proposta, tendo sido ambas derrotadas na licitação, esgotando, portanto, suas participações na licitação.

25. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a declaração de inidoneidade por fraude à licitação independente do seu resultado, da ocorrência de dano ao erário ou do fato de as empresas terem auferido benefícios, a exemplo dos Acórdãos 2908/2017, 1230/2017, 3145/2014 e 3617/2013, todos do Plenário.

26. Em suma, não foram trazidos novos elementos que pudessem alterar a condenação dos recorrentes. Os argumentos apresentados nos recursos já foram exaustivamente tratados tanto na instrução de mérito que fundamentou o acórdão condenatório como também pelo relator *a quo* quando da análise de embargos de declaração opostos pelas recorrentes, de cujo voto transcrevo parte elucidativa (peça 257, p. 4):

“Como visto nos itens precedentes, o que está assente nos autos é que houve uma simulação de existência de competição entre as empresas, materializada não somente pelas afinidades entre seus sócios, mas também por outros fatores tais como: a ligação de parentesco entre sócios de duas das licitantes, a ligação entre a licitante vencedora e pessoas ligadas à contratante; e os idênticos erros apresentados nas propostas de preços. Somam-se a isso diversos outros indícios que apontaram para a real falta de competição entre as empresas, configurando fraude ao procedimento licitatório, na etapa competitiva. Como em outros casos similares apreciados pelo Tribunal, tais elementos foram determinantes e bastantes para a declaração de inidoneidade das embargantes.”

27. No mérito, corroboro a proposta da unidade técnica e voto pela adoção da minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de abril de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator