

VOTO REVISOR

Trata-se de representação autuada por determinação do item 9.10 do Acórdão 1.147/2011-TCU-Plenário (TC-018.701/2004-9) com o objetivo de apurar, especificamente em relação à empresa Suprema-Rio, “a responsabilidade das empresas envolvidas nas fraudes às licitações verificadas na ‘Operação Sanguessuga’ e nas fiscalizações realizadas por este Tribunal e pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União”.

2. Após a apresentação do voto do Ministro-Substituto Marcos Benquerer Costa, que atuou nos autos em substituição ao Ministro Vital o Rêgo, nos termos do art. 27-A da Resolução TCU 175/2005, pedi vista destes autos para melhor avaliar a proposta no que diz respeito ao alcance da penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.
3. O relator, acolhendo tese capitaneada pela Selog, diverge da jurisprudência até então adotada no âmbito desta Corte de Contas, para defender que a penalidade prevista no referido dispositivo alcance não só a pessoa jurídica fraudadora da licitação, mas também seu sócio administrador.
4. Assim, uma vez aprovada essa mudança de entendimento, a pessoa física que administra empresa fraudadora de licitação também poderia ser declarada inidônea para participar, em nome próprio ou como sócia administradora de pessoa jurídica, inclusive das constituídas após a decisão, de licitação na administração pública federal durante o período da condenação.
5. Consoante ressaltou o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, trata-se de tese criativa e cuidadosa, motivada por preocupações, que considero louváveis, com a real eficácia da medida prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 em face das manobras comumente utilizadas para burlá-la.
6. Embora partilhe dessas preocupações, divirjo da solução proposta, pelos motivos que passo a expor.
7. Assiste razão ao relator quando afirma que a legislação, a doutrina e a jurisprudência, inclusive a deste Tribunal, têm, em casos excepcionais, aceitado interpretações em matéria penal que terminam por alargar o sentido literal do texto normativo, com vistas a preservar a finalidade da lei.
8. Contudo, não se pode perder de vista que, como regra geral, o direito sancionador deve ser interpretado de maneira restritiva. Teses inovadoras que visam ampliar o alcance até então conferido a determinada penalidade precisam ser olhadas com muita parcimônia. É preciso ter cuidado para não criarmos, por meio de jurisprudência, restrições a direitos e garantias individuais sem respaldo legal.
9. Dito isso, resalto que, a meu ver, a extensão proposta pelo relator extrapola a *mens legis*, na medida em que tem o potencial de alcançar terceiros de boa-fé, que nada tem a ver com as irregularidades perpetradas pela licitante fraudadora.
10. Ao declararmos a inidoneidade também do sócio administrador da empresa, com vistas a impedir que, durante o período da condenação, qualquer pessoa jurídica da qual ele seja administrador participe de licitação, estaremos penalizando também os outros sócios dessas empresas, que não participaram nem auferiram qualquer benefício com as irregularidades ensejadoras da condenação.
11. Situação como essa, que beira a injustiça, não pode, a meu ver, ser considerada a legítima vontade do legislador se não decorrer da literalidade do texto normativo (como, de fato, ocorre no caso das Lei de Responsabilidade das Estatais, Lei 13.303/2016, mencionada pelo relator), mas do alargamento do seu significado a partir de argumentos pragmáticos.

12. A propósito, cabe ressaltar que em nenhum dos precedentes trazidos pelo relator, para exemplificar casos em que se admite interpretação extensiva de normas sancionadoras, há margem para que os efeitos da sanção atinjam terceiros sem envolvimento com a situação irregular.
13. Por essa razão, entendo que tais exemplos, embora demonstrem a possibilidade de, em casos excepcionais, se interpretar extensivamente normas sancionadoras, não são suficientes para justificar a mudança de entendimento proposta.
14. Além disso, conquanto compartilhe da preocupação que levou o relator e a Selog a defenderem a ampliação do sentido até então conferido à expressão “licitante fraudador”, creio que a solução ventilada não terá o condão de neutralizar os possíveis artificios utilizados para burlar a sanção imposta pelo TCU.
15. Tratando-se de indivíduos que atuam com má-fé, sabe-se que, infelizmente, ainda que se estendesse a declaração de inidoneidade à pessoa física do sócio administrador, tais sujeitos encontrariam outros meios para continuar contratando com a administração e perpetrando fraudes, utilizando-se, por exemplo, de laranjas.
16. Desse modo, discordo da mudança de jurisprudência defendida pelo relator, pois considero que, por um lado, a tese extrapola a *mens legis* e cria situações indesejáveis ao permitir a penalização de terceiros de boa-fé sem respaldo legal e, por outro, não elimina de forma eficaz o problema que visa resolver.
17. Entendo, portanto, que a sanção do art. 46 da Lei 8.443/1992 deve ser aplicada apenas às pessoas que praticaram os atos fraudulentos apurados nos autos, no caso, a pessoa jurídica. Deixo, assim, de acompanhar o relator no que diz respeito à proposta de declarar a inidoneidade de pessoas físicas sócias administradoras das licitantes, bem como às recomendações relacionadas a implementação dessa medida.
18. Por todo exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

9.1. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representações Ltda. (07.150.827/0001-20), para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.2. após o trânsito em julgado deste acórdão, encaminhar cópia ao Ministério da Economia, para as providências necessárias à efetivação da deliberação no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), bem como à Controladoria-Geral da União, para registro no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS).

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

Ministro BRUNO DANTAS

Revisor