

VOTO

A Representação merece ser conhecida por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Imprimo, preliminarmente, o rito da Lei 10.001/2000, da qual transcrevo abaixo a parte dispositiva, por tratar-sede matéria objeto de Comissão Mista Parlamentar de Inquérito (CPMI), a chamada CPMI das Ambulâncias:

Art. 1^º Os Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional encaminharão o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito respectiva, e a resolução que o aprovar, aos chefes do Ministério Público da União ou dos Estados, ou ainda às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão, conforme o caso, para a prática de atos de sua competência.

Art. 2^º A autoridade a quem for encaminhada a resolução informará ao remetente, no prazo de trinta dias, as providências adotadas ou a justificativa pela omissão.

Parágrafo único. A autoridade que presidir processo ou procedimento, administrativo ou judicial, instaurado em decorrência de conclusões de Comissão Parlamentar de Inquérito, comunicará, semestralmente, a fase em que se encontra, até a sua conclusão.

Art. 3^º O processo ou procedimento referido no art. 2^º terá prioridade sobre qualquer outro, exceto sobre aquele relativo a pedido de habeas corpus, habeas data e mandado de segurança.

Art. 4^º O descumprimento das normas desta Lei sujeita a autoridade a sanções administrativas, civis e penais.

3. Assim sendo, as deliberações prolatadas nestes autos deverão ser encaminhadas ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados.

4. Superada essa questão, passo ao exame de mérito.

5. Em atendimento ao disposto no item 9.10 do Acórdão 1.147/2011 – Plenário, foi autuada a presente Representação que restringiu seu foco à responsabilização da Planam e demais empresas da família Trevisan-Vedoin envolvidas no esquema de fraudes à licitação denominado pela Polícia Federal de “Operação Sanguessuga”. A responsabilidade de outras empresas que fraudaram licitações relacionadas à aquisição de ambulâncias são objeto de análise em diversos processos deste Tribunal.

6. Tal esquema engendrado para fraudar licitações relativas à compra de ambulâncias em diversos municípios do país foi apurado por diversos órgãos federais e levado a termo pela Polícia Federal. Essas fraudes envolveram um número significativo de empresas legalmente constituídas em nome próprio e outras fundadas em nome de terceiros, as denominadas “laranjas”, as empresas de “fachada” e aquelas de propriedade de terceiros que participavam dos certames para dar aparência de regularidade aos ilícitos praticados. É de se notar que, em geral, os contratos e os acertos para o direcionamento das licitações eram feitos em gabinetes de parlamentares ou em seus escritórios de representação nos Estados com a presença de prefeitos, de parlamentares envolvidos no esquema e de representantes das empresas do Grupo Planam.

7. Tanto a Denúncia do Ministério Público Federal (MPF) como o Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) concluem que o grupo organizado para fraudar as licitações realizadas pelos convenentes do Ministério da Saúde tinha como liderança as empresas da família Vedoin. Os principais responsáveis identificados pela Polícia Federal e pela CPMI das Ambulâncias foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin que confirmaram as fraudes perpetradas nos depoimentos prestados à Justiça Federal. No mesmo sentido, concluiu o relatório de fiscalização conjunta realizado pela Controladoria-Geral da União (CGU) e pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus).

8. A partir dessas conclusões, cujos precedentes estão mais detalhados no Relatório que antecede este Voto, foram promovidas nesta Representação as oitivas dos responsáveis em razão, em síntese, das seguintes irregularidades: a) participação ativa, por meio de acordo com prefeitos, presidentes de entidades não governamentais e parlamentares, para execução de procedimento licitatório ilegal e fraudulento; b) participação fictícia em processo licitatório, com objetivo de compor número mínimo de participantes e dar cobertura para empresas com as quais negociara ou que pertenciam ao mesmo grupo, caracterizando simulação e fraude à licitação pública.

9. Naquela oportunidade, os responsáveis, empresas e sócios administradores foram cientificados de que, caso comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal poderia declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, inclusive empresas futuras constituídas pelos mesmos sócios, com o mesmo objeto, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 e do Acórdão 1209/2009 - Plenário.

10. Decorrido **in albis** o prazo legal e regimental para apresentação das justificativas dos responsáveis e, ainda, considerando que os elementos trazidos aos autos são suficientes a comprovar a sua participação nas fraudes levantadas na Operação Sanguessuga, acolho, em parte, as propostas encaminhadas pela 4ª Secex, entre as quais destaco a declaração de inidoneidade das empresas do Grupo Planam.

11. No que concerne ao disposto no art. 46 da Lei 8.443/92, o entendimento predominante neste Tribunal é de que não há óbice para imposição de nova apenação a empresas responsabilizadas em processos independentes na hipótese de ocorrência de grave violação à norma legal.

12. Quanto à dosimetria da sanção aplicada a licitantes, em voto de desempate que precedeu o Acórdão 560/2012, o então Presidente, Ministro Benjamin Zymler, ponderou que a prática desta Corte de Contas, ao examinar diversas irregularidades em um único processo, é de restringir a apenação ao período máximo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU. Considerou, entretanto, que em processos independentes, sem nenhuma relação entre si, não é preciso se cercar de tais cuidados, visto que a apenação deve guardar conformidade com a natureza do ilícito praticado.

13. No caso vertente, houve grave violação à norma legal com notável expansão das fraudes praticadas pelo grupo Planam, as quais abrangeram diversas empresas e licitações. Nesse sentir, esposo a tese defendida pelo Ministro Zymler para declarar inidôneas as empresas do mencionado grupo para participar de licitação que envolva recursos públicos federais pelo prazo máximo a que se refere o art. 46 da Lei 8.443/92.

14. No tocante à declaração de inidoneidade dos sócios e/ou administradores para participar, em nome próprio ou como sócios-administradores de pessoa jurídica, de licitação que utilize recursos públicos federais, dirijo, entretanto, da Unidade Técnica. Da mesma forma, com as devidas vênias,

dissinto do Ministro José Jorge que proferiu o voto condutor do Acórdão 1209/2009 – Plenário que compõe a argumentação que sustenta a proposta encaminhada pela 4ª Secex:

9.13 declarar, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.443/92, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário das empresas CONDOR Administração de Serviços Ltda.,[...] (grifei)

15. Ensina Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 14ª ed., pág. 832:

Tema que tem merecido pequena atenção no âmbito da contratação administrativa é o da desconsideração da pessoa jurídica [...]. Trata-se de doutrina desenvolvida no âmbito do direito comparado, destinada a reprimir a utilização fraudulenta de pessoas jurídicas. Não se trata de ignorar a distinção entre a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada, mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas. Não se admite que se pretenda ignorar a barreira da personalidade jurídica sempre que tal se revele inconveniente para a Administração. A desconsideração da personalidade societária pressupõe a utilização ilegal, abusiva e contrária às boas práticas da vida empresarial. E a desconsideração deve ser precedida de processo administrativo específico, em que sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório a todos os interessados.

16. Nessa mesma linha, pronunciou-se o STJ em julgado de 2003, o qual trago à colação excerto:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

- Recurso a que se nega provimento. (STJ, RMS n. 15.166-BA, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 8.9.2003).

17. No âmbito desta Corte de Contas, o Ministro Aroldo Cedraz pronunciou-se, em duas assentadas, sobre matéria conexa à posta nos autos. No voto gerador do Acórdão 2.549/2008 – Plenário, manifestou-se pela impossibilidade de declarar a inidoneidade dos sócios de determinada empresa em vista do disposto no art. 46 da Lei 8.443/92. No voto que precedeu o Acórdão 2.809/2009 do mesmo Colegiado, entendeu ser solução jurídica inadequada estender a futuras empresas que viessem a ser criadas as penalidades impostas a empresas envolvidas em conluio:

Voto (Acórdão 2.549/2008 – Plenário)

[...]

28. *Dada a gravidade da ocorrência e tendo em vista que a contratada foi devidamente ouvida neste feito, concordo com a Secex/1 que o Tribunal deve declarar a inidoneidade da ICMA para licitar e contratar com a administração, consoante autoriza o art. 46 da Lei 8.443/1992. Friso, entretanto, que não vislumbro condição para declarar também a inidoneidade dos sócios daquela empresa, como sugere a unidade técnica, eis o fundamento legal invocado menciona apenas o licitante.*

Voto (Acórdão 2.809/2009 – Plenário)

[...]

11. *No que tange às duas propostas de declaração de inidoneidade para licitar para participarem de licitação na Administração Pública Federal, com as vênias de estilo, divirjo da unidade técnica e alinho-me à proposta do Ministério Público. Decido dessa forma, pois creio que estender a penalidade que deve ser aplicada às empresas envolvidas no conluio que foi evidenciado nos presentes autos às futuras sociedades que vierem a ser constituídas, apresentando como sócio-administrador, sócio-gerente ou administrador de fato, conjunta ou individualmente, os membros da família Ferreira de Melo arrolados nos presentes autos não é uma solução juridicamente adequada. Isso se deve ao fato de que tais empresas sequer existem no mundo jurídico, não lhes tendo sido assegurados, previamente à aplicação da sanção proposta, os direitos constitucionais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.*

18. Como se pode observar, a doutrina e a jurisprudência vem confirmando a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo, em homenagem aos princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, quando a pessoa jurídica for o meio de realização de fraude, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados.

19. No caso vertente, entendo que, decretada a inidoneidade das empresas do grupo Planam, a Administração poderá proibir a participação de empresas constituídas, após a apenação, com o mesmo objeto e que tenham em seu quadro societário qualquer dos responsáveis ouvidos nestes autos ou seus parentes, até o terceiro grau. Nesse caso, poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica para estender os efeitos da sanção imposta pelo TCU a eventuais empresas fundadas com o intuito de ultrapassar a proibição de licitar com a Administração Pública dentro do prazo estabelecido no **decisum**, desde que adotadas as providências essenciais para tal.

20. Assim, considero que não se pode antecipar a aplicação de sanção a empresas inexistentes com base em previsões que podem não se concretizar, eis que a apenação não estaria motivada por prova documental do ilícito. Ademais, o prazo para o contraditório e para a ampla defesa só poderia ser aberto aos interessados diante de fato concreto.

21. Quanto à declaração de inidoneidade dos sócios, alinho-me às conclusões do Ministro Aroldo Cedraz no voto condutor do Acórdão 2.549/2008 – Plenário, cujo excerto transcrevi no item 17 supra, no sentido de que o art. 46 da Lei 8.443/92 menciona apenas o licitante, no caso em comento as empresas do grupo Planam.

22. Não obstante entender não ser apropriado lançar mão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para declarar a inidoneidade dos sócios e/ou administradores das empresas envolvidas no esquema de fraudes à licitação, ressalto que podem ser desenvolvidos mecanismos destinados a coibir a burla relacionada à declaração de inidoneidade de empresas, como o aperfeiçoamento do cadastro do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

23. Essa medida deverá permitir o cruzamento de dados de sócios e/ou de administradores de empresas que tenham sido declaradas inidôneas e de empresas fundadas pelas mesmas pessoas, ou por parentes, até o terceiro grau, que demonstrem a intenção de participar de futuras licitações dentro do prazo vigente da sanção aplicada. Caso a sociedade empresária tenha sido fundada após a aplicação da sanção a que se refere o art. 46 da Lei 8.443/92 e dentro de seu período de vigência, a Administração contará com instrumento hábil à inibição da participação de sócios e/ou de administradores de empresas declaradas inidôneas, em processo administrativo específico, assegurado o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados.

Em face do exposto, Voto por que este Tribunal adote o Acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de março de 2013.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator