

## VOTO

Atuo nestes autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Senhor Ministro Valmir Campelo, nos termos da Portaria-TCU nº 76, de 8 de abril de 2014.

2. Trata-se de documento encaminhado pela Procuradoria da República no Estado da Paraíba dando conta de irregularidades observadas no âmbito dos Convites 20/2004 e 4/2005, para a aquisição de material odontológico, a cargo da Prefeitura Municipal de Princesa Isabel/PB e custeado pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em face de suposta frustração do caráter competitivo do certame. Nas referidas licitações, as empresas Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. e Saúde Médica Comércio Ltda. contavam com o mesmo sócio majoritário, atuavam com o mesmo procurador e responderam que receberam os instrumentos convocatórios por meio do mesmo endereço eletrônico, de sorte a simular um ambiente concorrencial da licitação examinada. Tais fatos foram carreados do relatório da Controladoria Geral da União (CGU), em face do 16º Sorteio Público, realizado em 9/6/2005.

3. Diante disso, o *Parquet* federal solicita que, em face das irregularidades observadas no âmbito dos convites nº 20/2004 e 4/2005, o Tribunal empreendesse fiscalizações no intuito de identificar outras ocorrências semelhantes no Estado da Paraíba.

4. Como se sabe, o representante não possui legitimidade regimental para solicitar fiscalizações a esta Corte. Nada obstante, levando em conta que foram trazidas na inicial informações fundamentadas e objetivas acerca de potencial irregularidade sob a jurisdição desta Corte, entendo que o documento deva ser conhecido como representação, nos termos do art. 237, inciso I, c/c art. 235 do Regimento Interno do TCU.

5. Em narrativa mais detalhada, consta do acervo instrutivo que *“as empresas Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. e Saúde Médica Comércio Ltda. participaram dos dois convites realizados pela Prefeitura Municipal de Princesa Isabel. Ocorre que, de acordo com as conclusões da CGU, as ditas firmas pertenceriam a um mesmo grupo familiar, possuindo, inclusive, o mesmo sócio majoritário, Sr. Roberto Hugo Cavalcanti Andrade, o qual possuía, à época das licitações, 70% do capital social de cada uma”*.

6. Em razão de tal constatação e da materialização de eventual fraude à licitação, foram ouvidos em audiência o Sr. Carlos Alberto Soares de Melo, a Sra. Valdirene Domingos dos Santos, a Sra. Soraya da Silva Borges e a Sra. Vaneilza Mendes de Medeiros, ex-integrantes da comissão de licitação. Também foi ouvido o Ex-Prefeito José Sidney Oliveira e as empresas Saúde Dental e Saúde Médica já citadas. Em face da omissão no encaminhamento de suas razões de justificativa, o ex-prefeito e as Sras. Soraya da Silva e Vaneilza Mendes devem ser considerados como revéis, para todos os efeitos, pois permaneceram silentes, mesmo quando devidamente notificados, nos termos regimentais.

7. Em extrato, os elementos processuais colhidos após as audiências e oitivas não desconstituíram o fato de terem sido convidadas duas empresas com mesmo controladores. Realmente – e nisso os responsáveis mesmo assumem –, duas das três firmas que concorreram nos convites detinham, à época dos certames, o mesmo sócio majoritário. Aliás, contavam, também, como já disse, com o mesmo procurador e responderam afirmativamente ao recebimento do convite por meio do mesmo e-mail. Os demais sócios eram, igualmente, da mesma família.

8. Como se depreende dos autos, em resumo, os argumentos de defesa apresentados foram os seguintes:

- a) pouco conhecimento e experiência da comissão de licitações sobre o tema licitações e contratos;

- b) ausência de autonomia da comissão para realizar diligências no certame;
- c) ausência de conhecimento acerca de “reunião” prévia dos licitantes;
- d) quem haveria “fraudado” a licitação seriam as empresas, não a comissão de licitação;
- e) ambas as empresas questionadas já atuam no mercado há vários anos;
- f) o então controlador foi posteriormente excluído do quadro societário de ambas as firmas;
- g) não teria havido qualquer sobrepreço ou lesão ao patrimônio público, além de as empresas não terem atuado para o cometimento de qualquer vantagem indevida;
- h) não teria havido má-fé;
- i) inexistiria dispositivo legal que impedisse a participação concomitante de duas licitantes pertencentes ou controladas pelo mesmo grupo familiar.

9. Antecipo que acolho as análises meritórias empreendidas pela Secex-PB. Comento, apenas, as passagens mais relevantes do percuciente relatório instrutivo.

10. Inicialmente, no que se refere à ausência de conhecimento em matéria licitatória, é fato que o simples expediente encaminhado pelas empresas questionadas, a confirmar o recebimento da “carta convite” por um mesmo e-mail, já despertaria, em um cidadão médio, dúvidas quanto ao real caráter competitivo certame. Ainda mais quando as empresas se faziam representar por um mesmo procurador. Tal fato prescinde de um conhecimento mesmo raso da Lei de Licitações.

11. O chamamento de empresas para participarem da modalidade “convite” não é mera formalidade. A busca por minimamente três empresas participantes objetiva dotar a licitação de um lastro concorrencial ínfimo para, em razão da disputa, obter a proposta mais vantajosa possível. E essa disputa tem de ser real. A intenção deliberada da empresa em frustrar esse valor e – no mínimo – a culpa dos gestores em não coibir tal “participação dobrada”, são ambos passíveis de punição.

12. Veja que, neste caso, embora os autos não contem com uma avaliação dos preços obtidos, em comparação com o mercado, por grave, está a se avaliar especificamente essa mácula ao valor fundamental licitatório. Não importa que não haja positividade específica para tal conduta, pois o que se feriu, ao atentar contra a isonomia, foi o próprio princípio da “obtenção da melhor proposta”; a alma do processo licitatório. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, SP, 2004), *“violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, pois representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”*.

13. E tenha-se presente que o caso concreto atentou de modo agressivo contra os ideais estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/93.

14. Destaco que a prática colimada infelizmente pode ser considerada comum. É um vício recorrente que, para buscar as tais três propostas, os administradores procurem atender a esse número mágico a todo custo – mesmo que o preço seja a frustração do próprio certame. Contata-se um fornecedor e, muitas vezes, solicita-se à essa única firma auscultada que “consiga” outras propostas. Tal *modus operandi*, não raramente, é de complexa identificação.

15. Verdade se diga é que quando identificado tal vício, deve ser violentamente combatido; e na situação examinada existem elementos irrefutáveis de tal ocorrência. Não se trata, mais uma vez, de mera formalidade em não reunir, na prática, no mínimo três licitantes. Consoante noção cediça já exposta, trata-se – sim – de um desmazelo com o espírito geral da norma a ser valorizado e preservado. As firmas, por mesmas controladoras, não tinham intensão real de concorrer; e a Administração

disponha de recursos para verificar tal prática; pois, para tal, não se carece de conhecimentos licitatórios aprofundados.

16. Diante dessas necessárias considerações, reforço que anuo, no essencial, ao encaminhamento realizado pela unidade técnica. Somente por esmero, acredito que a ciência a Prefeitura Municipal de Santa Isabel acerca da irregularidade seja desnecessária. Julgo que o mero encaminhamento desta decisão, acompanhado do relatório e do voto que a motivam, já seja suficiente para notificar o ente municipal acerca da gravidade da irregularidade cometida.

17. Diante do que defendi, a peça 1 destes autos deve ser conhecida como representação, nos termos regimentais, para, no mérito, ser considerada procedente. Em consequência, as razões de justificativa devem ser rejeitadas, com declaração de inidoneidade das empresas Saúde Dental Comércio e Representação Ltda. e Saúde Médica Comércio Ltda. para participar de licitações com a Administração Federal pelo prazo de 1 (um ano). Também são devidas multas aos responsáveis arrolados, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

Pelo exposto, voto por que este Plenário adote o acórdão que ora submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2014.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator