

TC – 012.919/2012-8

Natureza: Representação autuada a partir do TC-018.701/2004-9

Entidade: Fundo Nacional de Saúde

Responsáveis: Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representações Ltda. (CNPJ: 07.150.827/0001-20); Ronildo Pereira Medeiros (CPF: 793.046.561-68); Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF: 594.563.531-68); Ricardo Waldmann Brasil (CPF: 389.370.427-20).

Advogado: Ivo Marcelo Spinola da Rosa, OAB/MT 13.731 (peças 46 e 47)

Interessado em sustentação oral: Não há

Proposta: Mérito.

"As ideias não morrem; elas são o lábaro da justiça"

Machado de Assis

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de apartado, autuado em consonância com o disposto no item 9.10 do Acórdão 1.147/2011-TCU-Plenário (peças 1 a 3), com objetivo de “apurar a responsabilidade das empresas envolvidas nas fraudes às licitações verificadas na ‘Operação Sanguessuga’ e nas fiscalizações realizadas por este Tribunal e pela Controladoria-Geral da União, para os fins previstos nos arts. 8º e 46 da Lei 8.443/92”.

2. Em cumprimento à mencionada determinação, foi proposto que as empresas fossem tratadas segundo o grupo econômico a que pertencessem (itens 14 a 16 da instrução constante à peça 27), tendo sido autuados processos concernentes aos grupos: Planam (família Trevisan-Vedoin) – TC 015.452/2011-5; das empresas de Ronildo Pereira de Medeiros – TC 012.132/2012-8; Lealmaq – TC 012.747/2012-2; e Domanski – TC 012.911/2012-7, e os direcionados para empresas que davam cobertura às licitações, como as empresas Suprema – TC 012.919/2012-8; Barigui Veículos, Reven Bus, C.M.P Rocha e Cia, AAB Comércio de Equip. Médicos e Divesa – TC 013.774/2012-3; Biomédica, Torino, NV Rio, Delta e Politec, Sinal Verde e Medpress – TC 015.246/2012-4, sobre as quais foi possível localizar processo em andamento neste Tribunal.

3. Tratar-se-á, nestes autos, da empresa Suprema-Rio, ligada a Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a Ronildo Pereira de Medeiros. Para tanto, compilou-se, na instrução de peça 27, as irregularidades/ilegalidades apuradas em uma amostragem das licitações em que se detectaram indícios de fraude nos processos que tramitaram neste Tribunal.

3.1. No TC 012.911/2012-7, supra mencionado, consta Despacho à peça 63, o qual, considerando a LUJ, biênio 2011/2012, encaminha os autos ao Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues, tendo em vista o disposto no art. 24, *caput*, da Resolução - TCU 175/2005, o qual consigna que o processo formalizado em razão de determinação de formação de apartado será distribuído ao relator em cuja lista estiver incluída a correspondente unidade jurisdicionada, procedimento que se aplica, igualmente, ao processo em análise.

Efetivação das oitivas

4. Foram realizadas as oitivas das empresas e dos seus respectivos sócios administradores à época das ocorrências, na forma prevista no art. 179, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que apresentassem justificativas para os fatos delineados na instrução à peça 27, conforme indicado a seguir:

Responsável	Ofício	Aviso de Recebimento (AR)/Publicação de Edital
Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representações Ltda. (CNPJ: 07.150.827/0001-20)	2430/2012-TCU/SECEX-4, de 27/8/2012 (peça 36)	(peça 44)
Ronildo Pereira Medeiros CPF: 793.046.561-68	2432/2012-TCU/SECEX-4, de 27/8/2012 (peça 38)	(peça 41)
Luiz Antônio Trevisan Vedoin CPF: 594.563.531-68	2431/2012-TCU/SECEX-4, de 27/8/2012 (peça 37)	(peça 43)
Ricardo Waldmann Brasil CPF: 389.370.427- 20	2433/2012-TCU/SECEX-4, de 27/8/2012 (peça 39)	(peça 44)

Obs.: Foi enviada cópia dos ofícios a Valber da Silva Melo (peça 34-35), então advogado de Ronildo Pereira Medeiros e de Luiz Antônio Trevisan Vedoin, mediante o Ofício 2483/2012-TCU/SECEX-4, de 27/8/2012 (peça 40), recebida conforme Aviso de Recebimento (AR) de peça 42.

4.1. As oitivas da empresa Suprema, de seus administradores de fato, Ronildo Pereira Medeiros (CPF: 793.046.561-68) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF: 594.563.531-68), e de seu sócio administrador, Ricardo Waldmann Brasil (CPF: 389.370.427- 20), fundamentam-se nos elementos a seguir:

- a) constituição de pessoa jurídica utilizando-se de sócios “laranjas” para fraudar licitações públicas; e
- b) participação ativa, por meio de acordo com prefeitos, presidentes de organizações não governamentais e parlamentares, na execução de procedimento licitatório ilegal e fraudulento, evidenciado em depoimento dos Srs. Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin em juízo (peças 5-11), depoimento judicial do Sr. Ronildo Pereira Medeiros (peças 12-16), denúncia do Ministério Público Federal (peça 4), relatório da CPMI das Ambulâncias (peças 17-18), e amostra de processos no TCU nos quais foi detectada a materialização desses artifícios ilegais, conforme TC 020.285/2007-3, 020.286/2007-0, 020.292/2007-8, 021.336/2007-9, 020.566/2009-0 e 020.598/2009-4.

4.2. Além disso, as empresas e respectivos 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, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 e do Acórdão 1209/2009-TCU-Plenário.

Das justificativas

5. As empresas e sócios administradores, listados no item 4 desta instrução, após o decurso do prazo regimental, não apresentaram justificativas em resposta aos Ofícios de Comunicação, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

6. Considerando o teor do disposto no item 4.2, supra, e o dispositivo legal mencionado no item anterior, torna-se necessário comprovar a existência de fraudes em licitações, nas quais participaram as referidas empresas, bem como o alcance do termo “licitante fraudador”, expresso no artigo 46 da Lei 8.443/1992, ou seja: “Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”.

7. Da comprovação das fraudes

7.1. O voto condutor da Decisão 807/2001-TCU-Plenário, proferido pelo Ministro Marcos Vilaça, discorre sobre os requisitos subjetivos e objetivos necessários para a caracterização da fraude, nas searas penal e administrativa, *verbis*:

5. Para restringir a liberdade privada de convencionar, em face da injuricidade, a fraude contratual pressupõe, cumulativamente, o propósito malicioso das partes e o resultado nocivo à ordem jurídica, sem o que a hipótese não se caracteriza, inexistindo invalidade.

6. Quer dizer, de um lado precisa estar presente o requisito subjetivo, dado pela vontade das partes de fraudar, ao manter-se alguém em erro. De outro, o requisito objetivo, verificado pela materialização do dano a esse alguém.

7. Sob o enfoque criminal, o tipo está prescrito no artigo 90 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

8. Essa previsão corresponde ao ilícito apurado pelo TCU, segundo o artigo 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, com a implicação de sanção administrativa:

"Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal"

9. De conformidade com a modalidade contratual, as tipologias criminal e administrativa da fraude exigem a combinação do elemento subjetivo com o objetivo, sendo que a ausência de um ou outro exclui o ilícito e a respectiva sanção, ainda que possa ter ocorrido tentativa ou um diferente delito.

10. Como elemento subjetivo, requer-se o dolo específico, dado por duas condições em associação, ou seja, a intenção deliberada de fraudar, com o fim de auferir vantagem. Inexiste forma culposa, de maneira que a frustração involuntária do caráter competitivo da licitação afasta a reprovabilidade da conduta.

11. Objetivamente, a norma supõe, em verdade, o resultado mesmo pretendido imediatamente pela ação: a perda da competitividade inerente ao procedimento licitatório. Sem prejuízo ao caráter competitivo da licitação não há crime, como ensinam os doutrinadores:

(...)

"O ato de frustrar ou de fraudar deve afetar a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção efetiva da proposta mais vantajosa para a Administração, princípios que orientam o processo de licitação. É necessário que a fraude ou a frustração promova a eliminação do caráter competitivo do processo de licitação." (Petrônio Braz. Processo de Licitação, Contrato Administrativo e Sanções Penais. São Paulo: Livraria de Direito: 1995. p. 217)

"Há que se ficar demonstrado que o caráter competitivo do procedimento licitatório foi, num caso determinado, violentado pelo intuito de obter, para o agente ou para outrem, vantagem

daquele ato." (Toshio Mukai. O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos. 3ª ed. São Paulo: RT, 1994. p. 113)

"Consuma-se o fato típico com a frustração ou fraude do caráter competitivo da licitação, independentemente de ter o agente auferido a vantagem que objetivava a conduta punível. A obtenção da referida vantagem, se constitui elementar do tipo subjetivo, sublinhando o especial fim de agir, não é condição para a consumação do delito, que se aperfeiçoa com a só conduta de frustrar ou fraudar o torneio licitatório. Se o agente, porém, chegar a alcançar a vantagem, através da adjudicação do objeto da licitação, temos o exaurimento do crime, o que deve ser levado em consideração pelo juiz na imposição da pena." (Jessé Torres Pereira Júnior. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 551).

7.2. Para Marçal Justen Filho ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 13ª edição, 2009, p. 870), o tipo objetivo da modalidade fraudar "envolve o ardil pelo qual o sujeito impede a eficácia da competição".

7.3. Com base na diversidade de conceitos dados pela doutrina, e em face de tantas possibilidades de sua ocorrência, ousa-se aqui considerar, para fins do direito civil, que fraude é o engano malicioso, ou a ação de má-fé para ocultação da verdade ou como subterfúgio para fugir ao cumprimento do dever.

7.3.1. Percebe-se, assim, a possibilidade de ocorrência de fraude visando a duas finalidades, que podem estar presentes conjuntamente ou não: frustrar o caráter competitivo da licitação e obter ganho financeiro indevido.

7.4. Resta, pois, demonstrar a dimensão que tomou a atuação das empresas da família Vedoin, de seus sócios administradores e de seu parceiro Ronildo Pereira Medeiros, no intuito de fraudar licitações.

7.5. As fraudes em licitações para aquisição de unidades móveis de saúde (UMS) com recursos do orçamento federal ocorreram em diversos estados da federação, comprovadamente, nos estados de Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins.

7.6. Para a execução dos ilícitos, o grupo fraudador monitorava permanentemente a formalização e a aprovação do Orçamento Geral da União, elaborava projetos apresentados junto ao Ministério da Saúde, manipulava os processos de licitação visando adjudicar o objeto do convênio em favor de alguma das empresas integrantes do aparato criminoso, controlavam a execução orçamentária, interferindo na liquidação de despesas e na prestação de contas dos convênios, e, por fim, praticavam o superfaturamento e/ou a inexecução total ou parcial do objeto contratual, para fins de repartição dos recursos entre os participantes da fraude. O *modus operandi* dessas empresas no esquema de fraude foi detalhado pelo Ministério Público Federal (MPF) e nos interrogatórios judiciais, além de também ter sido abordado na instrução de peça 27. A denúncia do MPF pode ser acessada à peça 4 destes autos e os depoimentos às peças 5-16.

7.7. No âmbito deste Tribunal, foi possível corroborar, nos processos de fiscalizações efetuadas pelo Denasus/CGU, o cometimento de várias irregularidades nos procedimentos licitatórios para compra de ambulâncias. Chama atenção a repetição das mesmas ilegalidades e falhas grosseiras nas documentações apresentadas nas fases licitatórias.

7.8. O conjunto das irregularidades tratadas nestes autos aponta para fraude à licitação, com a simulação de procedimentos com intuito de dar aparência de competitividade e legalidade à seleção para favorecimento à empresa vencedora, resultando em prejuízo, para a Administração Pública, da obtenção da proposta mais vantajosa e em afronta aos princípios de moralidade, legalidade e competitividade, mencionados, direta ou indiretamente, no art. 3º da Lei 8.666/1993.

7.9. Conforme registrado na denúncia do MPF (peça xx), nas fraudes à licitação, a organização criminosa incorporou como método de atuação a elaboração prévia de todos os formulários necessários para o processamento de todas as etapas de um processo de licitação, notadamente na modalidade carta-convite, que compõe uma espécie de “Kit de Licitação”. O conteúdo de tais formulários-padrão era previamente definido de modo a fraudar a licitação, sendo eles, posteriormente, submetidos às comissões permanentes de licitação e prefeitos municipais (ou dirigentes de organizações da sociedade civil) para a necessária homologação.

7.10. O Relatório dos Trabalhos da CPMI "das Ambulâncias", Volume II, p. 259-262, às peças 17-18, identifica os sócios e endereços das empresas do Grupo Planam, que congrega as empresas de Ronildo Medeiros e outras que deram apoio às atividades. São empresas ligadas entre si por laços de parentesco ou pela utilização de interpostas pessoas. Consta ali que Ronildo Pereira Medeiros e Luiz Antônio Trevisan Vedoin atuavam diretamente como sócios das empresas Unisau, Vedomed, Frontal e Via Trading Comércio de Equipamentos, enquanto as empresas Francisco Canindé Rodrigues ME, Oxitec, Medical Center, Suprema Rio, Nacional e Manoel Vilela de Medeiros eram operadas por "laranjas", sendo as duas últimas pelo pai de Ronildo, o próprio Manoel Vilela. Toda a rede de empresas foi também identificada por meio dos depoimentos à Justiça, prestados pelos expoentes do grupo fraudador.

7.11. O Sr. Darci Vedoin (peça 5, p. 3), em seu depoimento judicial, confirmou que, por volta do ano de 2002, houve a aproximação com o Sr. Ronildo para vender equipamentos médico-hospitalares, e que Ronildo constituiu algumas empresas, como a Nacional, Adilvan, Francisco Canindé e Frontal, para que pudessem participar dos processos de licitação direcionada, nos municípios do Estado de Mato Grosso. Afirmou, em síntese, que Luiz Antônio, com as empresas ligadas à família Vedoin, participava das licitações de unidades móveis de saúde, e Ronildo Medeiros, na licitação para aquisição de equipamentos médico-hospitalares. Afirmou que passou a existir uma sociedade de fato entre Ronildo, Luiz Antônio e ele (Darci): Darci era responsável pelo contato político com parlamentares, no qual acertava o percentual de comissão pelos recursos destinados para a área da saúde, e Luiz Antônio e Ronildo eram responsáveis por concretizar as formas e datas desses pagamentos (peça 5, p. 3.), além de atuarem ativamente na elaboração de pré-projetos, projetos e montagem dos processos licitatórios (peça 8, p. 5). Por intermédio dessa sociedade de fato, repartiam os lucros nas licitações de equipamentos médico-hospitalares e medicamentos (peça 8, p. 2).

7.12. Para dar cobertura em processos licitatórios, constituíram, ainda, a empresa Suprema-Rio. Segundo informações e evidências, tanto do relatório da CPMI das Ambulâncias como da denúncia do MPF, os verdadeiros proprietários da empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representações Ltda., constituída em 2004, são os Srs. Luiz Antônio Vedoin e Ronildo Medeiros. De fato, em diversas etapas dos depoimentos à Justiça Federal, os respectivos indiciados pronunciaram-se nesse sentido, conforme trechos seguintes:

QUE perguntado ao reinterrogando sobre as empresas que participavam das licitações, passou a responder o que segue; QUE a partir do ano de 2003, o reinterrogando e Luiz Antônio passam a possuir uma sociedade de fato, conforme já consignado no depoimento; QUE nesse contexto é que o reinterrogando e Luiz Antônio constituem as empresas Suprema-Rio, Oxitec e Vedomed; QUE essas empresas, em nome de terceiros, na verdade pertenciam ao reinterrogando e Luiz Antônio (depoimento de Ronildo Medeiros em 18/7/2006, fl. 6 do Processo Judicial 2006.36.00.007610-0) – peça 15, p. 6

QUE com relação ao diálogo de índice 1018372, o reinterrogando esclareceu que a esposa do reinterrogando, Cíntia, conversa com Ricardo Waldmann da empresa Suprema-Rio, também de propriedade do reinterrogando e Luiz Antônio, para que prepare jogos de documentos para que a empresa Suprema-Rio possa participar de licitações (depoimento de Ronildo Medeiros em 19/7/2006, fl. 2 do Processo Judicial 2006.36.00.007610-0) - peça 16, p. 2

QUE a empresa Suprema-Rio foi constituída tanto pelo interrogando quanto pelo acusado Ronildo, para também dar cobertura nas licitações (depoimento de Luiz Antônio Vedoin em 3/7/2006, fl. 3 do Processo Judicial 2006.36.00.007594-5) – peça 11, p. 4

7.13. Consoante apurado pela denúncia do MPF, essa empresa foi utilizada pelos Srs. Trevisan-Vedoin e Ronildo para:

- a) pagar propina para funcionários públicos (peça 4, p. 160, 165, 199, 205 e 234);
- b) movimentar grande volume de dinheiro das empresas da família Vedoin, visando ocultar a origem ilícita dos recursos. Na verdade, a conta da Suprema-Rio era utilizada como uma “segunda conta” da empresa Planam (peça 4, p. 166);
- c) emitir notas fiscais de vendas fictícias realizadas em tese pela Suprema-Rio, mas efetuadas de fato pelas outras empresas do grupo (peça 4, p. 166); e
- d) participar de processo licitatório montado para beneficiar as empresas do Grupo Planam (peça 4, p. 291-292).

7.14. As informações e dados apresentados a seguir comprovam a forma de atuação dos responsáveis e o conluio entre empresas pertencentes à família Vedoin e/ou a Ronildo. Chama atenção a repetição das mesmas irregularidades e falhas grosseiras na documentação apresentada nas supostas fases licitatórias. Detalham-se, a seguir, processos tramitado no âmbito deste Tribunal, com as respectivas irregularidades, envolvendo a empresa Suprema-Rio:

TC	Licitação	Empresas	Fornecedora
020.285/2007-3 (peça 20; peça 27, p. 14-15) Convênio 5635/2004 Instituição Filantrópica e Educacional Parábola/SP	TP 2/2005	Suprema-Rio, N.V. Rio e Auto Carroceria Cortezzi Ltda.	Suprema-Rio
020.286/2007-0 (peça 21; peça 27 p. 20-21) Convênio 2031/2004 Instituição Filantrópica e Educacional Parábola/SP	TP 1/2005	Suprema-Rio, N.V. Rio e Auto Carroceria Cortezzi Ltda.	Suprema-Rio
020.292/2007-8 (peça 22; peça 27, p.18-20) Convênio 5409/2004 Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária/SP	TP 1/2005	Suprema-Rio, N.V. Rio e Victoire	Suprema-Rio
021.336/2007-9 (peça 25; peça 27, p. 17-18) Convênio 5455/2003 Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária/SP	TP 4/2005	Suprema-Rio, N.V. Rio, Medpress e Delta	Suprema-Rio
020.566/2009-0 (peça 23-24; peça 27, p. 15-16) Convênio 2751/2004 Associação Beneficente Cristã/BA	TP 2/2005	Suprema-Rio, N.V. Rio e Medpress	Suprema-Rio

TC	Licitação	Empresas	Fornecedora
020.598/2009-4 (peça 19; peça 27, p.13-14) Convênio 2428/2004 Serviço de Assistência Social Evangélico/RJ	TP 3/2005	Suprema – Rio e N. V. Rio	Suprema-Rio

7.14.1. Irregularidades verificadas nos processos supra mencionados:

- a) ausência de formalização do processo licitatório (TC 020.598/2009-4, 020.285/2007-3, 020.566/2009-0, 021.336/2007-9, 020.292/2007-8, 020.286/2007-0);
- b) ausência de pesquisa de preço prévia (TC 020.598/2009-4, 020.285/2007-3, 020.566/2009-0, 021.336/2007-9, 020.292/2007-8, 020.286/2007-0);
- c) ausência de comprovação da divulgação do Edital (TC 020.598/2009-4, 020.285/2007-3, 020.566/2009-0, 021.336/2007-9, 020.292/2007-8, 020.286/2007-0);
- d) propostas, atas e certidões não estão rubricadas pelos licitantes e pela comissão licitatória, (TC 020.598/2009-4, 020.285/2007-3, 020.566/2009-0, 021.336/2007-9, 020.292/2007-8, 020.286/2007-0);
- e) empresa participante do certame licitatório apresentou proposta de preços com os mesmos erros constantes do Edital, indicando licitação previamente montada (TC 020.598/2009-4);
- f) ausência dos atos de adjudicação e homologação (TC 020.598/2009-4, 020.285/2007-3, 020.286/2007-0);
- g) não consta no edital os seguintes elementos: identificação do processo, tipo de licitação (menor preço, técnica e preço etc.), número do edital, valor global, regime de execução, menção de que seria regido pela Lei 8.666/1993, sanções para o caso de inadimplemento, condições para participação na licitação, forma de apresentação das propostas e critério para julgamento (TC 020.285/2007-3, 021.336/2007-9, 020.292/2007-8, 020.286/2007-0);
- h) documento supostamente utilizado como edital da tomada de preços 2/2005 possui cabeçalho personalizado para cada empresa participante, assemelhando-se a um convite, e apresenta-se totalmente desconforme com o disposto no art. 40 da Lei 8.666/1993 (TC 020.566/2009-0);
- i) objeto "licitado" diferente do aprovado no Plano de Trabalho (TC 020.566/2009-0);
- j) nenhum documento foi assinado pelo responsável da instituição conveniente (TC 020.285/2007-3, 020.286/2007-0);
- k) os recibos de entrega do edital estão sem data de recebimento (TC 020.285/2007-3, 020.566/2009-0, 020.292/2007-8 e 020.286/2007-0);
- l) nos recibos de entrega do edital, não há identificação dos representantes das empresas que fizeram a retirada do edital (TC 020.566/2009-0);
- m) o edital foi direcionado às empresas com informações diferenciadas quanto ao número da licitação, data e hora (TC 020.285/2007-3); e
- n) valor de aquisição das ambulâncias 226% maior que o valor aprovado no Plano de Trabalho (TC 020.566/2009-0).

7.15. Foram repassados à Instituição Filantrópica e Educacional Parábola o valor total de R\$ 1.680.000,00 por meio de três convênios. Os dois processos que tramitaram no TCU somaram R\$ 1.600.000,00 (TC 020.285/2007-3 e 020.286/2007-0), e tinham como objeto a aquisição de 25 unidades móveis de saúde, das quais apenas oito, referentes aos autos do TC 020.285/2007-3, foram comprovadas. A instituição conveniente e a então gestora foram condenadas solidariamente com Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Ricardo Waldmann Brasil, Ronildo Pereira Medeiros e Suprema-

Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representação Ltda. - ME a recolherem aos cofres do FNS a importância de R\$ 582.963,60, com aplicação de multa, por meio do Acórdão 11.438/2011-TCU-2ª Câmara.

7.16. No TC 020.286/2007-0, também relativo à instituição Parábola, não se comprovou a efetiva aquisição das ambulâncias, razão pela qual a então presidente e a Instituição Parábola foram condenadas a restituírem o valor integral dos recursos repassados no valor de R\$ 480.000,00. No que tange à empresa Suprema Rio, entendeu-se que esta concorreu para o dano, uma vez que se apresentou como vencedora de licitação fraudulenta, buscando conferir aparência de legalidade aos pagamentos que seriam realizados no âmbito do convênio. Contudo, foi destinatária de apenas R\$ 31.600,00, valor pelo qual a referida empresa e seus administradores, foram condenados solidariamente com a presidente da instituição conveniente, além de terem sofrido aplicação de multa (Acórdão 2.554/2012-TCU-2ª Câmara).

7.17. No TC 020.566/2009-0, foram imputados débitos por pagamento a maior, por superfaturamento; e pelo desvio de recursos, sendo este, no valor de R\$ 582.299,26, direcionado ao responsável pela Associação Beneficente Cristã/BA (Acórdão 1.784/2012-TCU-2ª Câmara).

7.18. No TC 020.598/2009-4, mediante o Acórdão 4.086/2012-TCU-2ª Câmara, os responsáveis, Serviço de Assistência Social Evangélico (Sase/RJ), empresa Suprema-Rio e respectivos administradores (Ricardo Waldmann Brasil, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira Medeiros) foram condenados no débito total de R\$ 480.000,00 e em multa.

7.19. Por fim, a Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária e sua então Presidente foram condenadas solidariamente com a empresa Suprema-Rio e seus respectivos administradores, em razão de superfaturamento, no TC 020.292/2007-8 (Acórdão 2.555/2012-TCU-2ª Câmara, ainda não transitado em julgado) e TC 021.336/2007-9 (Acórdão 2.557/2012-TCU-2ª Câmara, ainda não transitado em julgado).

8. Manifestação do TCU quanto à extensão da declaração de inidoneidade de licitantes

8.1. O Tribunal tem se deparado, em sua atividade deliberativa, com propostas de aplicação da sanção de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, não só a empresas fraudadoras, mas também a seus sócios-administradores e às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e quadro societário da empresa anteriormente declarada inidônea, dada a gravidade de casos analisados pelas unidades técnicas.

8.2. O entendimento que tem prevalecido é o de que não se vislumbra condição para declarar a inidoneidade dos sócios, pois o fundamento legal invocado (art. 46 da Lei 8.443/1992) menciona apenas o licitante (Acórdão 2.549/2008-TCU-Plenário, TC 007.034/2006-0, Relator Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 495/2013-TCU-Plenário, TC 015.452/2011-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro), e de que o objetivo pretendido com a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica é o ressarcimento do prejuízo, não sendo compatível o seu manejo para a extensão de penalidade administrativa a sócio de empresa licitante (Acórdão 1.209/2009-TCU-Plenário, TC 001.323/2006-5, Ministro José Jorge).

8.3. Relativamente a alcançar as futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário da empresa anteriormente declarada inidônea, tem-se reiterado que esta não é uma solução juridicamente adequada, dado 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. (Acórdão 2.809/2012-TCU-Plenário, TC 021.929/2010-6, Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão 495/2013-TCU-Plenário; TC 015.452/2011-5, Relator Ministro Raimundo Carreiro).

8.4. No processo em análise, as oitivas das empresas e de seus respectivos sócios administradores se fundamentam no artigo 46 da Lei 8.443/1992 e no precedente lançado pelo Acórdão 1.209/2009-TCU-Plenário, o qual dispõe:

9.13. declarar, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, por 5 (cinco) anos, às futuras sociedades constituídas com o mesmo objeto social e compostas pelo mesmo quadro societário (...)

8.5. Em face dessa deliberação, houve interposição de recursos, tendo o representante do Ministério Público manifestado, nos termos da instrução da Serur, no sentido de reformar o Acórdão 1.209/2009-TCU-Plenário, excluindo-se dos seus termos o subitem 9.13, por *error in iudicando*, segundo relatório que embasou o Acórdão 2.809/2012-TCU-Plenário.

8.6. Considerando as manifestações deste TCU sobre a matéria, propõe-se nova definição para o termo “licitante fraudador”, apresentada a seguir, ao mesmo tempo em que se deixa de fazer referência ao Acórdão 1.209/2009-TCU-Plenário, em razão do entendimento citado no item 8.5, *supra*.

9. Do licitante fraudador

9.1 Cabe lembrar que, nos autos relativos às fiscalizações decorrentes da Operação Sanguessuga, lançou-se mão, com vistas a alcançar os sócios administradores das empresas envolvidas nas fraudes detectadas e ao ressarcimento de débito ao erário, da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), a qual, em seus contornos originais, consiste em que, em caso de abuso de direito e fraude contra credores o juiz deixa de aplicar a regra tradicional da separação entre a sociedade e seus sócios, segundo a qual é a pessoa jurídica que responde pelos danos advindos de sua atuação.

9.2. Fábio Ulhôa Coelho (*in* Curso de Direito Comercial, vol. 2: Direito de Empresa, 13 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 34-37) esclarece que o abuso de direito ocorre quando “o interesse dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas...”. São situações em que a forma jurídica escolhida para a estruturação de empresas, apesar de lícita, impede que, em um primeiro momento, os prejuízos a terceiros sejam recompostos.

9.3. A referida doutrina, inspirada no princípio da equidade e principalmente da moralidade obrigacional, ingressou no Brasil na década de 1970, tendo sido o Código do Consumidor (Lei 8.078/1990) que a consagrou definitivamente, de forma abrangente, na enumeração das hipóteses que ensejam a desconsideração, quais sejam: a) abuso de direito; b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contratos sociais; c) falência, estado de insolvência ou encerramento ou inatividade provocados por má administração.

9.4. Registre-se que, nos casos de aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, não se trata de desconstituir a pessoa jurídica, mas proclamar-lhe a sua ineficácia para determinados atos específicos, continuando a personalidade jurídica a subsistir para todo e qualquer outro ato jurídico.

9.5. Conforme fundamentação das instruções que levaram à citação dos responsáveis nos processos referentes à Operação Sanguessuga, uma vez que o objetivo primordial das tomadas de contas especiais é ressarcir os cofres públicos dos desvios ocorridos, a melhor linha de atuação do Tribunal foi a de promover a citação solidária da pessoa jurídica (empresa) com as pessoas físicas de seus sócios qualificados como administradores, visando a abranger o maior patrimônio possível, opção que também encontra respaldo na jurisprudência desta Corte (Decisão 947/2000, Acórdão 976/2004 e Acórdão 873/2007, todos do Plenário). Os referidos sócios passaram, então, a responder, solidariamente com as empresas, pelos débitos quantificados nas dezenas de processos que vieram a ser autuados neste TCU para apuração dos ilícitos.

9.6. Aliás, apesar da notória responsabilidade dos sócios-administradores nos casos em discussão, a solidariedade entre sócios e empresas se impõe nessa circunstância, até mesmo pelo disposto no artigo 50 do Código Civil, *in fine*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, *que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.* (grifos ausentes no original)

9.7. Ficou, então, caracterizado que as empresas dos grupos Trevisan-Vedoin (ou grupo Planam), as lideradas pelo Sr. Ronildo Pereira de Medeiros e outras envolvidas foram utilizadas como instrumento na realização de fraudes, ou *alter ego* de seus sócios administradores (denominação constante da obra “Comentários ao Código Civil”, de Carlos Eduardo Nicoletti Camillo *et al.*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 133), tendo sido configurada a responsabilidade dos sócios administradores nos ilícitos praticados contra o erário, pois utilizaram o instituto da pessoa jurídica, criado pelo Direito para que fossem alcançados fins lícitos, para fraudar centenas de licitações, visando auferir recursos federais de maneira ilícita.

9.8. Configurada, pois, a extensão das ações praticadas e comprovado que as empresas eram instrumentos da prática de delitos, propõe-se que a definição de “licitantes fraudadores”, nos termos fixados no artigo 46 da Lei 8.443/1992, alcance, além das empresas, os sócios-administradores das empresas ouvidas nos presentes autos, pois, nesses casos, os sócios foram os legítimos licitantes, visto que usaram das respectivas pessoas jurídicas para praticarem as fraudes. Note-se que foi assegurado aos responsáveis, pessoas físicas e jurídicas, neste processo, o contraditório e a ampla defesa, conforme se verifica nas comunicações realizadas (vide item 4 desta instrução).

9.9. A doutrina da descon sideração da personalidade jurídica, por si só, não é suficiente para fundamentar esse encaminhamento, dado que é de uso restrito, e aplicável, desde os seus primórdios, com o fim de alcance do patrimônio para satisfação dos credores. Dessa forma, considerando a extensão das fraudes perpetradas pelos responsáveis em comento, direcionadas a bens públicos, e considerando os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, é necessário agregar novos elementos sobre a matéria para adequado embasamento da questão.

9.10. Esse entendimento se baseia no que vem explicitando renomada doutrina sobre a questão da aplicação dessa teoria em casos de atos ilícitos praticados pelos sócios administradores de empresas, que permitem, até mesmo, desqualificar os atos em espécie como ato da pessoa jurídica.

9.11. Conforme os ensinamentos de Sílvio Venosa (*in* Direito Civil: parte geral, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, v. 1, p. 313):

A pessoa jurídica deflui de técnica do Direito; é criação jurídica para consecução de certos fins.
(...)

Assim, quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir a suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser descon siderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica (...), decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo.

9.12. No caso de irregularidades imputadas aos sócios, segundo a doutrina de Fábio Ulhôa Coelho (2009, p. 52-53), ao lançar luz sobre o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, configurada situação de infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou atos sociais, nem mesmo seria necessário lançar mão da doutrina da descon sideração da personalidade jurídica para se alcançar os sócios de empresas. De acordo com o autor, esses fundamentos dizem respeito a

tema societário diverso, que, embora relacionado com a pessoa jurídica, autorizam a que o ato gerador de responsabilidade seja imputado diretamente a quem incorreu na irregularidade.

9.13. Explicita o citado autor paralelo entre o abuso de direito e fraude a credor (delineamento tradicional da teoria da desconsideração), a que a doutrina sobre o tema chama “teoria maior”, e novos critérios previstos no Código do Consumidor que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica (excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contratos sociais).

9.14. Segundo o autor, no caso de excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contratos sociais, o sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, responderia por obrigação pessoal, sendo a imputação direta. Contudo, a legislação brasileira, por meio do artigo 28 do Código do Consumidor, considera que a desconsideração da pessoa jurídica é aplicável nessas situações.

9.15. Em face da discussão, entende-se que a flexibilização da referida doutrina e os novos contornos a ela atribuídos abrem oportunidade para que se aproveitem, nesta instrução, os balizados ensinamentos do mestre Fábio Ulhôa (2009, p. 53):

Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que cogitar do superamento de sua autonomia. E quando alguém, na qualidade de sócio (...) provoca danos a terceiros (...) responde pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito em que ocorreu. Não há nenhuma dificuldade de estabelecer essa responsabilização, e a existência da pessoa jurídica não a obsta, de maneira alguma. A circunstância de o ilícito ter sido efetivado no exercício da representação legal de pessoa jurídica, ou em função da qualidade de sócio ou controlador, em nada altera a responsabilidade daquele que, ilicitamente, causa danos a terceiros. Não há, portanto, desconsideração da pessoa jurídica na definição da responsabilidade de quem age com excesso de poder, infração da lei, violação dos estatutos ou do contrato social ou por qualquer outra modalidade de ilícito.

9.16. Essa orientação é consentânea com os próprios requisitos para criação da pessoa jurídica (vontade humana criadora, observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos). Conforme ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira (*in* Instituições de Direito Civil, vol. I, 23 ed., RJ: Ed. Forense, 2009, p. 257), sem o terceiro requisito “não poderá haver pessoa jurídica” (grifos ausentes do original), ainda que se agreguem os demais requisitos, ou seja:

Se a justificativa existencial da pessoa jurídica é a objetivação das finalidades a que visa o propósito de realizar mais eficientemente certos objetivos, a *liceidade* destes é imprescindível à vida do novo ente, pois não se compreende que a ordem jurídica vá franquear a formação de uma entidade, cuja existência é a projeção da vontade humana investida do poder criador pela ordem legal, a atuar em descompasso com o direito que lhe possibilitou o surgimento.

9.17. Ademais, os processos de tomada de contas especial que se referem à chamada “Operação Sanguessuga” vêm tendo tratamento diferenciado pelo TCU, no que diz respeito à imputação de sanção aos sócios administradores das empresas responsáveis, pois eles, além de condenados em débito, também foram multados, com base no artigo 57 da Lei 8.666/1993, o que pressupõe extensão de efeitos não previstos originalmente pela teoria da desconsideração da pessoa jurídica, mas aplicados segundo previsão legal (art. 57 da Lei 8.443/1992), visto que também foram considerados responsáveis pelos danos causados ao erário.

9.18. Portanto, não se trata de criar nova penalidade não prevista em Lei, mas, sim, de redefinir o significado do termo “licitante fraudador”, de modo a alcançar, além da pessoa jurídica, os legítimos responsáveis pelas fraudes, com base no artigo 46 da Lei 8443/1992, o que se mostra de acordo com os próprios requisitos que regulam a matéria, conforme explicitado, da mesma forma como o foi para a aplicação de multa por débito apurado nos respectivos processos de tomada de

contas especiais, isto é, tem a mesma fundamentação lógica a apoiar a aplicação de penalidade administrativa a quem foi responsável pela fraude.

9.19. Tal proposta também decorre da arte de interpretar as normas, pois interpretar é fixar o verdadeiro sentido e alcance de, no caso, uma norma jurídica, a qual deve ser entendida em função dos fins para os quais foi produzida.

9.20. Dessa forma, procura-se dar maior eficácia à decisão deste TCU nos casos analisados e tratamento proporcional à pessoa que agiu de forma tão desleal no trato com a Administração Pública, com a inclusão do nome do responsável em cadastro de inidôneos para licitar, dado que a aplicação de sanção ao infrator deve ser compatível com a gravidade e a desaprovação do ato infrator.

9.21. Entender de modo diverso seria permitir que pessoas que agiram com tamanha deslealdade com a Administração Pública e, indiretamente, com a própria sociedade, pois os recursos desviados são públicos, possam voltar a participar de licitações ou até mesmo a contratar com o Estado durante o prazo em que perdurar a penalidade aplicada.

9.22. Decerto, não é essa a intenção da lei. Percebe-se pela natureza da penalidade que ela visa a resguardar a União, buscando impedir que aquele que tenha cometido fraude à licitação volte a licitar ou contratar com a Administração Pública Federal até cinco anos subsequentes à aplicação da pena de inidoneidade. Ademais, o Direito não pode albergar interpretação que permita a alguém usar indevidamente o instituto da pessoa jurídica – conceito tão precioso ao Direito e à organização econômica. Deve-se, ainda, ser mencionado que, nesses casos, a punição adequada deverá desestimular outros a incorrer no ilícito, pois esse é o principal efeito da pena, segundo Heraldo Vitta (*in* A sanção no Direito Administrativo, 1ª ed., SP: Malheiros Ed., 2003, p. 66).

9.24. Reitera-se aqui a gravidade que a fraude à licitação representa para o Estado, para a sociedade e para o mercado. Nesse sentido, convém transcrever trecho do voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz, condutor do Acórdão 864/2011-TCU-Plenário, em processo que tratou de decidir sobre a declaração de inidoneidade de outro grupo que fraudou aquisição de ambulâncias no nordeste do país:

5. Essa situação de coincidência de sócios das licitantes afasta a possibilidade de qualquer competitividade entre elas, já que não haverá disputa entre as participantes do certame, prevalecendo, na realidade, o interesse do grupo societário, resultando, por conseguinte, simulação de processo licitatório, o que caracteriza fraude à licitação.

(...)

10. Consoante registrado pela Unidade Técnica, a atitude da Administração Municipal, de convidar empresas que apresentavam sócios em comum e com relação de parentesco (irmãos), caracteriza, em, primeiro lugar, simulação de processo licitatório, já que essa coincidência de sócios afasta a possibilidade de qualquer competitividade entre os participantes do certame, posto que não haverá disputa entre eles, prevalecendo, na realidade, o interesse do grupo societário e não individual de cada empresa.

11. Entendo, outrossim, que essa situação caracteriza, igualmente, fraude à licitação, considerando que não há que se falar em concorrência de empresas com essa composição societária, as quais poderiam, inclusive, sem qualquer dificuldade, combinar qual delas deveria sagrar-se vencedora daquele procedimento licitatório.

12. Observa-se, pois, que essa ocorrência constitui afronta direta ao princípio constitucional da licitação e a outros mais previstos no art. 37 da Carta Magna e no art. 3º Lei 8.666/1993, como os da moralidade, da impessoalidade e da isonomia.

13. Considero, ademais, que a situação constatada nos autos compromete um dos objetivos primordiais da licitação, que é obter a melhor proposta para administração, já que sendo as empresas participantes do certame integrantes do mesmo grupo societário podem estipular o preço a ser ofertado para o objeto licitado, incorrendo, ainda, esse comportamento em quebra de uma das regras básicas da licitação, ou seja, o sigilo das propostas, conforme previsto no art. 94 da Lei de Licitações e Contratos e na Súmula 248 deste Tribunal.

9.25. Dessa forma, com base nessas considerações, bem como nos princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público, propõe-se:

a) com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, **declarar a inidoneidade** da empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representações Ltda. (CNPJ: 07.150.827/0001-20), para participar de licitação na Administração Pública Federal.

b) com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, **declarar a inidoneidade** dos Srs. Ronildo Pereira Medeiros, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ricardo Waldmann Brasil para participarem, em nome próprio ou como sócio administrador de pessoa jurídica, de licitação na Administração Pública Federal.

9.26. Cabe esclarecer que no TC 015.452/2011-5 (Acórdão 495/2013-TCU-Plenário) foi sugerida a declaração de inidoneidade de Luiz Antônio Trevisan Vedoin, pelas irregularidades constantes naquele apartado, que é relativo às principais empresas do grupo Planam. Da mesma forma, foi sugerida a inidoneidade de Ronildo Pereira Medeiros no âmbito do TC 012.132/2012-8. Ambos dizem respeito a ocorrências diversas das aqui tratadas.

9.27. A medida sugerida pode representar valiosa ajuda para restringir fraudes, conluíus e irregularidades nas licitações, o que é de interesse da sociedade e dos gestores públicos, é coerente com os princípios da supremacia do interesse pública sobre o interesse privado, da indisponibilidade do interesse público, da moralidade administrativa e da boa-fé contratual, e se harmoniza com as atribuições do TCU em seu papel constitucional, tratado no art. 71, inciso II, no que diz respeito àqueles que derem causa a prejuízo ao erário público, no descumprimento às disposições do art. 37, XXI, da Carta Magna, regulamentado pela Lei 8.666/1993.

9.28. Ademais, estender os efeitos da declaração de inidoneidade de empresas aos respectivos sócios administradores é tendência que vem se destacando até mesmo em projetos de lei federal, seja de iniciativa do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, conforme exemplos seguintes:

a) Projeto de Lei 4.003/2012, altera a Lei 8.666/1993, para dispor sobre a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

§ 4º Os efeitos da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública se estendem aos proprietários, cotistas, acionistas controladores e diretores da empresa, bem como às demais empresas de que esses participem nas condições citadas.”

b) Projeto de Lei 7.709/2007, do Poder executivo (altera a Lei 8.666/1993):

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

(...)

VI - declaração do licitante de que não está incurso nas sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87 desta Lei, bem como dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Não poderá licitar nem contratar com a Administração Pública pessoa jurídica cujos diretores, gerentes ou representantes, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, tenham sido punidos na forma do § 4º do art. 87 desta Lei, nos limites das sanções dos incisos III e IV do mesmo artigo, enquanto perdurar a sanção.”

(...)

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

§ 4º As sanções previstas nos incisos III e IV aplicam-se também aos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado contratadas, quando praticarem atos com excesso de poder, abuso de direito ou infração à lei, contrato social ou estatutos, bem como na dissolução irregular da sociedade.”

c) Projeto de Lei 1.810/2007 (altera a Lei 8.666/1993).

“Art. 29-A. A documentação relativa à probidade administrativa, a ser apresentada pelo licitante e, no caso de pessoa jurídica, também por seus sócios ou administradores, consistirá em certidão negativa, expedida pela justiça federal e estadual há, no máximo, sessenta dias, relativa a processo judicial ou condenação por:”

(...)

“Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior:

I – poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

.....
II – estendem-se aos sócios ou administradores da empresa apenada e a outras pessoas jurídicas nas quais estes tenham ou venham a ter participação societária direta ou indireta ou poderes de administração.”

9.29. Aliás, tal tendência já se concretizou com a edição da lei conhecida como Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). Essa lei, que dispõe acerca da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e com vigência a partir de 2014, teve sua discussão e trâmite acelerados no âmbito do Congresso Nacional em decorrência das manifestações populares ocorridas em 2013, as quais, entre outras reivindicações, demandavam medidas de combate à corrupção.

9.29.1. Para fins dos presentes autos, convém salientar que essa lei prevê um importante mecanismo para garantir a eficácia das medidas sancionadoras às empresas “corruptas”: a possibilidade de, no caso de empresa ser utilizada com abuso de direito, haver a descon sideração de sua personalidade jurídica para que as penalidades previstas na lei sejam estendidas aos seus administradores, observados o contraditório e a ampla defesa (art. 14).

9.29.2. A explicitação em lei da possibilidade de utilização desse mecanismo (descon sideração da personalidade jurídica em sanção administrativa) visa apenas a facilitar a sua utilização, mas já seria possível a sua aplicação apenas fundamentando-se nos princípios jurídicos que norteiam a Administração Pública e na doutrina.

9.30 Em julgado do ano passado (Acórdão 495/2013-TCU-Plenário), o Tribunal recomendou à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG) que desenvolvesse mecanismo, no âmbito do SICAF, que permitisse 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.

9.31. Em relação a essa deliberação, entende-se que buscou impedir a ocorrência de burla à sanção de inidoneidade aplicada a uma empresa, mediante o artifício de se criar nova empresa com a mesma composição societária.

9.32. Há de se ponderar, contudo, que não consta justificativa nessa deliberação para que se estendesse a recomendação aos parentes até o terceiro grau dos sócios das empresas declaradas inidôneas.

9.33. Nesse sentido, a sanção de inidoneidade para licitar deve alcançar somente os sócios-administradores que comprovadamente tenham participado diretamente das ações ou omissões que levaram à declaração de inidoneidade da empresa, sendo-lhe garantido o direito da ampla defesa e do contraditório. Isso se justifica pelo fato de que, exceto restritas exceções, a responsabilidade civil no direito pátrio é subjetiva, isto é, depende da ação ou omissão dolosa ou culposa do agente.

9.34. Ademais, caso seja acolhida a proposta de que a sanção prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992, em casos como os aqui discutidos, aplica-se ao sócio-administrador de empresa declarada inidônea, um dos efeitos direto dessa decisão será o alcance não somente das empresas a serem criadas a partir de então, mas também das existentes, enquanto perdurar a sanção de inidoneidade do sócio-administrador, ou enquanto o referido responsável permanecer na gestão dessa empresa. Este entendimento é consentâneo com a orientação contida nos projetos de lei citados no item 9.28 desta instrução.

9.35. Tal posicionamento, inclusive, se fundamenta nos princípios da preponderância do interesse público sobre o interesse privado, da indisponibilidade do interesse público, da moralidade administrativa e da boa-fé contratual. Em especial, considerando que este último princípio impõe a presunção de boa-fé da empresa que venha a ser contratada pela Administração Pública, tanto durante o contrato quanto nas fases anterior e posterior ao contrato, o fato de um dos seus sócios-administradores ter gerido empresa que foi declarada inidônea pelo Poder Público impede que essa outra empresa receba essa presunção de idoneidade, enquanto perdurar a sanção de inidoneidade desse sócio-administrador, ou enquanto o referido responsável permanecer na gestão daquela empresa.

9.36. Acrescente-se, ainda, que, no Acórdão 495/2013-TCU-Plenário, acatou-se o entendimento de que, para o artigo 46 da LOTCU, a melhor exegese é entender que essa penalidade abrange qualquer licitação em que sejam utilizados recursos públicos federais, o que já vem sendo deliberado pelo TCU, a exemplo dos Acórdãos 1235/2004-TCU, 397/2011-TCU e 2.596/2012-TCU, todos do Plenário.

9.37. Em relação à doutrina, verifica-se a existência de vários artigos jurídicos defendendo a mesma tese ora descortinada. Vide os seguintes exemplos;

4. Conclusão:

A pessoa jurídica constituída com objetivo de fraudar a lei comete abuso de direito, passível de sofrer as consequências da desconsideração da personalidade.

Portanto, pelo que foi exposto, o administrador público que promover a desconsideração da pessoa jurídica, em casos comprovados de abuso, não estará aplicando uma penalidade, mas sim permitirá que a lei que aplicou tal penalidade encontre efetividade.

No entanto, há necessidade sempre do contraditório e da ampla defesa para que a Administração possa promover tal desconsideração, respeitando assim o paradigma de uma Administração democrática.

Este ato administrativo de afastamento da personalidade não fere a legalidade, mas encontrará seu lastro de validade no princípio da juridicidade, ou seja, no conjunto de normas e princípios que constituem o Direito como um todo, e que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo administrador público.

Estará o administrador atuando segundo o Direito, promovendo a moralidade administrativa e proporcionando condições para o desenvolvimento eficiente da Administração Pública.

(BOHLER, Marco André. Desconsideração da personalidade jurídica por ato administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1134, 9ago. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8773>>. Acesso em: 9 set. 2013).

Há discussão sobre a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica para a imposição de sanções por fraude em licitação.

A desconsideração é possível em matéria de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), que prevê a sanção de proibição de contratar “direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário” (art. 9º, 10 e 11)

No entanto, a Lei de Licitações não tem dispositivo expresso a respeito. Não obstante, o melhor entendimento é no sentido da possibilidade da desconsideração. Isto porque este instituto não pertence ao ramo de Direito no qual é previsto de forma expressa. Antes, pertence à teoria geral do direito e, portanto, pode ser aplicado em qualquer ramo, desde que presentes os seus pressupostos.

(VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. **Os Poderes Públicos no Combate às Fraudes à Licitação – Aperfeiçoamento do Controle dos Apenados**. Disponível em: <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Licitacao/Doutrina_Licitacao/fraude%20%20licita%20%20seu%20combate%20efetivo%20-%20palestra%20escrita%20\(1\).doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Licitacao/Doutrina_Licitacao/fraude%20%20licita%20%20seu%20combate%20efetivo%20-%20palestra%20escrita%20(1).doc)>. Acesso em: 9 set. 2013).

Assim, pensamos viável a adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica toda vez que ficar evidente a fraude na criação de sociedade, constituída com o claro propósito de burlar a lei. Afinal deverá sempre prevalecer a garantia ao princípio da moralidade administrativa e indisponibilidade do interesse público.

(TOURINHO, Rita. **Ponderações sobre Infrações e Sanções Administrativas no Âmbito das Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: <[http://www.ccjb.org.br/documentos/Pondera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20infra%C3%A7%C3%B5es%20e%20san%C3%A7%C3%B5es%20administrativas%20nas%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos%20\[1\]%20definitivo.doc](http://www.ccjb.org.br/documentos/Pondera%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20infra%C3%A7%C3%B5es%20e%20san%C3%A7%C3%B5es%20administrativas%20nas%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos%20[1]%20definitivo.doc)>. Acesso em: 9 set. 2013).

5. Se o Tribunal de Contas permanece inerte diante de uma situação em que se constata a utilização abusiva ou fraudulenta da pessoa jurídica sob o argumento de que inexistente expresso dispositivo legal que o autorize a proceder à desconsideração da personalidade jurídica, acaba por negligenciar princípios fundamentais da atividade administrativa, notadamente os princípios da moralidade, da supremacia/indisponibilidade do interesse público e da boa-fé administrativa.

6. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por decisão administrativa é plenamente legitimada à luz dos princípios da supremacia do interesse público, da moralidade e da eficiência. De fato, permitir que sociedades de fachada celebrem negócios jurídicos com a Administração Pública ou fechar os olhos diante da utilização abusiva ou ilegal de pessoas jurídicas significa pactuar com a fraude, com o abuso do direito e com a atuação contrária ao direito, e, como consequência, traduz inaceitável desrespeito ao interesse da coletividade.

7. Por fim, a inexistência de expresso e específico dispositivo legal autorizando a aplicação do instituto da *disregard* pelos Tribunais de Contas – ou pela Administração Pública em geral – não representa, em absoluto, óbice a que a personalidade jurídica instrumental e abusiva de uma sociedade venha a ser superada por força de decisão administrativa, precisamente porque os princípios da superioridade do interesse público, da moralidade e da eficiência legitimam e recomendam a utilização do instituto nas relações travadas entre particulares e Administração Pública.

(MONTEBELLO, Marianna. **Os Tribunais de Contas e a Disregard Doctrine**. Disponível em: <http://www.amcon.org.br/doc/tcs_disregard_doctrine.doc>. Acesso em: 9 set. 2013).

9.38. Também não há como olvidar o aspecto pragmático. A solução tradicional tem sido de impor o ônus aos órgãos e entidades contratantes de verificar em cada licitação que realizar se alguma das empresas licitantes possui quadro societário e objeto social iguais a de uma empresa que esteja sofrendo pena de declaração de inidoneidade e tenha sido criada posteriormente a essa sanção.

9.39. Por fim, adiciona-se aos fundamentos já apresentados o de caráter sociológico. A sociedade brasileira vem se despertando para exigir da Administração Pública maior cuidado e zelo

com o uso dos recursos que lhe são confiados. Assim, não se pode mais aceitar que administradores que, abusando do direito de constituir pessoa jurídica, se mostraram desleais com a União venham por esta ser contratados sob o manto de uma nova pessoa jurídica, quer já existente quer não. É um ônus e um risco que a Administração Pública não precisa suportar, mormente considerando o princípio constitucional de livre concorrência (art.170, IV), que tem incentivado o surgimento de tantas entidades empresariais no país.

Dosimetria da sanção a ser aplicada

10. O entendimento que vem prevalecendo no Tribunal é o de que a responsabilização das empresas em processos independentes não impede a aplicação de nova sanção quando se está diante de grave violação à norma legal, conforme excerto do voto proferido pelo então Ministro-presidente Benjamin Zymler, no Acórdão 560/2012-TCU-Plenário, de 14/3/2012:

Minha preocupação maior, ao proferir este voto de desempate, refere-se à dosimetria da sanção aplicada às licitantes. A **prática** desta Corte, quando examina diversas irregularidades num único processo, tem sido de restringir a apenação ao prazo máximo previsto no art. 46 da Lei n.º 8.443/1992. A questão é saber se, em se tratando de inúmeros processos, é necessário limitar o tempo total da pena de inidoneidade – considerado o conjunto de processos - a cinco anos.

Em se tratando de processos independentes, sem nenhuma relação entre si, não há que se ter esse tipo de cuidado, pois a apenação deve sempre guardar conformidade com a natureza do ilícito praticado.

No presente processo, a própria conclusão pela responsabilização das licitantes decorre do entendimento de que elas participaram ativamente de um esquema de fraude que se estendeu a outras licitações.

10.1. Assim, têm-se as hipóteses de diversas irregularidades em um único processo e de vários processos com irregularidades, abrangendo os mesmos responsáveis. O caso, em análise, em um primeiro momento, pode ser incluído na primeira hipótese, com base em um critério formal, dado que se aglutinou irregularidades constantes de diversas tomadas de contas especiais (TCE) e representações (REPR) sob um único processo de Representação. Contudo, as irregularidades foram apontadas nos presentes autos com base em cada processo que constituiu a amostra, e nos quais ficou evidenciado que as empresas participaram de um esquema de fraude que se estendeu a diversas licitações. Assim, as sanções a serem imputadas podem ser proporcionais ao número de processos de TCE que embasou as oitivas dos responsáveis nestes autos, devidamente discriminados nos ofícios de comunicação (peças 19-25).

10.2. Dessa forma, com base nesse parâmetro, a dosimetria deve considerar que a empresa Suprema-Rio e os respectivos sócios administradores foram ouvidos em seis processos.

10.3. No tema concurso real de infrações administrativas, dispõe Heraldo Vitta (*in* A sanção no Direito Administrativo, 1ª ed., SP: Malheiros Ed., 2003, p. 130-131), que, como os dispositivos previstos em leis penais, em princípio, não podem ser estendidos além dos casos para os quais foram instituídos, na falta de normas a respeito da concorrência de infrações administrativas, cada ocorrência deverá ser tratada separadamente, acumulando-se as penas.

10.4. Portanto, o fato de as fraudes cometidas estarem todas relacionadas ao esquema arquitetado pelo Grupo Planam, longe de ser motivo para serem tratados como uno, deve ser motivo de demonstrar maior gravidade dos ilícitos praticados, merecendo maior graduação na pena que se fossem casos isolados.

10.5. Nesse sentido, entende-se que cada convênio que tenha tido licitação fraudada pode ser considerado separadamente para fins de cálculo da dosimetria da pena. Ou seja, o limite de cinco anos previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 deve ser avaliado, considerando as irregularidades cometidas em cada convênio, permitindo que esse limite, no total, ultrapasse os cinco anos.

10.6. Fraudes cometidas em uma ou poucas licitações não podem ter a mesma gravidade que as cometidas em diversos certames licitatórios, o que fere o princípio da justiça e da proporcionalidade.

Conclusão

11. Conforme pode ser percebido, buscou trazer fundamentos jurídicos, econômicos, lógico-rationais e sociológicos para fundamentar proposta que venha atualizar a jurisprudência do TCU acerca da matéria do alcance do sócio administrador na sanção da declaração de inidoneidade.

11.1. No caso em tela, percebeu-se que a empresa envolvida participou do esquema de fraudes comandadas pelo grupo Planam em várias licitações realizadas para utilização de recursos federais.

11.2. Conclui-se, portanto, pela possibilidade e necessidade de aplicação da referida penalidade não somente à pessoa jurídica mencionada nos presentes autos mas também aos seus administradores.

11.3. O TCU tem a oportunidade de ainda ser vanguardista nesse sentido, reconhecendo a possibilidade jurídica da desconsideração da personalidade jurídica, no caso de abuso de direito, para alcançar os seus administradores para fins de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública, de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992.

11.4. Nesse sentido, convém transcrever trecho de pronunciamento do Prof. Louis Josserand, então Conselheiro de Corte de Cassação da França, ao tratar do avanço da jurisprudência à época acerca da possibilidade da responsabilidade civil objetiva em casos específicos quando ainda o Direito Civil francês não o previa, para que possa servir de paradigma e inspiração para o TCU em relação à possibilidade de alcance do administrador, quando age com abuso de direito de empresa, para fins de declaração de inidoneidade:

4º enfim, uma última constatação se impõe e é uma homenagem à jurisprudência: como pudestes notar, a evolução da responsabilidade se tem produzido com o mínimo de intervenção legislativa: ela foi sobretudo obra da jurisprudência que, na França, na Bélgica e noutros países, tem sabido tirar partido maravilhoso dos textos e dos princípios que tinha à sua disposição e os tem acomodado ao gosto do dia, com uma oportunidade, um senso das realidades práticas e uma engenhosidade verdadeiramente admiráveis; graças a ela, viu-se – segundo a palavra de JEAN CRUET, um dos melhores juristas franceses, prematuramente roubado à ciência – viu-se o “o direito evoluir sob uma legislação imóvel”, e o juiz foi a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas velhas do direito tradicional.

A história da responsabilidade é a história e é o triunfo da jurisprudência, e também, de alguma forma, da doutrina; é, mais geralmente, o triunfo do espírito, do senso jurídico, (...)

(JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, Ano 38, n. 454, Abril/1941. p. 559).

Benefícios do controle

12. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a declaração de inidoneidade para participar de licitação da empresa ouvida nestes autos, bem como dos seus administradores, o que representa medida preventiva, evitando que irregularidades sejam cometidas com recursos públicos federais.

Proposta de encaminhamento

13. Em face do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para em seguida remetê-los ao ministro-relator, com a seguinte proposta de mérito:

a) com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, **declarar a inidoneidade** da empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança e Representações Ltda. (CNPJ: 07.150.827/0001-20), para participar de licitação na Administração Pública Federal;

b) com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, **declarar a inidoneidade** dos Srs. Ronaldo Pereira Medeiros (CPF: 793.046.561-68), Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF: 594.563.531-68) e Ricardo Waldmann Brasil (CPF: 389.370.427- 20) para participarem, em nome próprio ou como sócio administrador de pessoa jurídica, de licitação na Administração Pública Federal; e

c) após o trânsito em julgado da deliberação:

c.1) efetuar comunicação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a respeito das declarações de inidoneidade efetuadas, bem como seja solicitada àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação da deliberação no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF); e

c.2) arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

Selog, 28/7/2014

(assinado eletronicamente)
Milton G. da S. Filho
Diretor