

Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Pregão Presencial



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Presencial nº 033/2015

Objetivo: Contratação de empresa para prestação de serviços laboratoriais.

1 – Da Admissibilidade dos Recursos

A doutrina aponta como pressuposto desta espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifestação tempestiva, a inclusão de fundamentação e do pedido de reforma de decisão.

A Lei Federal nº 8.666/93, fixa o prazo de 03 (três) dias, para apresentação de recurso para os licitantes que manifestarem a intenção de recorrer.

Pois bem, na ata da sessão pública realizada em 02/02/2014, consta a apresentação do interesse em recorrer da empresa ROGÉRIO CARVALHO LASMAR – ME. Suas razões de recurso foram apresentadas em 04/02/2015.

Ver-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma. Estão preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição de Recurso é fundamentada e contém o necessário pedido de modificação do julgamento, ou seja, a anulação do Pregão Presencial nº 033/2015.

2 – Do Mérito do Recurso

Em síntese, pretende a Recorrente através do seu recurso, reverte a decisão que não aceitou o seu credenciamento.

Tal descredenciamento foi declarado em sessão pública, fazendo-se constar na ata pelo seguintes motivos: por seu proprietário figurar no CNES, como farmacêutico analista clínico do Hospital Municipal de Cândido Sales, e por sua esposa Fernanda Márcia Peixoto Lasmар, ser servidora efetiva e constar no CNES como bioquímica do Hospital Municipal de Cândido Sales e

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Cândido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

também exercer a mesma função no Laboratório Lasmar, sendo que o mesmo teria informações privilegiadas, o que prejudicaria a lisura do certame.

Assim a Recorrente afirma que o senhor Rogério Lasmar deixou de desempenhar o cargo de farmacêutico neste Município desde 2008, conforme declaração que foi anexada às razões do recurso. Que de fato, a senhora Fernanda Márcia Peixoto Lasmar é servidora efetiva, mas em nenhuma hipótese responde pela elaboração do projeto-base, e nem exercer funções de gerência.

Alega ainda, sobre a possibilidade de existir razões escusas no processo licitatório, vez que a empresa nas mesmas condições, sempre prestou serviços para o Município.

Por fim a Recorrente, requer a anulação do Pregão Presencial nº 033/2015, retornando o *status quo ante*, julgando ilegal a desclassificação da empresa Recorrente.

3 – Das Contrarrazões

As CONTRARRAZÕES da empresa MEDICINA DIAGNÓSTICA VIDA LTDA, foram apresentadas, tempestivamente, em 06/02/2015.

Contrarrazoando as alegações do Recurso, a empresa MEDICINA DIAGNÓSTICA VIDA LTDA, **preliminarmente** requer que o recurso seja julgado totalmente improcedente por ilegitimidade da parte, pois, quem esta recorrendo é o senhor Rogério Carvalho Lasmar como pessoa física, de acordo a qualificação do sujeito ativo e não a empresa Rogério Carvalho Lasmar – ME, que não foi credenciada no certame.

Superada a preliminar a contrarrazoante, alega o presente recuso não mercê prosperar vez que a participação da Recorrente macularia o procedimento por ser totalmente ilegal.

A contrarrazoante sustenta que tanto o senhor Rogério Carvalho Lasmar quanto a senhora Fernanda Márcia Peixoto Lasmar, além de serem farmacêuticos bioquímicos do Hospital Municipal de Cândido Sales, exercem o mesmo cargo na empresa Rogério Lasmar – ME.

4 – Da Conclusão

A contratação a ser realizada pela Prefeitura Municipal de Cândido Sales vincula-se aos termos definidos no Edital do Pregão Presencial nº 033/2014, bem como aos princípios básicos da licitação, como assevera o art. 3º, da Lei nº 8666/93:

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Candido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifos nossos)

No tocante a **preliminar de ilegitimidade da parte** arguida pelo contrarrazoente, pode-se concluir que a legitimidade para figurar como parte no processo administrativo é um pressuposto de admissibilidade recursal, ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, como ocorreu no caso em análise, o senhor Rogério Carvalho Lasmar é o Recorrente e não a empresa que não foi credenciada no Pregão Presencial nº 033/2015, qual seja, Rogério Carvalho Lasmar – ME. No entanto, a petição está assinada pela empresa Rogério Carvalho Lasmar – ME por seu representante legal constante de nosso cadastro. Com a assinatura do representante legal no recurso considero sanado o apontamento.

Por força do inciso III do artigo 9º da Lei 8666/93 é vedado ao servidor público em participar de licitações realizadas pela entidade **em que atua**, eis que afrontaria o princípio da igualdade, da competitividade e da moralidade, sob o prisma que tal licitante teria informações privilegiadas com relação aos demais participantes, a saber:

Art. 9º . Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

- I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Candido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º . É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º . O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º . Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º . O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Percebe-se que a Lei de Licitação em nenhum momento versa sobre a vedação na participação caso a empresa possua parente no órgão licitante. Logo, a princípio, a empresa poderá participar das licitações realizadas por esta entidade normalmente.

Entretanto, deve-se considerar a intenção do legislador na criação do dispositivo legal ora em comento que é afasta licitantes que possam possuir informações privilegiadas. Neste contexto, pode-se cogitar que este licitante, por possuir parente dentro da entidade licitadora, possa possuir informações privilegiadas vilipendiando aos princípios da isonomia, moralidade entre outros.

Observe-se que sob este olhar a empresa poderia ser alijada do certame.

Nesta vereda, a Egrégia Corte de Contas vem posicionando-se no sentido de não contratar empresas que possuem vínculo parentesco com servidor do órgão licitante.

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Cândido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação

Representação apontou possível irregularidade na Concorrência 001/2007, promovida pela Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI/MEC, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços de publicidade e propaganda. Segundo a representante, a participação no certame e posterior contratação de empresa cujo sócio – detentor de 30% do capital social – pertencia ao quadro de pessoal da promotora da licitação (FUFPI) configurou afronta ao disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao item 5.1 do edital, que assim dispôs: “5.1. Não poderão participar da licitação as empresas que tenham entre seus dirigentes, gerentes, sócios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, dirigentes, responsáveis e técnicos, servidor ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação e empresas em consórcio.” A unidade técnica destacou que, no curso da licitação, o servidor da FUFPI retirou-se da sociedade, sendo substituído por sua filha. Destacou ainda que a referida empresa teria sido beneficiária de 21 processos de dispensa de licitação depois do ingresso do referido servidor no quadro societário. O relator, em consonância com a unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas pela empresa e pelo servidor, ao concluir que a alteração efetivada no contrato social da empresa teve por objetivo afastar o impedimento tipificado no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. Apontou ainda a ocorrência de simulação com o intuito de fraudar o procedimento licitatório.

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Candido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

Argumentou que “mesmo ao se considerar lícita a alteração do contrato social, não se afastou do impedimento constante do art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993”. Isso porque, “consoante a jurisprudência desta Corte, as vedações explicitadas nesse dispositivo legal estão sujeitas a analogia e interpretação extensiva ...”. Ou seja, “qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade”. (Acórdão 1170/2010-Plenário). Especificamente em relação à participação de parentes em licitação, citou o Acórdão 607/2011-Plenário, no sentido de que “mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações ..., vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas ...”. Ao se reportar ao caso concreto, destacou que a influência do servidor sobre os gestores da FUFPI foi determinante para a ocorrência das sucessivas contratações diretas da empresa. Ponderou, contudo, que a imposição de penalidades deveria ocorrer somente sobre a empresa, uma vez que não houve débito e que a conduta do servidor escapou à jurisdição do TCU por ter sido “praticada na condição de sócio da empresa e não como gestor de recursos públicos ... “. Em relação aos membros da comissão de licitação, ressaltou que “esses responsáveis tiveram conhecimento de que a empresa possuía, de forma relevante, em seu quadro societário parente de servidor da entidade”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu em relação a essa irregularidade: a) declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa inidônea para participar de

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Cândido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; b) aplicar aos membros da comissão de licitação a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; c) encaminhar cópia da decisão à FUFPI para que averigue a pertinência de instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor. Precedentes mencionados: Acórdãos 1.170/2010 e 607/2011, todos do Plenário. **Acórdão 1019/2013- Plenário, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013.**

Aliás, sobre o tema ponderou Marçal Justen Filho:

“Impedimento do servidor e o princípio da moralidade Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativa. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª edição. São Paulo: Dialética, 2004 – p. 191).

Frise-se, aliás, que há posição do Superior Tribunal de Justiça – STJ entendendo que, mesmo em caso de servidor licenciado, aplica-se a ele o impedimento de participação na licitação contido no art. 9º, inciso III, da Lei nº. 8.666/1993. Diz o precedente o seguinte:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - EMPRESA - SERVIDOR LICENCIADO - ÓRGÃO CONTRATANTE. Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Cândido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182

Prefeitura Municipal de Cândido Sales



Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Um novo governo, Uma nova história

dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei nº 8.666/93, artigo 9º, inciso III). O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença. Recurso improvido. (STJ – REsp 254115/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 154).

Assim, tomando-se como apoio posição já sedimentada pelos Tribunais (Superior Tribunal de Justiça – STJ e Tribunal de Contas da União – TCU), é possível afirmar que o vínculo de parentesco com ocupantes de cargos públicos, bem como de vereadores, configura nítida hipótese de potencial influência sobre a licitante e sobre o próprio resultado dessa licitação, de sorte que se permite a aplicação do disposto no art. 9º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº. 8.666/93.

5 – Da Decisão

Diante de todo o exposto, RECEBO O PRESENTE RECURSO interposto pela empresa Rogério Carvalho Lasmar – ME, dando-lhe efeito suspensivo, conforme dispõe a Lei. No mérito, NEGO PROVIMENTO, no sentido de manter a empresa recorrente não credenciada e para que dê seguimento ao processo licitatório.

É o que decido.

Cândido Sales – BA, 20 de fevereiro de 2015.

Marina Acioly Vargas

OAB 31.137

Assessoria Jurídica do Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Cândido Sales

Praça Moisés Félix dos Santos, 274 – Centro – Cândido Sales – Ba
Fone/Fax (77) 3438-1041 | 3438-1182