

EXMO. SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TIANGUÁ-CE E AUTORIZADE MUNICIPAL

RECURSO ADMINISTRATIVO
TOMADA DE PREÇOS N° 06/2020 - SEINFRA

COM CÓPIAS PARA O MPE E TCE

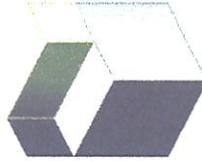
RS ENGENHARIA LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ/MF sob o n° **03.434.044/0001-18**, estabelecida à Rua Madalena Nunes, 877, na cidade de Tianguá, Estado do Ceará, vem, por conduto de seu Sócio Administrador, que a esta subscreve, já devidamente qualificados nos autos do processo licitatório em epígrafe, com o devido respeito e acatamento, **TEMPESTIVAMENTE**, e nos termos do art. 109, I, "a" da Lei n° 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra Decisão Reformista desta comissão que em ata interna de apreciação de um Parecer da Procuradoria Municipal, reforma decisão anterior para **INABILITAR** a empresa recorrente do processo licitatório supramencionado, novamente, sob o fundamento no art. 9º, inciso III da Lei n° 8.666/93, e o faz pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

*Recebido
à 12:11 15/09/2020
Vossonom Ramos*

RS ENGENHARIA |



Rua Madalena Nunes N° 877 - Tianguá-CE
Cep: 82.320-000 - (85) 3671 1234
CNPJ: 03434044/0001-18 - rs.engenharia@hotmail.com



Dos Fatos e Fundamentos

No dia 04 de maio do corrente ano, foi realizada sessão para participação de empresas interessadas para CONSTRUÇÃO DE DEZ UNIDADES HABITACIONAIS, VISANDO O CONTROLE DA DOENÇAS DE CHAGAS, CONFORME CONVÊNIO Nº CV Nº 0931/17 DA FUNASA, sob a disciplina da Tomada de preços nº 06/2020 - SEINFRA.

Na mesma sessão a comissão realizou o julgamento de habilitação DECLARANDO HABILITADA A EMPRESA RECORRENTE para prosseguir nos demais feitos do processo licitatório em epígrafe, conforme segue:

“Na ocasião o presidente registra ainda que em obediência ao Mandado de segurança nº 173.2020/001838-4, declara HABILITADA a empresa RS ENGENHARIA LTDA EPP, mesmo esta comissão sendo contrária a tal determinação, por entender que a HABILITAÇÃO da empresa contrária ao art.9, inciso III da Lei 8.666/93, em virtude do Sr. Seidler Diniz Dourado, Sócio administrador da empresa RS ENGENHARIA LTDA EPP ser primo do Sr. Marcello do Nascimento Nunes, Secretário Municipal de Infraestrutura do Município de Tianguá. NO ENTANTO SEGUIREMOS DETERMINAÇÃO JUDICIAL SUPRACITADA QUE ENTENDE RESTRITIVO TAL ATO”. (grifamos)

Nos causa espécie a motivação para que esta comissão revise seu julgamento anterior, pois compulsando os autos do processo, inexistente solicitação por parte desta comissão para que houvesse intervenção da procuradoria municipal no aludido processo.

Com a permissa vênua, é estranho a procuradoria se manifestar no processo após decisão da comissão de licitação em realizar julgamento de habilitação e como se pode verificar folheando os autos é que esta intervenção não foi solicitada por esta comissão. É bem verdade que em pareceres anteriores emitido pela procuradoria, SEMPRE HOUVE SOLICITAÇÃO POR OFÍCIO ENCAMINHADO POR ESTA COMISSÃO, onde se indaga por qual motivo e quem solicitou o referido parecer, já que a própria comissão já havia julgado a habilitação das empresas licitantes???

Não se pode admitir em um processo licitatório esse tipo de interferência sem qualquer solicitação, pois se assim a comissão desejasse o momento oportuno para tal seria antes do julgamento realizado em sessão própria.

Ademais, frise-se que o parecer da procuradoria foi juntado ao processo licitatório sob as folhas 999 com data de 08 de maio, **sem qualquer solicitação realizada por esta comissão**, antecedendo, inclusive, às publicações do resultado da habilitação realizada no dia 04 de maio de 2020.

Nesse *interin*, é exaustivo e repetitivo as manifestações oriundas dos julgamentos emitidos por esta comissão sob os fundamentos apresentados pela procuradoria sem qualquer amparo legal, motivado tão somente pela intenção em não querer a empresa recorrente como





participante dos processos licitatórios realizados pelo município, o que se revela total descumprimento aos preceitos legais e princípios norteadores da administração pública.

Novamente os fundamentos acostados no parecer da procuradoria municipal carecem de razão lógica, fática e legal, onde os fundamentos não se coadunam até mesmo com os procedimentos administrativos desta municipalidade, onde mantém em cargos dos mais variados parentes dos gestores, que ai sim, VIOLAM A LEI, praticam NEPOSISMO tão combatido no parecer da procuradoria municipal para "tentar" justificar a inabilitação irregular novamente realizada por esta comissão de licitação.

Desta feita, o parecer da procuradoria municipal se atém ao Art. 9º, inciso III da lei de licitações para INABILITAR a empresa recorrente.

Senão vejamos o que dispõe o artigo 9º da lei nº 8.666/93:

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;

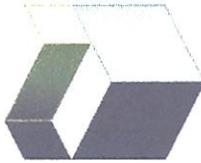
III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 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

Novamente, se revela ilegal a inabilitação, não trazendo nenhum fato ou fundamento novo que se revele ou se mantenha a inabilitação.

Analisando ainda os acórdãos prazidos por fundamentação, vê-se nitidamente a distorção dos fatos, e mais, resta claro e evidente que inexistente similaridade nos fatos julgados pela corte de contas o TCU com o caso em exame.

O acórdão nº 19/2013 tem a seguinte ementa:

REPRESENTAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. MUDANÇA ILÍCITA DE COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA DE LICITANTE. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. ORÇAMENTAÇÃO DEFICIENTE. FUGA AO REGULAR CERTAME LICITATÓRIO. SERVIDOR DA ENTIDADE FIGURAVA COMO SÓCIO DA CONTRATADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. MULTA (grifamos)

Veja douda Comissão, a distorção apresentada nos fatos com o fim de induzir em erro esta comissão para realizar inabilitação sem qualquer parâmetro legal, pois o julgado que teve a ementa acima transcrita refere-se a caso onde um servidor da entidade figurava como sócio da empresa contratada, o que em nada tem de similaridade com o caso em apreço.

Deve esta comissão verificar com maior retidão os fatos apresentados em pareceres que destoam da realidade e não colaciona fundamentos que promovam a legalidade da inabilitação apresentada.

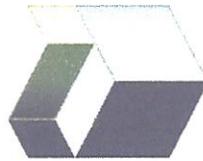
Mais adiante, no mesmo parecer apresenta o acórdão 1941/2013 vem com a ementa, *in verbis*:

Ementa

DENÚNCIA. PARTE DAS OCORRÊNCIAS NÃO SUJEITAS À JURISDIÇÃO DO TCU. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE AO PAI DO PREFEITO. AUDIÊNCIA. REVELIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TCE/MG) E AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE).

Extrai-se da ementa apresentada, no caso apreciado, de uma contratação onde o Pai do prefeito figurava como sócio da empresa licitante, fato este em total dissonância com o caso em análise, o que nos leva a crer que o parecer emitido busca, tão somente, manter a inabilitação da empresa recorrente sem apresentar fatos e fundamentos jurídicos que mantenham o entendimento firmado no final do aludido parecer.





Ademais, a fundamentação trazida no julgamento do recurso administrativo interposto, não tem nenhum amparo legal, seja na LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO, seja em lei infraconstitucional, ou até mesmo em nossa Carta Magna de 1988, pois nestas cartas legais não trazem nenhum impedimento para contratação de parentes que mantenham parentesco de 4º grau na colateral, reforçados ainda com a inexistência de proximidade entre os “parentes”.

Nesse sentido a Suprema Corte assim decidiu:

“É importante registrar que a lei 8.666/1993 estabelece, em seu art. 9º, uma série de impedimentos à participação nas licitações. **No que interessa ao presente caso, o referido dispositivo determina que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. [...]. É certo que o referido art. 9º não estabeleceu, expressamente, restrição à contratação com parentes dos administradores, razão por que há doutrinadores que sustentam, com fundamento no princípio da legalidade, que não se pode impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se estiverem presentes os demais pressupostos legais, em particular a existência de vários interessados em disputar o certame (v.g. BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. In: BLC: Boletim de licitação e contratos, v. 22, n. 3, p. 216-232, mar. 2009). Não obstante, entendo que, em face da ausência de regra geral para este assunto, o que significa dizer que não há vedação ou permissão acerca do impedimento à participação em licitações em decorrência de parentesco” RE 423.560 (grifamos).**

Se extrai do julgamento acima do Supremo Tribunal Federal que inexistente impedimento legal para participação de empresa cujo administrador mantenha vínculo de parentesco, e ainda reforça esta tese, no caso em exame, do grau de parentesco do administrador da empresa impetrante com o Sr. Secretário Municipal, ou seja parentesco de 4º grau na colateral que inclusive não é atingido pelos diversos julgados sobre NEPOSISMO, o que é desnecessário discorrer sobre este ponto.

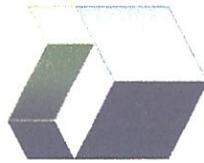
De toda sorte, no caso em exame, o Presidente e a comissão de licitação apresentaram fundamentação do Art. 9º, III da lei de licitações e que, extraindo entendimento da Corte Suprema, não se pode excluir do certame empresa participante sob este fundamento.

Em julgado do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, prejulgado 403 assim se manifestou:

o Prejulgado 403 deste Tribunal:

[...]





É permitida a participação direta ou indiretamente em processo licitatório, do cônjuge e demais parentes consanguíneos ou afins, até o 3º grau inclusive, do Prefeito e do Vice-Prefeito, exceto quando expressamente vedada em lei municipal própria, a exemplo da Lei Orgânica do Município de São Carlos, integrante da Associação consulente. Processo: CON-TC0082905/70

Neste julgado, a impossibilidade de participação em certames licitatórios não alcança o caso concreto pois inexistente qualquer impedimento legal inclusive pelo GRAU DE PARENTESCO DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA LICITANTE COMO O SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA que no caso em apreço não é o ordenador de despesas, TAMPOUCO COM O VICE PREFEITO, inexistindo ainda qualquer impedimento na Lei Orgânica do Município.

Ademais, é imperioso destacar, mais uma vez, que inexistente na LEI ORGÂNICA MUNICIPAL, como dito acima, qualquer impedimento nesse sentido, onde, se assim contivesse, os parentes com grau de consanguinidade e afins com maior proximidade, como os de 1º e 2º graus não poderiam participar da administração, o que não ocorre no município de Tianguá e que estão inseridos na linha de julgamento da Suprema Corte na Súmula Vinculante nº 13.

Desta feita, é cediço dizer da insistência desta doughta comissão bem como da procuradoria municipal em justificar o injustificável, pois a inabilitação novamente combatida não tem amparo legal e foi confirmado em MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO em sede de LIMINAR, com o fim de manter a habilitação da empresa recorrente nos certames em que participa.

No julgamento do Mandado de Segurança interposto pela empresa recorrente com o fim maior em fazer valer a lei e manter sua participação nos certames onde esta comissão insiste em inabilitar a empresa ora recorrente, vinculada a parecer da procuradoria desprovido de qualquer amparo legal, o Douto Juiz é enfático em demonstrar que inexistente plausibilidade tanto no parecer do procurador como desta doughta comissão, e nos permitimos transcrever trechos do julgado, senão vejamos:

Processo nº: 0050454-10.2020.8.06.0173

Apensos: **Processos Apensos << Informação indisponível**

Classe: **Mandado de Segurança**

Assunto: **Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação**

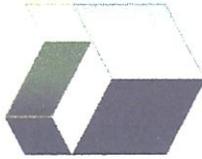
Impetrante: **Rs Engenharia Ltda Epp**

Impetrado: **Secretário Municipal de Infraestrutura e outros**

A meu ver, a circunstância de existir, entre o Secretário de Infraestrutura do Município de Tianguá-CE e o sócio administrador da impetrante, um vínculo de parentesco colateral de quarto grau, por si só, não autoriza a presumir que o referido agente político esteja a participar indiretamente do certame licitatório, mormente quando não há qualquer outro indício de favorecimento indevido, fraude ou burla ao caráter competitivo do procedimento.

(grifamos)





Continua:

Parte significativa da doutrina defende que o rol de impedimentos expresso no art. 9º da Lei de Licitações é taxativo e, portanto, não deve ser ampliado por interpretação analógica. Incidiria, no particular, o princípio hermenêutico segundo o qual as normas legais que impõem restrições ao exercício de direitos devem ser interpretadas restritivamente.

Logo, porquanto não prevista entre as hipóteses do art. 9º, a relação de parentesco entre o participante da licitação e algum membro da entidade promotora do

certame não poderia ser tomada como razão de impedimento, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da isonomia e da livre iniciativa.

Nesse sentido, a lição de Uadi Lamego Bulos:

O art.9º, da Lei 8.666/1993 lista, taxativamente, o rol de hipóteses, com base numa ordem *numerus clausus*, pelas quais pessoas físicas ou jurídicas encontram-se impedidas de participarem, direta ou indiretamente, de licitações, nos termos ali previstos. Neste particular, só o Poder Legislativo, e mais ninguém, poderá regular a matéria, sob pena de ofensa direta ao disposto no art.22, XXVII, do Texto Magno.

Assim, presentes os pressupostos *lógico* – pluralidade de objetos e de ofertantes; *jurídico* – atendimento ao interesse público; e *fático* – presença de vários interessados em disputar o certame, nada poderá invalidar, do ponto de vista jurídico, a licitude e a legitimidade do certame licitatório. O contrário disso seria empreender *interpretação inconstitucional de leis constitucionais*.

Não obstante, tem se consolidado na doutrina e na jurisprudência a concepção segundo a qual os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, e isonomia, previstos no art. 5º e 37 da Constituição Federal, teriam densidade normativa suficiente para, mediante incidência direta, autorizar a exclusão de licitantes sempre que houvesse risco potencial de burla à lisura do procedimento licitatório.

Segundo esse entendimento, uma das hipóteses presumivelmente contrárias à probidade administrativa seria precisamente a contratação de pessoas jurídicas em cujos





quadros societários houvesse parentes de gestores e servidores vinculados ao órgão licitante, ante a possibilidade de restar comprometido o caráter isonômico e competitivo do procedimento em vista de possível favorecimento decorrente da relação de parentesco.

As concepções acima referidas revelam uma tensão entre princípios normativos de estatura constitucional. De um lado, os princípios da legalidade e da segurança jurídica, a obstar que a administração restrinja, sem lei que a autorize, o direito dos particulares de contratar com o Poder Público.

De outro lado, o princípio da moralidade administrativa, a exigir providências que previnam fraudes e favorecimentos indevidos nos procedimentos licitatórios.

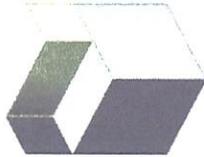
Penso, todavia, que as posições acima não são completamente inconciliáveis, sendo possível harmonizá-las à luz dos parâmetros contidos na Súmula Vinculante n° 13 do E. Supremo Tribunal Federal (aprovada em sessão plenária em 21/08/2008):

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes a União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

Como se vê, a Súmula Vinculante n. 13 toma as relações de parentesco como um indicio da prática de nepotismo, instituindo uma presunção absoluta de que as nomeações para cargos em comissão ou funções de confiança que recaiam sobre parentes, até o terceiro grau, de agentes públicos estão em contrariedade com a Carta Magna, notadamente por violarem a moralidade administrativa.

Ao limitar o grau de parentesco, no entanto, a Súmula Vinculante n. 13 termina por definir não apenas as hipóteses em que a aludida presunção é admissível, mas também aquelas em relação às quais sua incidência representaria uma ilação desarrazoada e, portanto, ilícita.

Com efeito, ao se interpretar a contrariu sensu a Súmula Vinculante n. 13, chega-se à conclusão de que, na



compreensão do Pretório Excelso, a simples existência de parentesco de quarto grau entre a autoridade nomeante e a pessoa designada para o exercício do comissionamento não constitui, de per si, a prática de nepotismo, nem afronta a moralidade administrativa.

Conquanto o caso em tela não verse sobre comissionamentos e funções de confiança, é indubitoso que as razões que inspiraram a edição da Súmula Vinculante n. 13 se aplicam, *mutatis mutandis*, à hipótese vertente. Incidem aqui as regras de hermenêutica jurídica segundo as quais: *Ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Admitidas as premissas acima, impõem-se algumas conclusões. Em primeiro lugar, não se pode excluir de antemão a possibilidade de a administração pública, no curso do procedimento licitatório, com fundamento nos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade (art. 37 da CF), obstar a participação de pessoas jurídicas cujos sócios sejam parentes de servidores ou agentes políticos vinculados ao ente licitante.

Entretanto, somente será lícita a eliminação prematura do licitante com fundamento exclusivamente na relação de parentesco a) se houver lei local estabelecendo o impedimento; ou b) se o vínculo familiar em questão estiver entre aqueles que, por força da Súmula Vinculante n. 13, caracterizam a prática de nepotismo.

Do contrário, não é possível a exclusão do certame sem que seja identificada qualquer situação fática que sugira alguma ilicitude. É preciso que se demonstre que o vínculo de parentesco efetivamente compromete a neutralidade do procedimento licitatório, em virtude da obtenção de informações privilegiadas, combinações de lances ou quaisquer outras situações de favorecimento que possam representar ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Não se pode, contudo, presumir uma irregularidade simplesmente a partir da constatação do parentesco distante entre um dos sócios da pessoa jurídica concorrente e o servidor ou agente político do ente público promovente da licitação.



No caso em tela, o sócio administrador da empresa impetrante é parente de quarto grau (primo) do secretário de infraestrutura, sendo certo que a simples existência do referido liame familiar não é bastante para denotar a existência de privilégios, favorecimentos ou quaisquer forma de burla aos princípios que regem a administração pública.

Destarte, tendo em conta a natureza e o grau do vínculo familiar que, segundo o ato coator, teria motivado inabilitação da impetrante, e considerando a inexistência de norma local que autorize a mencionada exclusão, entendo que deva ser assegurado o direito subjetivo de a impetrante participar da licitação, na medida em que tal participação não representa qualquer ofensa à Lei 8.666/93 ou aos princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e competitividade.

[...]

Posto isso, CONCEDO A SEGURANÇA, em caráter liminar, para o fim de suspender os efeitos da tomada de preço n°. 05/2020 - SEINFRA e a eventual contratação da empresa declarada vencedora.

A ordem de suspensão deverá ser cumprida sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser suportada solidariamente pelo Município e pelas autoridades coatoras. (grifamos)

Vê-se, portanto, que os fundamentos apresentados pela procuradoria municipal para balizar o julgamento desta comissão fere, inclusive, o que determina os próprios fundamentos trazidos no parecer.

Desse modo, DEVE ESTA COMISSÃO REVER O ÚLTIMO JULGAMENTO FUNDADO EM PARECER DA PROCURADORIA, QUE INSLUISE NÃO FOI INSTADA A SE MANIFESTAR NO REFERIDO PROCESSO CONFORME SE VERIFICA NOS AUTOS DO PROCESSO LICITATÓRIO EM COMENTO PARA **MANTER A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS RECORRENTE REALIZADA NA PRIMEIRA SESSÃO DO DIA 04 DE MAIO DE 2020.**

Portanto, é por direito e dever desta comissão HABILITAR a empresa recorrida onde em não ocorrendo a referida reforma de sua decisão, alternativa não teremos em requerer a REFORMA pela via judicial.

Do Pedido



Por todo o exposto, requer:

- I- O recebimento do Presente em seu Efeito Suspensivo;
- II- O Provimento do presente Recurso para REFORMAR a decisão exarada em ata realizada dia 08 de maio de 2020, para DECLARAR devidamente HABILITADA NO CERTAME A EMPRESA RECORRENTE RS ENGENHARIA LTDA- EPP, COMO CORRETAMENTE SE MANIFESTOU EM ATA DO DIA 04 DE MAIO DE 2020, POR CUMPRIR TODAS AS CONDIÇÕES EDITALÍCIAS JÁ SOBEJAMENTE DEMONSTRADAS ACIMA, e ainda da Decisão exarada pelo Exmo. Sr. Juiz da 2ª Vara da comarca de Tianguá-CE.
- III- REQUER ainda a suspensão da sessão a ser realizada no dia 19 de maio de 2020 com o fim de realizar abertura de propostas de preços, com publicação da referida suspensão nos meios legais de publicação.
- IV- Igualmente, requer que, na hipótese de não provimento do presente, certos disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.
- V- Que o julgamento da presente impugnação, seja remetido para o e-mail rs.engenharia@hotmail.com, não eximindo esta comissão dos meios legais de publicação.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Tianguá, 15 de maio de 2020.

RS ENGENHARIA LTDA EPP

Seidley Diriz Dourado
Administrador

