

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Presencial nº 81/2019

Processo de Compra nº 133/2019

RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA LEONARDO ÁVILA TONHOLI; OBJETO: “REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LAVAÇÃO DOS VEÍCULOS, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, EQUIPAMENTOS, PESSOAL E INSTALAÇÕES PRÓPRIAS, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES PARA ATENDER A DEMANDA DAS SECRETARIAS, FUNDOS E AUTARQUIAS MUNICIPAIS DE CAMPOS NOVOS - SC”; ALEGAÇÃO DE QUE A EXISTÊNCIA DE PARENTES SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS NÃO AFASTA A SUA PARTICIPAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO; COMPROVAÇÃO DE QUE O VÍNCULO PARENTESCO OBSTA A PARTICIPAÇÃO DA RECORRENTE NA LICITAÇÃO; INABILITAÇÃO DA RECORRENTE MANTIDA; IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Recurso conhecido e, no mérito, improvido.

Trata-se de recurso interposto pela empresa Leonardo Ávila Tonholi, CNPJ nº 32.340.191/0001-27, alegando, em suma, que sua inabilitação foi equivocada e desamparada legalmente.

I. RELATÓRIO

A sessão de abertura do certame ocorreu no dia 14 de outubro de 2019, ocasião em que ambos os licitantes foram credenciados. Em seguida, foram abertos os envelopes de proposta de preços das seguintes empresas: **1) Talita Cunha Cesarino e 2) Leonardo Ávila Tonholi.**

As propostas foram analisadas e rubricadas pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio. Após, foram submetidas vistas aos licitantes presentes, que também as analisaram e proferiram suas rubricas.

Na ocasião, os licitante Talita Cunha Cesarino e Leonardo Ávila Tonholi participaram da etapa de lances, sendo que o participante Leonardo Ávila Tonholi restou inabilitado na fase habilitatória, eis que fora constatado que este possui vínculo de parentesco em linha reta com servidores municipais efetivos no exercício de cargo comissionado e de função gratificada.

Nesse ínterim, procedeu-se a abertura do envelope de documentos de habilitação da outra licitante, momento em que se verificaram os documentos habilitatórios pelo Pregoeiro, Equipe de Apoio e representantes dos licitantes presentes. Na oportunidade, constatou-se que a empresa Talita Cunha Cesarino estava com sua documentação incompleta, motivo pelo qual foi inabilitada, tornando, assim, fracassada a licitação.

No ato da sessão pública do referido procedimento licitatório, nenhuma empresa manifestou qualquer interesse na interposição de recurso.

Dessa forma, procedeu-se à emissão da Ata, findando-se, assim, a sessão pública.

Eis o relato do essencial.

II. DA ADMISSIBILIDADE

Em análise preliminar, cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação dos recursos. O edital convocatório, em seu subitem 14.1, dispõe que para interposição de recurso deverá o licitante interessado manifestar sua intenção após a declaração do vencedor, vejamos:

14.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para a apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (*grifou-se*).

Isto posto, verifica-se, do subitem 14.1 do edital, disposição acerca do prazo recursal, a ser exercido por todos os licitantes que, no ato da sessão pública, manifestarem imediata e motivadamente a intenção de recorrer.

Entretanto, em que pese a inexistência de manifestação recursal no momento da sessão pública, em respeito ao direito de petição, resolvo conhecer o presente recurso.

Desse modo, tendo em vista que o prazo recursal de 3 (três) dias úteis se iniciou em 14 de outubro de 2019, findando-se em 17 de outubro de 2019, e que o recurso fora protocolado pela recorrente no dia 16 de outubro de 2019, suas razões se encontram dentro do prazo recursal e, portanto, tempestivas.

Dito isso, passa-se à análise e decisão quanto ao juízo de admissibilidade do presente recurso.

II. 1. Do procedimento recursal

Inicialmente, vale destacar que, diferentemente dos procedimentos praticados nas licitações previstas na Lei nº. 8.666/93, no Pregão a fase recursal é composta de procedimento bifásico, ou seja, o exercício do direito de recurso deve ser exercido pelo licitante em dois momentos distintos. Em um primeiro momento, deve proceder à manifestação da intenção de recurso; em um segundo, à apresentação das razões recursais.

Com efeito, no primeiro momento se exige do licitante a demonstração dos pressupostos recursais mínimos a fim de inibir o exercício abusivo do direito de recurso nas licitações, o que, por muitas vezes, possui finalidade de apenas promover o embaraço ou prejudicar a normalidade do certame. Já o momento seguinte busca a análise do mérito do recurso com base nas razões recursais expostas pelo recorrente.

É importante salientar que a primeira fase do procedimento recursal é intitulada pela etapa do registro da intenção de recorrer. Logo, trata-se de momento crucial para a tramitação regular do recurso, uma vez que tem o objetivo de aferir o cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação para sua admissibilidade, pois sob as atribuições do Pregoeiro serão conferidos todos os pressupostos de desenvolvimento válido dos recursos.

No caso em apreço, há razões mínimas para conhecimento do recurso e análise do mérito, sua insurgência é plenamente possível e está amparada pela boa-fé objetiva.

II. 2. Dos pressupostos recursais

Dentre os pressupostos recursais, de grande valia se apresenta o da motivação, tendo em vista que tal requisito consta explicitamente no texto do inciso XVIII do art. 4º. da

Lei 10.520/02 e tem por designio exigir a indicação mínima dos fatos que motivaram a sua irrisignação com a decisão proferida.

Com efeito, na motivação da intenção de recurso é dispensado o detalhamento do tema, inclusive com apresentações de ampla fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial, limitando-se, portanto, à indicação dos fatos supostamente contrários às regras legais e editalícias da licitação, o que deve ser exercido pelo representante legal do licitante no próprio ato da sessão pública.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho destaca:

O cabimento do recurso administrativo sujeita-se à presença de determinados pressupostos. Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão. A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrária da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdícios de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado. [...] Os pressupostos do recurso administrativo são apreciados com maior largueza do que se passa no Direito Processual. Assim se impõe porque vigora, no Direito Administrativo, o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados. Por isso, o vício apontado em um recurso defeituosamente formulado pode (deve) ser decretado pela Administração mesmo quando o recurso não preencha os requisitos legais. **O recurso defeituoso pode ser apreciado como mero exercício do direito de petição.** (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 923). (*grifou-se*).

Nesse sentido, a motivação do recurso deve observar o fato existente e possuir características que justifiquem o exercício do direito de recurso, o que, no momento da manifestação acerca do interesse recursal oferecida pela recorrente, restou constatado.

III. DOS MEMORIAIS

III. 1. Das razões do recurso da recorrente

A empresa recorrente, em suas razões recursais, alega que sua inabilitação foi equivocada e desamparada legalmente.

Desta forma, requer a reconsideração da decisão do Pregoeiro, a fim de habilitar a empresa recorrente e dar prosseguimento ao certame.

IV. DO MÉRITO

Em suas razões, reclama a recorrente acerca do ato de sua inabilitação na sessão pública do Pregão Presencial nº 81/2019, que ocorreu em 14/10/2019. Entretanto, que pese a sua irresignação, melhor sorte não lhe socorre, conforme será demonstrado a seguir.

Sobre o ponto, imperioso ressaltar que é inequívoco o fato de que a recorrente possui parentes servidores públicos municipais no exercício de função e cargo de confiança, mais precisamente seus pais.

Os impedimentos previstos da Lei nº 8.666/1993, que impedem que empresa ou pessoa participem de licitações e contratos com a Administração resultam do disposto ao art. 9º, quais sejam:

- a) o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- b) empresa, que por ela mesma ou através de consórcio, tenha sido 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% do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
- c) servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Ao realizar uma análise perfunctória de tais dispositivos, embora não haja indicação expressa no art. 9º da Lei de Licitações quanto ao impedimento à participação em licitação de empresa cujo sócio possui vínculo de parentesco com servidor do órgão contratante, é possível, à luz dos princípios da moralidade e igualdade sustentar o cabimento da restrição.

Isso porque tais pessoas tem a possibilidade de obter informações privilegiadas referentes aos processos de compras, entre outros. Logo, tendo em vista que o atual ordenamento jurídico proíbe qualquer tipo de favorecimento quando da contratação com a Administração, a empresa com sócio parente de servidor em função gratificada ou em cargo comissionado vinculado ao órgão contratante deve ser impedida de participar da licitação, o que corretamente foi aplicado pelo Pregoeiro no ato da sessão pública do Pregão Presencial em questão.

O Tribunal de Contas, no que diz respeito às vedações constantes do art. 9º da Lei nº 8.666/93, entende que o rol de impedimentos fixado no dispositivo deve ser analisado de forma ampla, de modo que haverá impedimento **sempre** que houver indícios de prejuízo à isonomia/moralidade, como é o caso da recorrente envolvida no presente procedimento licitatório.

Ademais, cumpre mencionar que em sua própria peça a recorrente colaciona julgados do TCU afirmando o entendimento mencionado acima, senão vejamos:

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Uruçuia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia. Sobre o assunto, consignou o relator que “a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade”. Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.**

No mesmo sentido:

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. 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 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. (grifo nosso).**

No mesmo sentido é o que prevê os parágrafos 1º e 2º, do art. 19, da Lei Orgânica do Município de Campos Novos (Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-campos-novos-sc>>), *in verbis*:

Art. 19 A administração Pública Direta e Indireta, de qualquer dos Poderes do Município, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:

[...]

§ 1º Nos Poderes Executivo e Legislativo do Município e nas entidades da administração pública direta, indireta e fundacional é vedada a nomeação ou designação para o exercício de cargos em comissão, bem como a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, 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**, compreendido, ainda, o ajuste mediante designações recíprocas.

§ 2º Igualmente **é vedada a contratação**, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, **de pessoa jurídica da qual algum dos sócios seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, das pessoas arroladas no § 1º** (grifo nosso).

Portanto, diante das legislações e entendimentos supracitados, resta claro que é, do ponto de vista jurídico com base nos princípios da moralidade e da igualdade, é perfeitamente possível obstar a participação de empresas que possuam vínculo de parentesco em linha reta com servidor no exercício de função gratificada ou em cargo comissionado vinculados ao órgão licitante.

No presente caso a empresa licitante é constituída em nome do Sr. Leonardo Ávila Tonholi, o qual é filho de servidores ambos vinculados a entidade licitante, dos quais, o Pai exerce Função Gratificada nos termos da Portaria nº 866/19 de 22/02/2019 e sua Mãe está

lotada no exercício do Cargo em Comissão na função de Diretora Administrativa nos termos da Portaria nº 54/17 de 10/01/2017.

Desse modo, afastada está qualquer tipo de irregularidade na decisão tomada por este Pregoeiro e equipe de apoio no ato da sessão pública, sendo o presente recurso julgado totalmente improvido.

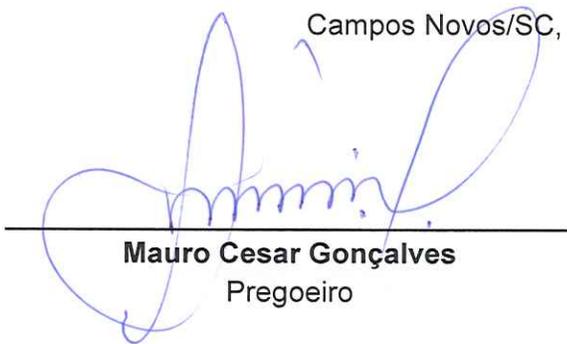
V.DECISÃO

Ante ao exposto, em observância a Lei Orgânica do Município de Campos Novos parágrafos 1º e 2º do art. 19, observadas as determinações da Lei nº. 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei nº. 8.666/93, bem como em respeito aos princípios licitatórios, decido **CONHECER DO RECURSO** apresentado pela empresa Leonardo Ávila Tonholi e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, na sua integralidade, mantendo a decisão do Pregão Presencial nº 81/2019 sem alterações ou modificações.

Publique-se e notifiquem-se os envolvidos via e-mail e mediante publicação no sítio eletrônico do Município.

Encaminhem-se os autos para a Autoridade Superior que, em caso de discordância da decisão do Pregoeiro, poderá proceder a sua fundamentação.

Campos Novos/SC, 18 de outubro de 2019.



Mauro Cesar Gonçalves
Pregoeiro

Pregão Presencial nº 81/2019
Processo de Compra nº 133/2019

Assunto: Análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa Leonardo Ávila Tonholi.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Lei n. 8.666/93, ante aos fundamentos expostos pelo Pregoeiro, decido conhecer do recurso formulado pela empresa recorrente Leonardo Ávila Tonholi e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, na sua integralidade, mantendo a decisão do Pregoeiro sem modificação.

Ao Departamento de Compras e Licitações, para as providências de estilo.

Campos Novos/SC, 21 de outubro de 2019.



Silvio Alexandre Zancanaro
Prefeito Municipal