

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DE CORONEL FREITAS
EGRÉGIA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

A participante **FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI**, brasileira, solteira, maior, gerente de atendimento, portadora do RG nº 6.806.816 e do CPF nº 122.672.159-18, residente e domiciliada na Rua Florianópolis, nº344, Bairro Três Palmeiras, Coronel Freitas/SC, Telefone/WhatsApp (49) 988547549, e-mail flaaviazanardi@gmail.com, podendo receber intimações e notificações através do e-mail acima e aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp pelo número supracitado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, **com fulcro no Art. 109 da Lei nº 8.666/93 e no item 13.1 do EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 45/2023, CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 11/2023, TCE/SC: 39E2A73B27CAADCF8DF7DCA05CB507D264141E2D** interpor

RECURSO

CONTRA A DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE CORONEL FREITAS, SC, REFERENTE AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 45/2023, CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 11/2023, EM FACE DA HABILITAÇÃO dos participantes LEODEMIR ANTUNES MACHADO e PAULA RITA RIBEIRO, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1 – DOS FATOS

A licitante, ora recorrente, participou do processo supra descrito, o qual tinha como objeto a CONCESSÃO DE USO DE ESPAÇO PÚBLICO E EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA DO GINÁSIO DE ESPORTES AQUILO GOLO DO BAIRRO FLORESTA II, DO GINÁSIO DE ESPORTES JOÃO FERRO LOCALIZADO NA COMUNIDADE RONCADOR E DO GINÁSIO MUNICIPAL DE ESPORTES CECELTAS - CENTRO ESPORTIVO E CAMPO MUNICIPAL DE CORONEL FREITAS/SC.

A Administração Municipal de Coronel Freitas, através de sua Comissão de licitação, realizou Credenciamento no dia 04 de Julho de 2023, tendo efetuada a abertura dos envelopes e proferido resultados que passamos a contestar na presente.

Ao habilitar todos os participantes, a Administração Municipal de Coronel Freitas, através de sua Comissão de licitação, deixou de observar que dois dos licitantes não poderiam ter sido habilitados, haja vista que sua habilitação viola os preceitos do ART. 9º, III, da lei Nº 8.666/93, conforme explicaremos mais adiante.

Isso porque, segundo consta, o licitante LEODEMIR ANTUNES MACHADO possui relacionamento afetivo com a servidora pública municipal Janaína Alves da Silva, com quem possui, inclusive, filho (a) em comum.

Da mesma forma, a licitante PAULA RITA RIBEIRO possui relacionamento afetivo com o servidor público municipal Roberto Luis Pedroso, com quem possui, inclusive, filho (a) em comum.

A relação afetiva, tanto do licitante LEODEMIR ANTUNES MACHADO, como da licitante PAULA RITA RIBEIRO é notória, não apenas por se tratar de fato conhecido por todos, mas também como se observa em suas redes sociais.

No caso do licitante LEODEMIR ANTUNES MACHADO, não há dúvidas que este possui um relacionamento afetivo/casamento com a servidora pública municipal Janaina Alves da Silva, já que em suas redes sociais é possível observar

postagens juntos, através de fotos e storys no Facebook e Instagram. Além disso, estão em uma relação estável a mais de 14 anos. Os mesmos têm duas filhas e residem juntos.

No caso da licitante PAULA RITA RIBEIRO, da mesma forma, não há dúvidas que esta possui um relacionamento afetivo com o servidor público municipal Roberto Luis Pedroso, já que em suas redes sociais é possível observar postagens juntos, através de fotos e storys no facebook e Instagram. Além disso, estão em uma união estável a mais de 20 anos. Os mesmos têm uma filha e residem juntos.

Desta forma, tendo em vista o relacionamento afetivo de ambos os licitantes LEODEMIR ANTUNES MACHADO e PAULA RITA RIBEIRO, que, tanto um como outro, convivem maritalmente com servidor (a) público (a) municipal, sua participação no certame deveria ter sido vetada, haja vista que sua participação ocasiona prejuízo à livre competição na licitação, maculando a isonomia entre os interessados, tal como veremos na fundamentação a seguir.

1 – DO DIREITO

O presente recurso é plenamente cabível e tempestivo, haja vista que a Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993, que Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, prevê, em seu art. 109, que:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;

(Revogado)

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

No que diz respeito ao direito de fato, existem inúmeros julgados quanto a aplicabilidade da vedação expressa no ART. 9º, III, da lei Nº 8.666/93, quando se tratar de licitante com grau de parentesco ou com relação afetiva com servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação e, como dito, ambos os licitantes possuem relação afetiva com servidor público deste ente público municipal.

Isso porque, a ordem econômica, segundo a Constituição Federal, é fundada na livre iniciativa, de modo que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Ademais, no mesmo preceito constitucional, há o princípio da livre concorrência (CF, Art. 170).

Isso significa que no Brasil há liberdade de empreendedorismo, quando exercido nos limites da livre concorrência. Ou seja, a livre iniciativa de alguém empreender não implica na possibilidade de violar o direito alheio de concorrer livremente. A liberdade empresarial também encontra fronteiras no princípio da legalidade, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, Art. 5º, II).

De outro lado, a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios submete-se aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, Art. 37). Então, além de estarem de acordo com a legislação, os atos da administração não podem contrariar o princípio da moralidade administrativa, dentre outros.

Nessa narrativa, há severas controvérsias a propósito da participação de parentes de servidores em licitações e contratações. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, conforme disposto no Art. 1.593 do Código Civil.

O servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação não pode participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, segundo as disposições da Lei nº 8.666/93, art. 9º, III.

É fato sim que, todavia, nesta Lei não há proibição **expressa** à participação de parentes.

Porém, não são raras as interpretações ampliativas baseadas na finalidade e na axiologia (valores implícitos na norma). **Nessa perspectiva, se a licitude compreende a legalidade, como também a moralidade, a finalidade e a legitimidade, então podem ser ampliados os casos de improbidade administrativa consistentes em “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente”.** (Lei nº 8.429/1992, Art. 10, VIII).

De qualquer modo, a jurisprudência tem se inclinado de forma contrária à participação de parentes, devido ao risco de prejuízo à livre competição na licitação, o que macularia a isonomia entre os interessados.

Em julgado recente e muito similar, o **Supremo Tribunal Federal – STF** decidiu que o Município de Brumadinho – MG tem competência suplementar para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação. E mais, que a sua Lei Orgânica não violou a Constituição Federal ao impor a “proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções”. (RE 423.560)

De modo análogo, o **Tribunal de Contas da União – TCU** decidiu que 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.”**(Acórdão 1941/2013).

Ademais, o TCU decidiu que 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”. (Acórdão 1019/2013)

Consequentemente, é necessário que o processo licitatório possa comprovar o pleno acatamento ao Art. 3º da Lei nº 8.666/93: “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 sustentável 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.”

É importante ter tais fatos em mente, pois, a rigor, 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:

(...)

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

Entretanto, deve-se considerar a intenção do legislador na criação do dispositivo legal ora em comento que é afastar 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 os licitantes em questão podem (e devem) ser alijados 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.

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 Urucua/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”.[...]

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. [...]. **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...”. [...] 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.

O jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em comentário ao Acórdão nº 2.543/2004 expressa que “o TCU realizou audiência devido a não-observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e seleção da proposta mais vantajosa em face da contratação de empresas pertencentes a membros da família do responsável. Não acolheu as justificativas e imputou multa de R\$ 5.000,00. No âmbito administrativo, a exoneração a pedido do agente foi convertido em destituição do cargo em comissão.” (cf. in Vade-Mécum de licitações e contratos, 5. ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011 p. 220).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIO DA EMPRESA CONTRATADA E SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ART. 11. [...]. A Corte estadual decidiu que a existência de união estável entre os ora recorrentes, licitante e integrante da entidade responsável pelo certame, e o fato de o último, posteriormente, passar a integrar a sociedade vencedora da licitação, não só demonstra a existência de conflito de interesses, como também afronta os princípios da moralidade, isonomia e impessoalidade, além de caracterizar o dolo genérico, porquanto patente a intenção de fulminar os citados princípios. [...]

(STJ - REsp: 1792158 SC 2019/0010817-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/11/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2020)

Ante o exaustivamente exposto, resta cristalino que a habilitação dos licitantes LEODEMIR ANTUNES MACHADO e PAULA RITA RIBEIRO afronta os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, Art. 37), haja vista que que, além de estarem de acordo com a legislação, os atos da administração não podem contrariar o princípio da moralidade administrativa, dentre outros, devendo, no caso concreto, decidir pela aplicabilidade da vedação expressa no ART. 9º, III, da lei Nº 8.666/93, quando se tratar de licitante com grau de parentesco ou com relação afetiva com servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, como é o caso dos licitantes LEODEMIR ANTUNES MACHADO e PAULA RITA RIBEIRO.

3 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, Requer:

- a) O recebimento, processamento e julgamento do presente recurso, eis que tempestivo.
- b) Seja modificada a decisão da comissão de Licitação desta Prefeitura Municipal de Coronel Freitas, para o fim de DESABILITAR licitantes LEODEMIR ANTUNES MACHADO e PAULA RITA RIBEIRO do PROCESSO LICITATÓRIO N° 45/2023, CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° 11/2023, por possuem relacionamento afetivo com servidores públicos municipais, o que viola, por analogia, os ditames do ART. 9º, III, da lei N° 8.666/93.
- c) Que a resposta seja publicada no site oficial da Prefeitura Municipal de Coronel Freitas, na página que hospeda o edital de licitação e seus atos vinculados, bem como endereçada ao endereço de e-mail e aplicativo de mensagens instantâneas (WhatsApp) deste recorrente.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

Coronel Freitas, 10 de Julho de 2023

Flávia Casagrande Zanardi
FLAVIA CASAGRANDE ZANARDI