

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

SELEÇÃO PÚBLICA Nº 033/2018

A Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – FINATEC, por meio de sua Comissão de Seleção, torna público a resposta ao Recurso Administrativo interposto pela empresa Akarui em face a sua inelegibilidade no processo de Seleção Pública 033/2018, conforme abaixo.

Primeiramente, impende destacar que, em último parágrafo, alega a empresa suposto cerceamento de defesa pedindo ter acesso às notas atribuídas nas fases e ainda no teor dos documentos de relativos a decisão de inelegibilidade. A empresa recorrente enviou representante, no caso um advogado, para ter acesso aos autos, na integralidade, conforme previsto em Edital, no dia 07/06/2018. Dessa forma, as alegações e solicitações em último parágrafo perdem, de pronto, sentido, pois tanto as notas quanto todos os atos que culminaram na inelegibilidade da recorrente encontravam-se devidamente encartados nos autos para consulta do representante, que se não o fez, em nada prospera o argumento de que a administração deve sanear tal omissão com a alteração infundada de seus procedimentos internos.

Outrossim, o motivo da inelegibilidade, conforme encartado no processo, destacado pela recorrente e fato notório, é a relação de parentesco entre a Presidente da Akarui com servidor da Fundação Florestal. Tal servidor não teve interferência conhecida quanto ao processo e desde o primeiro momento deixou-se tal situação clara. Entretanto, tal parentesco jamais desvencilhar-se-ia das fases subseqüentes e, ainda, do próprio processo, considerando que, ainda, foi “alvo” de denúncia anônima justamente após a divulgação da pontuação atribuída na segunda fase do certame, em que a recorrente ficou em primeiro lugar. Nessa denúncia, um dos argumentos foi, justamente, no sentido de questionar a imparcialidade do julgamento.

Do mesmo modo, em nenhum momento alegou-se que houve nepotismo conhecido e muito menos consumado, senão nem estaríamos falando de mera inelegibilidade, mas a teoria do nepotismo denota, em prima face, que esse deve ser evitado e não punido. Todas as normas relativas a esse tema tem justamente a finalidade de criar meios e critérios para que não criem-se situações onde possa ocorrer ou que possam levantar suspeitas sobre a lisura de eventual processo ou execução contratual. Mais uma vez destacamos que não desconfiamos em nenhum momento da lisura dos processos de seleção e nem da capacidade da empresa recorrente, contudo a situação em baila é sim ensejadora de inelegibilidade em face de não poder garantir o desvencilhamento dessa situação do certame e da execução e fiscalização do feito. Marçal Justen filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 151) não poderia ter sido mais elucidativo nesse sentido:

“Considera-se um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. Esse relacionamento pode, em tese, produzir distinções incompatíveis com a isonomia. A simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele (...) o impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial é incompatível com o princípio da isonomia. O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si e para terceiros” (destacamos e grifamos).

Mais ainda, o TCU é claro:

‘(...) Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. **Por isso, a vedação aplicar-se-á mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista.** Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. Assim se poderá configurar, por exemplo, quando o cônjuge do autor do projeto detiver controle de sociedade interessada em participar da licitação.

Em suma, sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura da licitante, estará presente uma espécie de “suspeição”, provocando a incidência da vedação contida no dispositivo. A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade. É desnecessário um elenco exaustivo por parte da Lei. **O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra’.** (...)”. (TCU, Acórdão n. 1893/2010 – Plenário, Sessão 4/8/2010, DOU de 11/8/2010) (grifos inexistentes no original)

O próprio princípio da moralidade tem um condão de antever situações para justamente evitar que o Princípio da Legalidade (correlato) seja ferido, perdendo, no conseqüente, resultar em sanções. Quer-se dizer que todos os processos devem zelar por criar meios e repelir condutas e situações que possam, pela sua natureza, serem questionadas e eventualmente punidas. Em pouco tempo, em situação hipotética, poderíamos ter a multiplicação de denúncias sobre a execução e acompanhamento do contrato sob os mesmos argumentos encartados, que não poder-se-iam descartar em face do relatado.

O Tribunal de Contas da União não deixa margem para outra interpretação, conforme Acórdão do Plenário n. 018.621/2009-7, *verbis*:

“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”.

Do mesmo modo, vejamos o acórdão n. 2745/10, proferido pelo Tribunal Pleno do TCE-PR, referente ao processo nº 228167/10, onde conferiu extensão à Súmula vinculante 13 para alcançar as hipóteses de nepotismo em licitação:

“Consulta. Licitação. Participação e contratação de empresa da qual consta como sócio cotista ou dirigente, cônjuge, companheiro, parente em linha reta ou colateral, consanguíneo ou afim de servidor em cargo efetivo ou em comissão na entidade licitante. Impossibilidade. Interpretação da Súmula Vinculante 13 do STF”. (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Consulta nº 228167/10, Entidade: Município de Arapongas. Interessados: Luiz Roberto Pugliese e Município de Arapongas. Relator: Caio Marcio Nogueira Soares. AOTC nº 268, em 24/09/2010).

O Supremo Tribunal Federal não tem entendimento destoante. Vejamos:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. **A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores**

Universidade de Brasília – Campus Universitário Darcy Ribeiro.

Av. L3 Norte. Asa Norte. Ed. Finatec. Brasília (DF). CEP: 70910-900

www.finatec.org.br . E-mail: finatec@finatec.org.br . Fone: (61) 3348-0400

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, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido”. (STF - RE: 423560 MG , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 29/05/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012) – destacamos.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no mesmo sentido. Vejamos:

“Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 615.432/MG, Primeira Turma, Relator: Luiz Fux. Disponível em. Acesso em: 20/02/2014

2. A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF.

5. Consectariamente, a comprovação na instância ordinária do relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade, ocasionando também a violação dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações. Deveras, no campo da probidade administrativa no trata da coisa pública o princípio norteador é o do in dubio pro populo”. (destacamos)

No sentido do exposto, colacionamos outras jurisprudências:

“TRF1, Processo: AG 451228020144010000, Relator (a): DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Sigla do órgão: TRF1 (Órgão julgador: SEXTA TURMA), Fonte: e-DJF1 DATA: 20/11/2014 PAG.: 113 (Data da Decisão: 10/11/2014)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração.

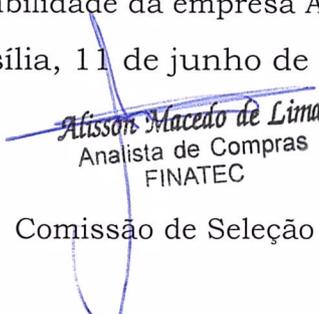
Universidade de Brasília – Campus Universitário Darcy Ribeiro.

Av. L3 Norte, Asa Norte, Ed. Finatec, Brasília (DF). CEP: 70910-900
www.finatec.org.br . E-mail: finatec@finatec.org.br . Fone: (61) 3348-0400

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS QUE TENHAM COMO SÓCIOS PARENTES DE OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO NA EMPRESA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA PUBLICIDADE E DA EFICIÊNCIA. I - **Cláusula editalícia que veda a participação, no procedimento licitatório, de empresas cujos sócios, dirigentes ou administradores possuam relação de parentesco com funcionários ocupantes de cargos comissionados na Caixa Econômica Federal.** II - **Licitante que possui, na sua composição societária, dois sócios que têm laços familiares com servidores da CAIXA, detentores de cargos comissionados.** III - **Apesar da inexistência de vedação legal expressa, haja vista não constar a regra impugnada entre as hipóteses de impedimento previstas no art. 9º da Lei 8.666/1993, ela deve ser interpretada em consonância com os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência inscritos no art. 37 da Constituição Federal.** IV - **Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado**". (destacamos)

Dessa forma, em face de todo o exposto e com fundamento na legislação e jurisprudência carreada e ainda nos termos do Decreto 8.241/2014, decidimos pela manutenção da decisão de inelegibilidade da empresa Akarui.

Brasília, 11 de junho de 2018


Alisson Macedo de Lima
Analista de Compras
FINATEC

Comissão de Seleção

Sem mais alterações, concordo com a decisão proferida pela Comissão de Seleção.


EDSON PAULO DA SILVA
DIRETOR-PRESIDENTE