



PARECER JURÍDICO

POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO POR PARTE DE EMPRESA CUJA POSSUI EM SEU QUADRO SOCIETÁRIO SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL.

Trata-se de notificação extrajudicial encaminhada pelo Município de Saltinho em desfavor da empresa Portal Hidromecânica LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.438.362/0001/82, com sede na Rua Flor da Serra, rodovia SC 160, área rural, na cidade de Bom Jesus do Oeste/SC, representada por seu sócio proprietário Sr. Valtair Detofol, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF sob o nº 028.377.899-76, residente e domiciliado na Rua Bom Jardim, nº 26, Bairro Centro, na cidade de Maravilha.

Em apertada síntese narra que a mencionada empresa se sagrou vencedora do processo licitatório nº 032/2024, na modalidade concorrência nº 003/2024, cujo objetivo da licitação é a execução de obra denominada "RUA COBERTA", contudo, da análise dos documentos apresentados pela empresa denota-se que em seu quadro societário consta vinculada como sócia a Sra. Denize Correa de Mello, brasileira, solteira, inscrita no CPF sob o nº 022.268.199-32, servidora pública do município de Saltinho, ocupante do cargo efetivo de Enfermeira, lotada na secretária Municipal de Saúde.

Bem como, a empresa Portal Hidromecânica LTDA apresentou declaração afirmando que em seu quadro societário não possui servidor público municipal da ativa.



Assim, notificada a empresa para prestar esclarecimentos em especial acerca da função da servidora dentro das decisões da empresa, sua porcentagem na sociedade e se participa de decisões administrativas.

Por sua vez a empresa notificada apresentou resposta informando que a Sra. Denize é cotista da empresa no percentual de 5% (cinco por cento), bem como não participa de maneira ativa das decisões da empresa, sendo as decisões exercidas de maneira isolada pelos demais sócios.

Em relação à declaração apresentada menciona que apenas apresentou a declaração, pois *“entendeu que estava declarando sobre a ausência de impedimento legal de que trata o art. 14 da Lei 14133/2021 e não simplesmente o fato de possuir servidor no quadro de sócios”*.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Tomando com base na Lei 14.133/2021 e da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é possível inferir que inexistente proibição na contratação de uma determinada empresa que tenha em seu quadro social funcionário público.

Nessa esteira, a luz do art. 14 da Lei Federal nº 14.133 prevê a proibição de participar de licitação ou de execução de contrato, de maneira direta ou indireta, aquele que mantém vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante, ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato.

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

I - autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;



II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;

III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;

IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;

V - empresas controladoras, controladas ou coligadas, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, concorrendo entre si;

VI - pessoa física ou jurídica que, nos 5 (cinco) anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista.

Nesse sentido, é prudente novamente mencionar que a servidora Denize é ocupante do cargo efetivo de Enfermeira, lotada na Secretaria Municipal de Saúde, com 40 horas semanais de trabalho, bem como a obra objeto do processo licitatório é vinculada à Secretaria de Obras do Município, sendo o gestor do contrato o Diretor do Departamento de Obras e Fiscal, Sr. Gustavo dos Santos, ocupante do cargo efetivo de Engenheiro Civil.

Ou seja, entende-se que a servidora não possui ligação direta e com capacidade de interferir no resultado final do processo licitatório, bem como se quer irá se beneficiar com o resultado final considerando que é lotada em secretaria distinta da qual a obra será realizada, ainda, não participou da elaboração do processo licitatório ou da elaboração do projeto, portanto, inexistindo vedação.

Nesse sentido o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina firmou entendimento recente entendimento acerca da possibilidade do servidor público sócio de empresa contratar com a administração.



APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, POR DUAS VEZES, EM CONCURSO MATERIAL (LEI N. 8.666/1993, ART. 90 C/C CP, ART. 69, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DO CRIME E DO DOLO DA ACUSADA. **POSSIBILIDADE. LICITAÇÕES CONVITE N. 01/2011 E 01/2012, DA CÂMARA DE VEREADORES DE XAXIM, QUE VISAVA À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE RÁDIO PARA A TRANSMISSÃO AO VIVO DAS SESSÕES E QUE FORAM VENCIDAS PELA RÁDIO CULTURA DE XAXIM, CUJO SÓCIO-ADMINISTRADOR OCUPAVA O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL À ÉPOCA.** VEDAÇÃO LEGAL À PARTICIPAÇÃO DE SERVIDOR DA CONTRATANTE NAS LICITAÇÕES (LEI N. 8.666/1993, ART. 9º, III). PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, NO ENTANTO, NÃO DEMONSTRADO. **AUSÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES DE AJUSTE PRÉVIO ENTRE A ACUSADA, QUE ERA PRESIDENTE DA CÂMARA À ÉPOCA, E O ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO, PARA DIRECIONAR AS LICITAÇÕES À EMPRESA DESTA.** OBSERVADAS AS ORIENTAÇÕES PREVISTAS NO ART. 22, § 3º, DA LEI N. 8.666/1993 PARA A MODALIDADE CARTA-CONVITE. CONVIDADAS, RESPECTIVAMENTE, TRÊS E QUATRO RÁDIOS PARA PARTICIPAREM DAS LICITAÇÕES. TESTEMUNHAS QUE CONFIRMARAM QUE RÁDIOS FM NÃO COSTUMAVAM TER INTERESSE NO OBJETO DA LICITAÇÃO E QUE O PODER LEGISLATIVO NORMALMENTE TEM PREFERÊNCIA EM CONTRATAR EMISSORAS AM, EM RAZÃO DO PÚBLICO ALVO E DA CAPACIDADE DE ALCANCE DAS ONDAS DE RÁDIO, MOTIVO PELO QUAL A EMISSORA FM DO MUNICÍPIO NÃO TERIA SIDO CONVIDADA. TESTEMUNHAS QUE CONFIRMARAM QUE AS LICITAÇÕES REALIZADAS NOS ANOS ANTERIORES FORAM FEITAS NA MODALIDADE CONVITE E QUE A MESMA RÁDIO CULTURA, A QUAL JÁ PRESTAVA SERVIÇOS AO MUNICÍPIO HÁ ANOS, FORA VENCEDORA DOS CERTAMES, SEM TER SIDO OBSERVADA QUALQUER IRREGULARIDADE. TESTIGO CUJA RÁDIO TAMBÉM PARTICIPOU DAS LICITAÇÕES QUE INFORMOU QUE ERA NORMAL QUE A RÁDIO DA CIDADE CONSEGUISSE PRATICAR PREÇOS MENORES E QUE OS VALORES PROPOSTOS PELAS CONCORRENTES ESTAVAM DE ACORDO COM OS VALORES DE MERCADO. TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO QUE PRESTARAM DEPOIMENTOS VAGOS E CONTRADITÓRIOS.



DÚVIDA RELEVANTE A RESPEITO DA MATERIALIDADE DO CRIME E DO DOLO DA ACUSADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE (CPP, ART. 386, VII). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0900003-76.2016.8.24.0081, de Xaxim, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 29-10-2020).

No mesmo sentido o TCU decidiu de maneira favorável a possibilidade de o servidor público contratar com a administração, ao proferir acórdão 2.099/2022.

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA IRREGULARIDADE EM CONTRATO PARA A PRESTAÇÃO DE PERÍCIAS MÉDICAS EM PSIQUIATRIA E PERÍCIAS MÉDICAS EM ESPECIALIDADES DIVERSAS. SUPOSTA PARTICIPAÇÃO INDIRETA DE SERVIDOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º, CAPUT C/C O III, DA LEI 8.666/1993. SERVIDOR COM SÓCIO COTISTA DE EMPRESA CONTRATADA VINCULADO A OUTRA UNIDADE ADMINISTRATIVA DO ÓRGÃO. AUSÊNCIA DE PODER DE INFLUÊNCIA E NÃO EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS À FISCALIZAÇÃO E À GESTÃO DO CONTRATO. NÃO INCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO DE CONFLITO DE INTERESSES. EXEGESE COMPATÍVEL COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES. NÃO MAIS SUBSISTÊNCIA DO ESTADO DE ILEGALIDADE, AINDA QUE FOSSE DADA INTERPRETAÇÃO MAIS AMPLA DA ORDEM JURÍDICA. FALTA DE INTERESSE PÚBLICO NA INVALIDAÇÃO OU NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

Válido inclusive mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp nº 1195941/DF.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SELEÇÃO PÚBLICA DE PROJETOS CULTURAIS. PARTICIPAÇÃO. ART. 9º., III DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO A TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS DO GDF. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que o impetrante pretende a sua participação no certame para seleção de



- propostas ao Fundo de Apoio à Cultura-FAC, tendo em vista a sua condição de Servidor Público de outro órgão do Distrito Federal, não ligado à instituição promotora do concurso.
2. Nos termos da redação do art. 9º., III da Lei 8.666/93, a vedação para a participação em procedimentos licitatórios é direcionada apenas aos Servidores ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pelo certame, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o Impetrante não é Servidor da Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal, tampouco membro ou suplente do Conselho de Cultura e do Conselho de Administração do FAC (fls. 116).
3. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.

Portanto, inexistente vedação acerca da participação da empresa Portal Hidromecânica LTDA em relação ao processo licitatório nº 032/2024, concorrência nº 003/2024, levando em consideração que a servidora pública cotista não atuou diretamente junto ao processo licitatório, é lotada em secretaria distinta em relação à elaboração da obra, demonstrada inclusive sua ausência de poder de influência em relação à contratação da empresa.

É prudente mencionar que o Município de Saltinho realizou todos os atos exigidos para elaboração do processo licitatório, possibilitando a concorrência entre as empresas interessadas, bem como a empresa apresentou orçamento com a proposta mais vantajosa para a administração, inexistindo dano ao erário.

Por fim, em relação à declaração apresentada pela empresa alegando a inexistência em seu quadro societário servidor público municipal, assiste razão à justificativa apresentada em sua resposta a notificação extrajudicial, entendendo pela ausência de dolo.

É sabido que no direito penal brasileiro o crime de falsidade ideológica descrita no art. 299 do Código Penal, requer, para que seja caracterizados a clara presença do dolo específico e o especial fim de agir de lesar o participar ou o Estado.



A ausência ou não comprovação de tais requisitos, a conduta se torna atípica, o que impede a sua configuração.

APELAÇÕES CÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PARCIAL EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E, QUANTO AO RESTANTE, IMPROCEDÊNCIA. ART. 10, CAPUT E ART. 11, CAPUT, DA LEI N. 8.429/1992 (LIA). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA CONDENAR OS RÉUS PELA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

MÉRITO. (A) PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CONDUTA CORRESPONDENTE AO TIPO PREVISTO NO ART. 11, CAPUT DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LIA). ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.230/21. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ATO ÍMPROBO NO CAPUT DO ART. 11. ROL TAXATIVO. ALTERAÇÕES APLICÁVEIS AOS PROCESSOS EM CURSO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. INEXISTÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO LEGAL APTA A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. (B) PLEITO DE CONDENAÇÃO PELO CAPUT, DO ART. 10 DA LIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO. NÃO COMPROVADO ELEMENTO ANÍMICO NECESSÁRIO PARA CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. A nova redação do caput do art. 11 Lei n. 8.429/1992 deixou de considerar a violação de princípio da Administração pública, em sua forma genérica, como ato de improbidade administrativa, constituindo verdadeira "abolitio", relativamente à previsão anterior, ao substituir a expressão "e notadamente" pelo enunciado "caracterizada por uma das seguintes condutas", passando a enumerar as condutas proibidas de forma exaustiva e não exemplificativa, como se dava sob a vigência da norma revogada.

2. A Lei n. 14.230/2021 promoveu alterações no texto do caput do art. 10 da Lei n 8.429/1992, de maneira que somente a conduta dolosa poderá ser sancionada.

3. No caso, a inicial imputou aos demandados condutas dolosas, no entanto, não restou comprovado o dolo específico, de modo que se revela inviável o reconhecimento da prática das condutas a eles atribuídas e, portanto, inexistente o alegado ato de improbidade.

RECURSOS CONHECIDO E DESPROVIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.

(TJSC, Apelação n. 5009858-03.2019.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-11-2023).

Assim, a conduta da empresa não se enquadra no crime tipificado no art. 299 do Código Penal.



CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos da Lei Federal nº 14.133/2021 e dos entendimentos jurisprudenciais, esta Procuradoria manifesta-se pela legalidade do processo licitatório, bem como a homologação do resultado final da licitação nº 032/2024, concorrência eletrônica nº 003/2024, possibilitando a empresa vencedora do certame realizar a construção da obra objeto do certame.

Saltinho-SC, 12 de junho de 2024.

CRISTIANO ANTONIO DE CAMPOS:06076026944

Assinado de forma digital por
CRISTIANO ANTONIO DE
CAMPOS:06076026944
Dados: 2024.06.12 14:06:42 -03'00'

CRISTIANO ANTÔNIO DE CAMPOS
Procurador Geral
OAB/SC 35.256