



Acórdão n°
Processo n°: 0009277-83.2017.8.14.0000
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca de origem: Marabá
Agravante: Município de Marabá
Procurador (a): Absolon Mateus de Sousa Santos OAB/PA 11.408
Agravado: W.J.E. da Costa e Cia LTDA.
Advogado: Athaides Afrondes Lima da Silva OAB/PA 24.125-B
Procurador de Justiça: Tereza Cristina de Lima
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COMISSÃO PROCESANTE DE LICITAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE SUA AFERIÇÃO NESTE GRAU. ANÁLISE PREJUDICADA. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO DADA A ADJUDICAÇÃO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. PREFACIAL REJEITADA. MÉRITO. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM REPRESENTANTE (MANDATÁRIO) POSSUINDO VÍNCULO AFETIVO COM SERVIDORA DA ENTIDADE LICITANTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO, EM EXAME PERFECTÓRIO, DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ARTIGO 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Preliminar de ilegitimidade da Comissão Processante de Licitação.
 - 1.1. Não sendo a matéria concernente à ilegitimidade passiva em ação mandamental objeto de deliberação na instância de origem, descabe sua aferição neste grau, dados os fatos peculiares da questão analisada. Ademais, em caso de exame da tese perante o primeiro grau, há entendimento de que se deveria possibilitar à parte impetrante a correção do polo passivo da demanda por se tratar de questão sanável. Exame da preliminar prejudicado.
2. Preliminar de perda superveniente do objeto pela adjudicação do objeto da licitação.
 - 2.1. Conforme pacificado na jurisprudência do Col. STJ, a adjudicação do objeto licitado não implica na perda superveniente do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a homologação, como é o caso dos autos. Preliminar rejeitada.
3. Mérito
 - 3.1. Em se tratando de procedimento licitatório, a principiologia prevista no artigo 37 da Constituição da República/88 c/c artigo 3º da Lei nº 8.666/93, impõe a todos os poderes a obediência aos princípios da moralidade, legalidade, eficiência, publicidade e impessoalidade. Este último obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, com o quê assume grande relevância no processo licitatório.
 - 3.2. In casu, havendo demonstração na instância ordinária do relacionamento afetivo entre o mandatário de uma das empresas licitantes e uma servidora pública do quadro funcional da Administração Pública Municipal, ao menos em tese, indica quebra ao princípio da impessoalidade, violando-se assim os artigos 3º e 9, III, da Lei de Licitações.
4. Agravo conhecido e improvido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de março do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha.



Turma Julgadora: Roberto Gonçalves de Moura (Relator), Célia Regina de Lima Pinheiro (Membro) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).
Belém/PA, 05 de março de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo MUNICÍPIO DE MARABÁ visando a reforma da decisão proferida pela Juíza da 3º Vara Cível e Empresarial da Comarca de mesmo nome que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, proc. nº 0008631-86.2017.8.14.0028, impetrado por W. J. E. DA COSTA E CIA LTDA, deferiu medida liminar determinando a suspensão do Pregão nº 015/2017-CPL/PMN.

Em suas razões (fls. 02/30), historia o agravante que a recorrida ajuizou mandado de segurança requerendo a suspensão da contratação das empresas AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, J. CARDOSO FILHO COMERCIO E SERVIÇOS ME e B. C. RODRIGUES LTDA, empresas estas vencedoras de licitação realizada através do Pregão Presencial nº 015/2017-CPL-PMN, aduzindo que não cumpriram com as normas editalícias.

Relata que a agravada, no bojo da ação mandamental, sustentou que as irregularidades consistiam na impossibilidade de reunião de empresas em consórcio, que fossem controladas e coligadas entre si; que a empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA e WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS NORTE LTDA são resultados de cisões de outras pessoas jurídicas; que a empresa CARDOSO FILHO COMERCIO E SERVIÇOS ME não apresentou balanço patrimonial.



Aduziu-se, ainda, no mandamus, que a empresa vencedora da licitação não apresentou documentação suficiente para provar sua efetiva localização, bem como um de seus representantes é esposo de uma servidora ocupante de cargo em comissão junto à Prefeitura de Marabá.

Diz o ora agravante que a Magistrada de origem, ao apreciar as razões suscitadas na ação mandamental, proferiu decisão liminar (fls.55/56 v.) determinando a suspensão do Pregão Presencial nº 015/2017-CPL/PMM, sob o fundamento de que a participação de representante de uma das empresas licitantes com vínculo afetivo com servidor vinculado a entidade licitante, viola, em tese, o princípio da isonomia.

Sustenta, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva da Comissão Permanente de Licitação, uma vez que a autoridade administrativa que procedeu a homologação e adjudicação do certame foi o Secretário Municipal de Saúde, agente este com legitimidade passiva para figurar como demandado no MS.

Suscita, também, a perda de objeto da ação mandamental, tendo em vista que o processo licitatório nº 015/2017 foi devidamente homologado e seu objeto adjudicado à empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA, através do Contrato Administrativo nº 57/2017-FMS/PMM.

Expõe, quanto a esse ponto, que não pode mais haver desfazimento do ato impugnado.

Com relação ao mérito, sustenta inexistir, no caso, empresas coligadas entre si, sendo que as empresas AIR LIQUIDE BRASIL LTDA e WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA são pessoas jurídicas distintas, com cadastros diferentes e se apresentaram ambas como concorrentes uma da outra.

Relativamente ao não cumprimento do Atestado Técnico apresentado pela empresa J. CARDOSO FILHO COMERCIO E SERVIÇOS-ME às normas editalícias, afirma que duas Prefeituras, a de Curionópolis e Eldorado dos Carajás, assinaram o respectivo documento, de modo que cumpriu com as exigências previstas no edital do certame.

Concernente a não declaração do endereço da empresa AIR LIQUIDE DO BRASIL LTDA discorre que na fase de habilitação, todos os endereços são previamente averiguados, restando insubsistente referida afirmação.

No que tange ao fato de um de seus representantes ser esposo de uma servidora com cargo comissionado junto à entidade licitante, aduz que, na Carta de Credenciamento, o mesmo aparece como vendedor e não como gestor, de modo que inexistente vedação legal para tanto. Prossegue afirmando que a hipótese em comento não é abarcada pela vedação prevista no artigo 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

Discorre sobre a inidoneidade da empresa agravada, uma vez que é fato público e notório que a mesma já foi objeto de investigação policial, onde foi desarticulado esquema criminoso de fraudes em licitações públicas, que tinha por objeto o fornecimento de gases medicinais, resultando com a prisão de seu sócio Josimar Eneas da Costa.

Postula a concessão de efeito suspensivo, uma vez que a interrupção do Pregão Presencial nº 015/2017 ocasionará danos de difícil reparação, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso com vistas a reforma da decisão vergastada.

Com a inicial recursal, foram colacionados documentos (fls. 32/99).



Os autos foram distribuídos à minha Relatoria (fl. 100).
Em despacho de fl. 102, determinei a intimação do agravante para colacionar aos autos cópia integral da ação mandamental originária.
Foi colacionada a ação em mídia digital (fl. 137).
Ao apreciar a atribuição de efeito suspensivo, às fls. 114/116, indeferi o pedido por não vislumbrar o requisito da plausibilidade do direito invocado.
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 118/121), tendo a agravada sustentado a legitimidade passiva da Comissão Permanente de Licitação CPL, uma vez que foi esta que procedeu a todos os atos do processo licitatório.
Expressa ainda que o fato da referida matéria não ter sido objeto de deliberação na instância de origem não pode ser aferida através desta via recursal.
Defende também a inexistência de perda de objeto da ação mandamental.
Relativamente ao mérito, rechaça as alegações do agravante, sustentando a irregularidade quanto aos Atestados Técnicos apresentados pela empresa J. CARDOSO FILHO COMERCIO E SERVIÇOS -ME, uma vez que, apesar de terem sido emitidos por duas Prefeituras, ambos foram assinados pela mesma pessoa.
Relata que o endereço apresentado pela empresa AIR LIQUIDE DO BRASIL LTDA não condiz com a realidade da empresa, de modo que, nas localidades indicadas, não há capacidade para armazenamento e comercialização dos produtos objetos da licitação. No que tange à relação de parentesco entre um dos representantes da empresa AIR LIQUIDE DO BRASIL LTDA e uma servidora do Município agravante, sustenta que tal fato impede que a referida empresa participe do processo licitatório.
Com relação a alegação de sua inidoneidade, discorre que não há sentença condenatória com trânsito em julgado em seu desfavor, tampouco de seu sócio, uma vez que a documentação acostada diz respeito somente a uma investigação realizada pela Polícia Federal.
Pugna, ao final, pelo improvimento do recurso.
Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer (fls. 125/128), opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.
Consta peticionamento da empresa agravada (fls. 130/287), informando que o Município agravante, utilizando de artifícios ilegais, editou nova licitação Pregão Presencial nº 100/2017, com o mesmo objeto do certame sob judice, cujo certame ensejou novamente a contratação da empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA e J. CARDOSO FILHO COMERCIO E SERVIÇO EPP, através do Contrato Administrativo nº 111/2017-FMS/PMM. É o relatório do essencial.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento e, havendo preliminares, passo às respectivas análises.

Preliminar de ilegitimidade passiva da Comissão Permanente de Licitação



Discorre o ente agravante a ilegitimidade passiva da Comissão Permanente de Licitação, uma vez que a autoridade administrativa que procedeu a homologação e adjudicação do certame foi o Secretário Municipal de Saúde.

Todavia, analisando a decisão vergastada (fls. 55/56 v.), observa-se que a referida matéria não foi objeto de deliberação pela Magistrada de origem, sendo certo que, dados os fatos peculiares da questão, não pode ser analisada neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Ocorre que, na hipótese, haveria necessidade da agravada se manifestar sobre a tese sustentada, posto que, caso a Magistrada de origem decidisse pelo seu acolhimento, poder-se-ia oportunizar à parte adversa o aditamento a inicial com vistas a correção do polo passivo, visto que se trata de situação passível de correção.

Desse modo, resta prejudicada a análise da presente preliminar.

Preliminar de perda de objeto da ação dada a homologação do certame.

Sustenta o agravante a perda de objeto da ação mandamental, tendo em vista que o processo licitatório nº 015/2017 foi devidamente homologado e seu objeto adjudicado a empresa AIR LIQUIDE BRASIL LTDA através do Contrato Administrativo nº 57/2017-FMS/PMM.

No caso, tem-se que as razões ventiladas na ação mandamental dizem respeito a supostas ilegalidades cometidas no decorrer do Pregão Presencial nº 015/2017-CPL/PMM, conforme já relatado. Desse modo, considerando que as nulidades suscitadas são aptas a obstar a própria homologação do certame em questão, não há como se negar que a via processual eleita é meio útil e adequado para assegurar a pretensão veiculada.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência do Col. STJ que a adjudicação do objeto licitado não implica na perda superveniente do interesse processual da ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a homologação, como é o caso dos autos.

A propósito, o seguinte precedente no sentido do explanado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE CONSERVAÇÃO, LIMPEZA E MANUTENÇÃO. MUNICÍPIO DE MANAUS-AM. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DA DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. PERDA DO INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO LICITADO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial do STJ, "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23.9.2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 141.597/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2012; REsp 1.128.271/AM, Rel. Min; Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; e REsp 1.059.501/MG, Rel. Min; Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2009.

2. Agravo regimental não provido

(STJ, AgRg no REsp 1.223.353/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/03/2013).

Desse modo, ainda que tenha ocorrido a adjudicação do objeto da licitação, descabe falar em perda superveniente do interesse processual, razão pela qual rejeito a prefacial arguida.

Mérito



Superadas as preliminares, tem-se que o presente recurso desafia a decisão proferida pela Magistrada da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá que, nos autos do Mandado de Segurança já mencionado, concedeu liminar determinando a suspensão do Pregão Presencial nº 015/2017-CPL/PMM, até o julgamento do mérito.

Em se tratando de procedimento licitatório, a principiologia prevista no artigo 37 da Constituição da República/88 c/c artigo 3º da Lei nº 8.666/93 impõe a todos os poderes a obediência aos princípios da moralidade, legalidade, eficiência, publicidade e impessoalidade. Este último obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, assumindo grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no artigo 37, XXI, da Carta Magna. Nesse sentido, analisando a decisão ora recorrida (fls. 55/56 v.), observo que o fundamento utilizado pela Magistrada a quo para conceder a liminar impugnada pautou-se na impossibilidade de contratação de empresa, cujo representante possui vínculo afetivo com servidor da entidade licitante, atraindo, por analogia, a regra do artigo 9º, III da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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.

É certo que a norma em comento não estabeleceu expressamente a restrição à contratação com cônjuges de servidores ocupantes de cargo junto a entidade licitante. Todavia, tem-se formado o entendimento de que o rol acima mencionado é passível de ampliação por força dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia, consoante se afere do Acórdão do Plenário do Tribunal de Contas da União, *in 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.

(...)

(Acórdão 1019/2013- Plenário, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013).

In casu, observa-se que um dos representantes da empresa AIR LIQUIDE DO BRASIL LTDA, que se consagrou vencedora no certame, o Sr. Diego Goies Bastos, é esposo de Luana Claudia Tavares Bastos, que exerce cargo em comissão de Assessor Especial junto à Prefeitura de Marabá. Em que pese o documento de fl. 106 não constar aquele com um dos sócios da referida empresa, observa-se que ele possui amplos poderes para representar os interesses da pessoa jurídica nos autos do processo licitatório em questão.

Desse modo, resta configurado, pelo menos por ora, a violação aos princípios da isonomia e impessoalidade, na medida em que se permite a participação no certame de empresa que possui como mandatário cônjuge de servidora ocupante de cargo em comissão junto ao Município licitante, sendo certo que tal vedação decorre do fato de que tais pessoas podem obter informações singulares, de modo a favorecerem esse concorrente.

Portanto, no caso vertente, razão não assiste ao Município agravante, tendo em vista que há fortes indícios de vínculo afetivo entre o mandatário da



pessoa jurídica contratada com servidora integrante do quadro pessoal da Administração Pública Municipal.

Assim, ainda que a literalidade do artigo 9º da Lei nº 8.666/93 não vede a contratação de indivíduo que mantenha vínculo de parentesco com servidor de órgão contratante, é possível obstar sua participação na licitação com base nos princípios constitucionais supracitados.

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de Agravo de Instrumento, mantendo a integralidade a decisão ora combatida.

É como o voto.

Belém, 05 de março de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator