



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Consultoria Técnica – CONSULTEC

PROCESSO Nº. 11218/2022.

ÓRGÃO: Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes – FHCFM.

NATUREZA: Administrativo.

ESPÉCIE: Consulta.

CONSULENTE: Ilustríssimo Senhor Silas Fernandes de Avelar Júnior, Diretor Presidente da Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes – FHCFM.

OBJETO: Consulta interposta pela Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes para levantamento de tese solicitada por meio do Ofício Nº 028/2022-DP/FHCFM

INFORMAÇÃO Nº. 12/2022-CONSULTEC

Excelentíssima Senhora Relatora,

Tratam os autos de CONSULTA formulada mediante **Ofício nº 028/2022 – DP/FHCFM**, da lavra do Diretor Presidente da Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes, **Sr. Silas Fernandes de Avelar Júnior**, o qual, invocando o regimento interno desta Corte, solicita manifestação sobre a possibilidade legal de gestor da Administração indireta prestar serviços na mesma localidade por meio de um contrato celebrado entre o Estado por meio de uma de suas secretarias e uma empresa como base para pagamento na modalidade “licitatória”.

A presente consulta foi admitida pela Presidência desta Corte, mediante Despacho nº 323/2022 - GP, que entendeu restarem atendidos os requisitos definidos no art. 274 e ss da Resolução nº 04/2002 - TCE.

Por determinação dessa Relatoria, foram os autos encaminhados a esta CONSULTEC para exame e manifestação, observado o rito procedimental.

É o relatório, sucintamente. Passo a opinar.

(a) Dos Requisitos de Admissibilidade da Consulta:

No âmbito deste Tribunal de Contas, as Consultas sobre direito em tese são previstas no art. 1º, XXIII, da Lei estadual nº. 2.324/1996 (Lei Orgânica do TCE), e o seu procedimento está regulado nos artigos 274 a 278 da Resolução TCE nº. 04/2002 (Regimento Interno). *Verbis*:

“Art. 274. O Tribunal Pleno decidirá sobre consultas, quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

§ 1º. As consultas, feitas por escrito, devem conter a qualificação e a legitimação do consulente, a indicação do seu objeto, com formulação articulada, e serão instruídas, sempre



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Diretoria da Consultoria Técnica – CONSULTEC

que possível, com parecer do Órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º. As consultas versarão sobre o direito em tese, vedada a expressão de casos concretos, sob pena de não-conhecimento, salvo se referente a terceiro Órgão ou Entidade, com fim meramente ilustrativo.

Muito embora os requisitos de admissibilidade já tenham sido analisados previamente pela Presidência da Corte, na forma regimental, peço vênica para discordar do posicionamento, eis que do cotejo dos autos aufero que a consulta formulada versa sobre matéria em concreto, na medida em que envolve a possibilidade de contratação de profissional ocupante de cargo público por secretaria integrante da própria Administração, havendo informação clara no próprio ofício quanto à concretude do objeto da consulta. Colaciono:

“Considerando que os serviços objeto da contratação é a prestação de serviços médicos cujo processo aconteceu através de processo licitatório na modalidade prego presencial com abertura anos antes do início da gestão do prestador de serviços;
Considerando que o gestor da administração indireta é sócio da empresa que possui contrato celebrado com o Estado por meio de suas secretarias e esta empresa presta serviços no único local que é referência para o serviço médico oferecido;
Considerando que o gestor da administração indireta já prestava serviços pela empresa contratada pelo Estado por meio de uma de suas secretarias, antes de sua nomeação como gestor e que continuou prestando serviços sem acúmulo de serviços (...);

Ora, da simples leitura do trecho do Ofício n. 028/2022 – DP/FHCFM extraio que a Consulente é pessoa jurídica de natureza fundacional, dotada de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, devendo pautar a sua atuação nos termos da Constituição Federal, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência (art. 5º e seus parágrafos).

A despeito da evidente legitimidade do consulente, entendo que a questão a ser examinada por esta Corte não versa sobre a interpretação na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, mas sim sobre o direito em tese, cuja **contratação há muito já fora efetivada**, no entanto em análise abstrata, pensando em, conforme previsto no Regimento Interno, constituir prejulgamento de tese, reformula-se o questionamento:

(b) Do objeto da Consulta, em análise abstrata:

EMPRESA QUE POSSUA EM SEU QUADRO SOCIETÁRIO GESTOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE CONCORRER À LICITAÇÃO?

Não. As legislações aplicáveis às licitações vedam expressamente esta possibilidade.



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Diretoria da Consultoria Técnica – CONSULTEC

Importante destacar que apesar da Lei nº. 8.666/1993 exercer um papel notório no ordenamento jurídico brasileiro, em abril de 2021 foi publicada a Lei nº. 14.133 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) que substituirá as Leis nºs. 8.666/1993, 10.520/2002, 12.462/2011, contudo, a substituição somente ocorrerá depois de 02 (dois) anos da publicação da Lei nº. 14.133 de 1º de abril de 2021, podendo, durante este prazo, a administração optar pelos procedimentos previstos nesta Lei ou na Lei 8.666/1993.

Em que pese à escolha pelo administrador, ambas as Leis vedam, como dito, a participação direta ou indireta da licitação de servidor ou gestor de órgão contratante, vejamos:

Lei nº. 8.666/1993	Lei nº. 14.133/2021
<p>Art. 9º <u>Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação</u> ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:</p> <p>(...);</p> <p><u>III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.</u></p> <p>(...);</p> <p>§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários. (grifos nossos)</p>	<p>Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:</p> <p>I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:</p> <p>a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;</p> <p>b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;</p> <p>c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;</p> <p>(...);</p> <p>§ 1º <u>Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante</u>, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou <u>após o exercício do cargo ou emprego</u>, nos termos da legislação que disciplina a matéria.</p> <p>§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica. (grifos nossos)</p>

(c) Conclusões:

I – Preliminarmente:



Tribunal de Contas do Estado do Amazonas
Diretoria da Consultoria Técnica – CONSULTEC

Diante de todo o exposto, esta Consultoria Técnica, em resposta à Consulta ora formulada, **opina pelo seu não conhecimento**, por envolver matéria que não versa sobre direito em tese, mas sim caso concreto, em afronta ao §2º do art. 271 do RITCE.

II – Do mérito:

Superada a preliminar, em análise abstrata, esta Consultoria Técnica, assim se posiciona:

Empresa que possua em seu quadro societário gestor da administração pública pode concorrer à licitação?

R – Não. As legislações aplicáveis às licitações vedam expressamente a participação direta e indireta das licitações, do agente público do órgão ou entidade licitante ou contratante, que possa caracterizar conflito de interesses, nos termos do art. 9º, inciso III, da Lei nº. 8.666/1993 **ou** §1º do art. 9º da Lei nº. 14.133/2021, a depender da escolha por qual lei aplicar aos procedimentos e/ou processos licitatórios por parte do administrador.

Por fim, destaco que as manifestações do Tribunal não substituem responsabilidade do Consulente, a quem cabe decidir com exclusividade sobre a conduta funcional a ser tomada, assumindo, dessa maneira, todos os riscos inerentes a qualquer decisão administrativa adotada.

Remetam-se os autos ao órgão graduado do Ministério Público que funciona junto a esta Corte de Contas.

É a manifestação, salvo melhor juízo.

DIRETORIA DA CONSULTORIA TÉCNICA DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO AMAZONAS, em 30 de março de 2022.

FRANCISCO NETO
Diretor da Consultoria Técnica – CONSULTEC