



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CUMULATIVA DE ÁGUA BRANCA/PB

Rua Antônio Tiburtino de Souza, s/n, Bairro Gualterina Alencar Vidal, CEP 58.748-000, Telefone (83) 3481-1052
e-mail: aguabranca@mppb.mp.br

Recomendação nº (numeração automática)

Assunto: Constituição das comissões de licitação.

Interessado(a): Exmo(a) Sr.(a) Prefeito(a) do Município de Imaculada
Procedimento Administrativo nº 099.2022.000150

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, por meio do 4º Promotor de Justiça de Água Branca/PB, com atribuições na defesa do Patrimônio Público e Fundações, com base no artigo 129, inc. III, da Constituição Federal e com fundamento no artigo 55, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 97/2010, e artigo 27, par. único, inc. IV, da Lei nº 8.625/93;

CONSIDERANDO que, nos termos dos artigos 127 e 129, incisos II e III, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública deverá proceder observando os princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade, legalidade e eficiência, disposição igualmente encontrada no art. 4º da Lei n. 8.429/92;

CONSIDERANDO que o art. 11 da Lei nº 8.429/92 prevê que “*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, [...]*”;

CONSIDERANDO que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações (artigo 37, inciso XXI da Constituição da República);

CONSIDERANDO que 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 (artigo 3º da Lei 8.666/93);

CONSIDERANDO que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º da Lei 8.429/92 **e, notadamente, frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente** (artigo 10 da Lei 8.429/92);

CONSIDERANDO que é vedado aos agentes públicos preverem cláusulas ou condições específicas nos atos convocatórios **que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, sendo vedadas exigências desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes que não tenham por objetivo a busca da melhor proposta e sim direcionar a contratação para determinado fornecedor;

CONSIDERANDO que a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo **pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação** (art. 51 da Lei nº 8.666/1993);

CONSIDERANDO que a fase preparatória do pregão observará o seguinte (artigo 3º da Lei nº 10.520/2002) (...) IV- a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do

certame ao licitante vencedor. § 1º A equipe de apoio **deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração**, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento;

CONSIDERANDO que “não é qualquer cargo que pode ser considerado de provimento em comissão. O que caracteriza esse tipo de cargo são as funções de decisão política, de influência a decisões políticas, ou funções de chefia e direção de determinados órgãos, que exigem um plano de ação. Esses cargos devem ser de livre nomeação, para serem preenchidos por pessoas que tenham a missão de executar e tomar decisões sobre um determinado programa político-ideológico de ação, ou dirigir a planificação de um determinado órgão;”¹

CONSIDERANDO que, com relação à composição de comissão de licitação Diogenes Gasparini, em sua obra “Comissões de Licitação”, 1ª edição, p. 53 e 54, ensina: “Todos os membros da comissão de licitação, permanente ou especial, devem ter com a entidade, em tese, um vínculo laboral perene, conforme se depreende do disposto no art. 51 do Estatuto federal das Licitações e Contratos Administrativos, que exige servidores pertencentes ao quadro permanente da Administração Pública. Assim deve ser, pois esses servidores devem agir com isenção e longe de eventuais influências dos momentâneos titulares do poder. À vista desse dispositivo e dessa razão, **a comissão de licitação não deve ser composta:**

- ✓ por servidores cedidos por outras entidades;
- ✓ por contratados nos termos do art. 37, IX, da Constituição (servidores contratados por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público);
- ✓ e por estranhos, não servidores, pois não integram o quadro permanente²;

¹. Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer. Da Admissão no Serviço Público. Ed. Juruá. p. 38.

² **Também não se pode compor a comissão de licitação, permanente ou especial, de tal sorte que seus membros sejam servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão (os nomeáveis e exoneráveis livremente), ou exercentes de emprego ou função de confiança**, embora esses servidores pertençam ao quadro permanente, pois pressupõe-se facilmente sugestionáveis a proceder desta ou daquela forma, desde que sob qualquer espécie de ameaça. Nessa direção é a lição de Carlos Ari Sundfeld (Licitação e

CONSIDERANDO que “é **desejável e usual que ao menos um dos integrantes tenha conhecimento jurídico que lhe permita adequar os atos praticados aos dispositivos norteadores da licitação. Isso, porém, não é obrigatório**”³.

CONSIDERANDO que a presença de funcionários comissionados em setores estratégicos como licitações é contraindicada, já que, enquanto a estabilidade e garantias de um funcionário concursado pode evitar a corrupção, o comprometimento do funcionário comissionado constitui um facilitador para a fraude e o desvio de recursos públicos;

CONSIDERANDO que, em tese, constitui crime fraudar, mediante qualquer expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, cuja pena de detenção é de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa (artigo 92 da Lei 8.666/93);

CONSIDERANDO finalmente que a permanência de tal situação poderá caracterizar ato de improbidade administrativa, implicando na responsabilização do gestor público e daqueles que contribuírem para a ofensa aos princípios constitucionais;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, sem prejuízo de outras providências administrativas ou judiciais para a apuração de eventuais responsabilidades civis, criminais e administrativas dos agentes públicos eventualmente envolvidos em tais atos, RESOLVE RECOMENDAR ao(à) Exmo(a). Prefeito(a) Constitucional do Município de Imaculada/PB que:

1. Promova a exoneração, no prazo de 30 dias, dos funcionários ocupantes de

contrato administrativo, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 92”);

³ Não se concebe, contudo, a absoluta ausência de capacitação técnica dos membros da comissão quando o objeto licitado envolver requisitos específicos ou especiais. Ainda quando os membros da comissão não necessitem ser especialistas, é necessário que detenham conhecimentos técnico-científicos compatíveis com as regras e exigências previstas no ato convocatório.” (Marçal, Justen Filho, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, p. 458);

cargos comissionados no setor de licitações e contratos, no âmbito do Poder Executivo Municipal em descompasso com os “considerandos” recomendados, inclusive quanto à indicação de formação jurídica de um dos membros;

2. Atente para que os cargos acima indicados ou outros que venham a ser criados para o desempenho de funções relacionadas a licitações e contratos sejam providos apenas por funcionários efetivos, e não mais por comissionamento;
3. Remeta a esta Promotoria de Justiça de Água Branca/PB, mediante ofício, 30 dias após o recebimento da presente Recomendação, afirmações a respeito das medidas adotadas, inclusive alterações legislativas e realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos necessários à continuidade do serviço público;
4. Dê ampla publicidade a esta recomendação, divulgando-a no *site* da Prefeitura, de preferência em *link* específico sob a denominação “TAC’s e Recomendações do Ministério Público” (ou semelhante), para que todas as autoridades e servidores públicos municipais fiquem cientes de que a não observância da presente Recomendação importará ao transgressor a responsabilização por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92;

Em caso de não acatamento da Recomendação, o Ministério Público informa que adotará as medidas legais e judiciais necessárias a fim de assegurar a sua implementação, inclusive através do ajuizamento da ação civil pública cabível, precipuamente para respeito as normas constitucionais, sem prejuízo do ingresso com a respectiva ação de improbidade administrativa.

Água Branca - PB, em 17 de março de 2022.

ELMAR THIAGO PEREIRA DE ALENCAR

- PROMOTOR DE JUSTIÇA -