



PARECER

OBJETO: Impedimento de licitante com grau de parentesco com o contratante no Processo Administrativo de Tomada de Preço nº 06/2020 SEINFRA, CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE DEZ UNIDADES HABITACIONAIS, VISANDO O CONTROLE DA DOENÇA DE CHAGAS, CONFIRME CONVÊNIO N° CV 0931/17 DA FUNASA.. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE PARENTESCO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO. PRINCÍPIOS.

I - RELATÓRIO

Instada esta Procuradoria a manifestar-se nos presentes autos do Processo Administrativo de Tomada de Preço nº 06/2020 SEINFRA, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DE DEZ UNIDADES HABITACIONAIS, VISANDO O CONTROLE DA DOENÇA DE CHAGAS, CONFIRME CONVÊNIO N° CV 0931/17 DA FUNASA.**

O tema em debate infere-se quanto ao impedimento de licitante com grau de parentesco com o contratante no Processo Administrativo de Tomada de Preço nº 06/2020 SEINFRA.



Assim, devidamente autuado, vieram os autos para análise e emissão de parecer jurídico.

É o relatório, passo a opinar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Prefacialmente, faz-se mister esclarecer a competência desta Procuradoria quanto a competência sobre a emissão de pareceres jurídicos, onde, por força do artigo 5º da Lei Orgânica do Município de Tianguá, esta restou por nomeada quanto da competência relativa a “emissão de pareceres em processos ou sobre assuntos de sua especialidade, que lhe forem submetidos pelo Prefeito e Secretários Municipais” e “exercer as atividades de consultoria e aconselhamento jurídico ao Prefeito e aos órgãos do Poder Executivo Municipal”, deste modo, justificando-se as razões pelas quais está Procuradoria veio e vêm a deliberar no sentido opinativo ao feito em tela.

Contudo, vale salientar que o parecer jurídico tem finalidade meramente opinativa e de cunho jurídico, não vinculando, em regra, o ato ou processo administrativo nem analisando a técnica do objeto licitado.

Na forma do art. 9º, inc. III, da Lei de Licitações, não “poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários”, “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.” Parte da doutrina e da jurisprudência entendem que o artigo comporta interpretação extensiva, uma vez que seu rol é exemplificativo.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ao tratar da participação indireta prevista no art. 9º, Lei 8.666/93:

7.1) A existência de vínculos específicos

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.

Nesse sentido, em nota elaborada por Manuela Martins de Mello, da equipe Zênite, a autora destaca que o impedimento decorrente do Decreto Federal nº 7.203/2010 deve considerar, em se tratando do mesmo órgão ou não.

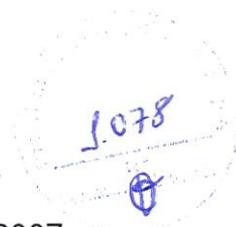
Contratação pública – Licitação – Impedimentos – Vínculo de parentesco – Servidores da Administração licitante – Limites

Em vista da finalidade almejada com a instituição da vedação constante **no inc. III do art. 9º, tem-se estendido a impossibilidade de participação no certame às pessoas que mantenham vínculo de parentesco com servidores públicos integrantes da Administração responsável pela licitação.** É o caso do Decreto nº 7.203/10 (aplicável ao âmbito da Administração Pública federal). g.n

A finalidade da norma é impedir que o sujeito se beneficie da posição que ocupa na Administração Pública para obter informações privilegiadas em detrimento dos demais interessados no certame, interferindo de modo negativo na lisura do procedimento. A Lei deseja, mediante tal vedação, resguardar os princípios da moralidade e da igualdade previstos no seu art. 3º, fundamentais para a regularidade do procedimento licitatório.

A razão de ser desse preceito legal permite, através de aplicação sistemática e analógica da Lei nº 8.666/93, estender o impedimento à situações não previstas expressamente na norma. Mesmo porque, o legislador não possui condições de antever, desde logo, todas as hipóteses em que o escorrido andamento da licitação pode ser comprometido, o que justifica a interpretação extensiva do dispositivo, de acordo com os princípios que regem as contratações públicas.

Dessa forma, muito embora não haja indicação expressa no art. 9º da Lei de Licitações quanto ao impedimento à participação em licitação de empresa cujo sócio possui vínculo de parentesco com servidor do órgão contratante, é perfeitamente possível à luz dos princípios da moralidade e igualdade sustentar o cabimento da restrição.



Parece ser esse o mesmo entendimento de Lucas Rocha Furtado (2007, p. 40) ao consignar que:

Não obstante a lei descreva situações que importam em violação da moralidade administrativa, não se deve restringir a moralidade à legalidade. Isto é, qualquer outra situação, ainda que não descrita em lei, mas que importe em violação do dever de probidade imposto aos servidores públicos deve ser rejeitada por ser incompatível com o ordenamento jurídico.

De qualquer modo, ao permitir a participação de parentes na licitação, macula a isonomia entre os interessados.

De modo análogo, o Tribunal de Contas da União – TCU decidiu que a **“contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.”** (Acórdão 1941/2013). Ademais, o TCU decidiu que 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).

Tal entendimento decorre do fato de que esses parentes podem obter informações singulares, que elevem as chances de alcançar, ou até mesmo garantam, a vitória do certame. Como a norma proíbe os favoritismos subjetivos quando da celebração de ajustes pela Administração, a empresa com sócio parente de servidor do órgão contratante deve ser impedida de participar da licitação.

O TCU, ao abordar as vedações constantes do art. 9º da Lei nº 8.666/93, já entendeu que o rol de impedimentos fixado no dispositivo deve ser lido de forma ampla, de modo que haverá impedimento sempre que houver indícios de prejuízo à isonomia/moralidade, como é o caso da contratação de empresas cujos sócios ou dirigentes são parentes de servidores envolvidos na licitação.



1.079
Ⓟ

Nesse sentido é o trecho a seguir, extraído da parte dispositiva do Acórdão nº 1.160/08, Plenário:

“9.4 Seguindo o raciocínio, a interpretação do art. 9º está associada ao que reza o art. 3º, ou seja, deve ser no sentido de dar maior alcance à norma e, conseqüentemente, à moralidade e à impessoalidade, de forma a que as proibições apontadas naquele dispositivo sejam tidas como exemplificativas (no art. 9º da Lei n.º 8.666/93), alcançando inclusive aqueles licitantes que tenham qualquer vínculo com os membros da comissão de licitação, proibindo-os de participar do certame ou então que estes (membros da comissão) declarem-se impedidos de compor a referida comissão, por ser necessário à própria ética e imparcialidade exigidas no julgamento objetivo cobrado no artigo 3º da norma licitatória.” (Acórdão nº 1.160/08, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 24.06.2008)

O mesmo raciocínio foi utilizado pelo Plenário do TCU, no Acórdão nº 1.019/2013, conforme segue: “(...) é legítimo e imperativo ao magistrado preencher lacuna da lei, de forma a também ser vedada participação indireta do dirigente da entidade contratante que tenha vínculo de parentesco com sócio da empresa prestadora dos serviços licitados”. (Acórdão nº 1.019/13, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 24.04.2013)

De modo análogo, o Tribunal de Contas da União – TCU através do Acórdão 1941/2013, decidiu que a “contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.” (Acórdão 1941/2013).

O jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em comentário ao Acórdão nº 2.543/2004 expressa que “o TCU realizou audiência devido a não-observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e seleção da proposta mais vantajosa em face da



contratação de empresas pertencentes a membros da família do responsável. Não acolheu as justificativas e imputou multa de R\$ 5.000,00. No âmbito administrativo, a exoneração a pedido do agente foi convertido em destituição do cargo em comissão." (cf. in Vade-Mécum de licitações e contratos, 5. ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011 p. 220)

O tribunal de contas da União proferiu esse julgado a respeito da aplicação dos princípios da moralidade e impessoalidade nas licitações públicas, tendo em vista a constatação de "potencial conflito de interesses" em razão de vínculo de parentesco ou de cunho profissional/empresarial entre os participantes e agentes públicos envolvidos no certame. Vejamos:

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade(....) Sobre o assunto, consignou o relator que "a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade". Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.



Em recente acórdão o TCU reafirmou o potencial conflito de interesses e a quebra dos princípios da impessoalidade e da moralidade. Vejamos:

9.7. dar ciência (...) sobre as seguintes impropriedades: (...) 9.7.2. a contratação de empresa pertencente a parente de gestor público que detenha capacidade de influir no resultado do processo licitatório (...) caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, bem como afronta à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 1493/2017-Primeira Câmara, 702/2016-Plenário e 1941/2013-Plenário; 9.7.3. a designação de fiscal de contrato que possua vínculos com a empresa contratada (...) afronta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 3083/2010-Plenário, 1885/2009-Plenário e 2171/2005-Plenário. (ACÓRDÃO Nº 7.428/2019 – TCU – 2ª Câmara)

O instituto da licitação, no entanto, foi concebido como instrumento de combate à corrupção, e a própria Constituição Federal (art. 37, XXI) e a Lei das Licitações esclarecem que a finalidade da licitação pública é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devendo realizar-se em estrita conformidade com os princípios básicos da administração pública, a saber, 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 (art. 3º da Lei 8.666/93).

Ressalta-se que, o Mandando de Segurança referente ao Processo Nº 0050454-10.2020.8.06.0173 não possui efeito vinculante para outros processos licitatórios, razão pela qual entendemos o julgamento quanto a esta demanda se dá, tão somente pelos fatos, fundamentos e documentos acostados a este, logo,



3.082



podendo o presente feito administrativo destoar das decisões prolatadas em via diversa.

Ademais, é possível, afirmar que a presença de empresas pertencentes a parentes de gestores e servidores públicos em processos licitatórios configura, necessariamente, a hipótese de desvio de finalidade. Há, contudo, um claro risco de favorecimento, cuja gravidade advém da relação de parentesco a indicar a forte probabilidade de comprometimento da igualdade entre os licitantes e da própria vantajosidade da proposta vencedora.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, afirmar que a supressão da aparente omissão ou deficiência da Lei de Licitações em não incluir, expressamente, no rol de impedimentos previsto no art. 9º da Lei 8.666/93, as hipóteses que aqui chamamos de nepotismo em licitação, não só é possível, como exigível, isto mediante o recurso ao conteúdo dos princípios que regem o instituto da licitação, notadamente os da moralidade administrativa, impessoalidade e isonomia, tudo como forma de mitigação dos reais e concretos riscos de desvio de finalidade decorrentes do vínculo pessoal de parentesco.

Portanto, ainda que a literalidade do art. 9º da Lei nº 8.666/93 não vede a contratação de indivíduo que mantenha vínculo de parentesco com servidor do órgão contratante, é possível obstar sua participação na licitação com base nos princípios da moralidade administrativa, impessoalidade e isonomia, essa procuradoria opina para que seja expedido competente termo de revisão de ato administrativo, para que seja modificado a sua decisão.



Diante do exposto, preenchidas as formalidades legais e observando os adequados procedimentos administrativos, não há objeção jurídica a ser apontada no presente procedimento licitatório.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Tianguá-CE, 26 de Maio de 2020.



SAULO HERCULANO DE SOUZA
Procurador Adjunto do Município de Tianguá