



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

PARECER JURÍDICO Nº 007/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2021 SRP

INTERESSADO: Câmara Municipal de Marechal Thaumaturgo/AC

EMENTA: Ilegalidade do certame licitatório modalidade Pregão Presencial Nº 001/2021-SRP realizada pela Comissão Permanente de Licitações do Município de Marechal Thaumaturgo. Consulta realizada pela CAMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO/AC, quanto a possibilidade de participação de parente em linha reta da pregoeira da comissão de licitação. ILEGALIDADE – NULIDADE – REVOGAÇÃO.

OBJETO: Questiona o presidente da Câmara sobre a possibilidade de empresa de propriedade de irmão consanguíneo da pregoeira participar de processo licitatório.

I. Finalidade e Abrangência do Parecer Jurídico:

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar **ou não** a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais administrativos epigrafados restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas **sem caráter vinculativo**, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II. RELATÓRIO:

Trata-se de consulta realizada pela CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO/AC, notadamente acerca do regular atendimento aos preceitos e exigências normativas na licitação pública na modalidade de Pregão Presencial, haja visto que a empresa vencedora de 02 dos 04 lotes é de propriedade do irmão da pregoeira.

Observa-se que a fase interna do certame estava regular e sem quaisquer nulidades, entretanto, na fase externa do certame, mais especificamente por ocasião da audiência, conforme é possível observar da Ata de Registro de Preço, a empresa JP BEZERRA DE MENEZES CNPJ: 11.172.044/0001-15, sendo



**ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO**

representada por irmão consanguíneo da pregoeira a Sra. Francisca das Chagas Bezerra de Menezes, concorreu e foi a vencedora de 02 lotes.

Surgindo o questionamento vieram os autos ao setor jurídico para esclarecimento e posicionamento quando a regularidade da situação.

Eis a síntese.

III – Fundamentação.

O art. 9º, Lei 8.666/93, enumera algumas hipóteses em que a lei presume a quebra da impessoalidade, isonomia, moralidade e ampla competitividade caso determinadas pessoas ou sociedades participem da licitação. Dentre as situações arroladas no dispositivo, não constam parentes, cônjuges e companheiros de servidores públicos.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho¹ ao tratar da participação indireta prevista no art. 9º, §3º, Lei 8.666/93:

a) PARTICIPAÇÃO DIRETA

O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo “indireto”, tal como previsto no § 3.º. **A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa.** O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis.

b) A EXISTENCIA DE VINCULOS 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. Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. **Assim se poderá configurar, por exemplo, quando o cônjuge do autor do projeto detiver controle de sociedade interessada em participar da licitação.**

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de Licitações e contratos administrativos [livro eletrônico]. 2 ed. Revista dos tribunais. São Paulo, 2016.



**ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO**

Em suma, **sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura de licitante, estará presente uma espécie de "suspeição", provocando a incidência da vedação contida no dispositivo. A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade. É desnecessário um elenco exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra.**

c) A QUESTÃO DOS VINCULOS FAMILIARES

O TCU tem ampliado a vedação legal para alcançar as hipóteses em que existam vínculos familiares entre diversos sujeitos envolvidos no certame.

Esse entendimento também está presente na jurisprudência do Judiciário e de Tribunais de Contas do país, como os excertos abaixo ilustram:

TCU:

A princípio, ressalto que o § 3.º transcrito confere ao caput do art. 9.º amplitude hermenêutica capaz de englobar inúmeras situações de impedimento decorrentes da relação entre autor do projeto e licitante ou entre aquele e executor do contrato. Nesse sentido, a norma, ao coibir a participação de licitante ou executor do contrato que possua 'qualquer vínculo' de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com o autor do projeto, elasteceu as hipóteses de impedimento, uma vez que não se faz necessária a existência de vínculo jurídico formal, mas, tão somente, uma relação de influência entre licitante ou executor do contrato e autor do projeto.

(...) Além disso, o art. 9.º da Lei 8.666/1993 é claro ao dispor, independentemente da ocorrência efetiva do dano, que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários as pessoas elencadas nos incisos deste artigo e em seu § 3.º, no qual estão abrangidos os vínculos constatados nestes autos. É suficiente, portanto, a mera suspeição para provocar a incidência das vedações contidas nesse dispositivo e, por conseguinte, anular o certame que ofender a essas regras. (Acórdão 1.170/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).



**ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO**

TCU:

A despeito de não haver, na Lei 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. Além dos Acórdãos 1.632/2006 e 1.893/2010, ambos do Plenário, mencionados pelo titular da Secex/MG, essa posição foi adotada em diversas outras deliberações. (Acórdão 1.941/2013, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro).

TRF – 1ª Região:

Apesar da inexistência de vedação legal expressa, haja vista não constar a regra impugnada entre as hipóteses de impedimento previstas no art. 9º da Lei 8.666/1993, entendo que se ela deve ser interpretada em consonância com os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência inscritos no art. 37 da Constituição Federal.

[...]

Por outro lado, não prevalece o argumento da agravante de que os funcionários que possuem grau de parentesco com seus sócios não atuam na área responsável pela demanda, o que faz incidir ao caso, em princípio, a regra do § 3º do art. 3º do Decreto 7.203/2010, segundo o qual [...] uma vez que pelo menos um dos referidos funcionários ocupa o cargo comissionado de analista pleno da GIHAB

– Gerência Executiva de Habitação – Aracaju/SE, e o edital tem como objeto a contratação de empresas para a prestação de serviços técnicos na área de Avaliação de Imóveis e Outros Bens e Atividades Correlatas; Análise de Projeto Habitacional, Comercial, Institucional ou Industrial [...].



**ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO**

Assim, se um funcionário ocupa cargo comissionado na Gerência Executiva de Habitação, em princípio ele atua na área responsável pela demanda.

Nessas circunstâncias, **não há, como desenvolvido acima, um impedimento para o particular licitar e contratar, mas há para o servidor atuar, em razão dos impedimentos de sua ação, com base nos princípios da impessoalidade e da moralidade.** Esses princípios não são protegidos ao se estender a interpretação do art. 9º, da Lei 8.666/93, aprioristicamente, como visto acima, mas pela observância de diversas regras, como a da descrição precisa e suficiente do objeto licitado, do julgamento objetivo, e da imparcialidade dos agentes públicos envolvidos. Nesse sentido, cite-se, mais uma vez, Guilherme Salgado Lage:

“Porém, diante da impossibilidade de criação de regra geral e abstrata e da já verificada taxatividade do art. 9º da Lei 8.666/93, como preservar os princípios da moralidade e da impessoalidade em licitações, sem gerar tal conflito com outros princípios igualmente relevantes?

Desta forma, podemos concluir que, para a adequada aplicação do princípio da moralidade às licitações, cabe ao Administrador e aos órgãos de controle, ponderando os valores envolvidos, verificar, no caso concreto, se há indícios de ação ou omissão do servidor (ou pessoa que tenha poder de mando sobre ele, como um político, por exemplo), **ocorrida a em qualquer momento do procedimento**, desde a fase interna até o encerramento do certame, que possa ter influenciado ilicitamente no resultado da licitação, beneficiando licitante com quem o servidor mantenha relação de parentesco. Pode-se verificar, **por exemplo**, se não houve detalhamento excessivo do objeto visando beneficiar parente ou **se o servidor cujo parente apresentou proposta omitiu-se no dever de pedir seu afastamento da comissão de licitação**, conforme previsto nos artigos 18 a 20 da Lei de processo administrativo, que assim dispõem:

Lei nº 9.784/99:



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, **ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;**

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau. (g.n.)”

O impedimento dos servidores que atuem diretamente na licitação de que participa ou no contrato que assina sociedade empresário de que seu cônjuge é sócio, decorre da regra geral que os artigos 18 a 21, da Lei 9.784/99 estatuem. Essa regra consiste na abstenção de participação em processo administrativo no qual possa haver conflito de interesses do servidor ou da autoridade, em homenagem aos princípios da impessoalidade e da moralidade. A Lei 9.784/99, embora se enuncie como de abrangência apenas federal, possui aplicação nacional, seja quando da ausência de lei de processo administrativo do ente, como entende o STJ², mas também quando do estabelecimento de regras gerais pela Lei 9.784/99, como as relativas ao impedimento e à suspeição.

² “[...]tendo em vista a coexistência de inúmeros entes federativos na República Federativa brasileira, sendo que muitos deles ainda não exercitaram sua competência de elaboração de uma legislação geral sobre o processo administrativo a ser aplicado naquela esfera federativa, constatou-se que a omissão legislativa desses entes gerava graves inconvenientes jurídicos. Inclusive em prejuízo do cidadão, que muitas vezes se via impedido de exercer adequadamente suas prerrogativas jurídicas em face da Administração Pública por inexistir um regramento adequado sobre o processo administrativo local. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem superado este problema ao assentar o entendimento de que a Lei nº 9.784/99 possui aplicabilidade subsidiária aos entes da federação que não disponham de legislação própria.

Trata-se de solução jurisprudencial adequada, inclusive, por viabilizar a concretização do princípio da segurança jurídica e da boa-fé, que nada mais são do que uma manifestação do princípio da moralidade administrativa, insculpido no art.



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

As regras de suspeição e impedimento garantem o devido processo legal administrativo, ao dar concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade tanto em relação àqueles que decidem os rumos do processo (autoridade) quanto dos que o impulsionam (servidores), garantindo sua higidez em toda a sua tramitação. Nesse sentido, Priscila Sparapani:

A disposição contida no artigo 18 da Lei 9.784/99 preocupa-se com o impedimento de servidor ou autoridade no âmbito do processo administrativo. Referida previsão legal relaciona-se com o devido processo legal administrativo, que será ofendido quando a condução do processo e sua decisão forem de atribuição de agentes públicos não isentos ou não desinteressados. Acresça-se a isso, a ideia de que o administrador público, como se sabe, tem o dever de agir de forma impessoal em relação aos administrados, e se estiver impedido, fatalmente ofenderá o primado da impessoalidade administrativa.

A redação legal fala em servidor ou autoridade e, nesse passo, pode-se depreender que: "Se autoridade, por definição da própria Lei 9.784/99, é o agente dotado de poder de decisão, servidor é quem não o teria, mas que também atua no processo administrativo". Desse modo, a neutralidade deve-se fazer presente, seja em relação aos atos instrutórios praticados por servidor, seja em relação ao ato decisório, emanado pela autoridade julgadora.

Some-se a isso que o impedimento do servidor que atua no setor ligado à licitação e ao contrato decorre também da aplicação supletiva e subsidiária das regras e princípios do Código de Processo Civil aos processos administrativos (art. 15, CPC), nos quais se englobam os que tramitam em âmbito municipal.

Portanto, embora a sociedade empresária cujo sócio ou proprietário é cônjuge ou companheiro de servidor público não esteja impedida de licitar e contratar com o Poder Público, **o servidor ou a autoridade cujo cônjuge é sócio ou proprietário de sociedade empresária licitante ou contratada é impedido de atuar nos processos administrativos relativos à licitação, contratação e execução do contrato.**

37, caput, da Constituição, haja vista que o cidadão não pode ficar à mercê da boa vontade dos legisladores locais para a confecção de normativa específica."

(PIVETTA, Saulo Lindorfer; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 14, n. 58, Belo Horizonte, out./dez. 2014, p. 107-135.)



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Podemos encontrar fundamento para a revogação e para a anulação na Súmula n. 473 do STF (Supremo Tribunal Federal):

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Além dessa, também no art. 49 da Lei 8.666/93:

*"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente **poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado."*

Sendo assim em virtude de vício insanável consistente na falta de arguição de suspeição por parte da pregoeira no momento em que seu irmão consanguíneo concorreu no presente feito, a mesma deve ser revogada de ofício e dada a ciência aos participantes, lhes garantindo o contraditório e ampla defesa.

VI – Conclusão:

Por todo o exposto, considerando a expressa previsão legal contida no artigo 18 da Lei 9.784/99 opina-se, quanto ao mérito, nos seguintes termos:

As sociedades empresárias (estabelecimentos empresariais) cujo sócio ou proprietário é cônjuge ou parente consanguíneo de servidor público que atua na chefia do órgão ou é membro da comissão de licitação contratante não está impedido de participar de licitação e firmar contrato com a Administração Pública, salvo legislação municipal em contrário. Porém, o servidor cujo cônjuge ou parente consanguíneo é sócio ou proprietário de sociedade que licita e/ou contrata com a Administração, é impedido de participar, direta ou indiretamente, de processos administrativos de licitação, contratação e execução contratual que envolvam seu cônjuge ou parente consanguíneo.



ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO

Não havendo sido alegada a suspeição por ocasião da audiência de abertura eivou-se de nulidade insanável, devendo ser revogada de ofício e dada a ciência aos participantes, lhes garantindo o contraditório e ampla defesa.

Por isso exposto, preenchidas as formalidades normativas e

Este é o Parecer, salvo melhor juízo.

Marechal Thaumaturgo, 17 de Março de 2021.

Glaciele Leardine Moreira

Advogada
OAB/AC 5.227



**ESTADO DO ACRE
CÂMARA MUNICIPAL DE MARECHAL THAUMATURGO**

DESPACHO

Marechal Thaumaturgo, 17 de março de 2021

O presidente da Câmara Municipal de Marechal Thaumaturgo, no uso das atribuições que são concedidas e:

Considerando que há parecer jurídico esclarecendo a suspeição da pregoeira, a senhora Francisca das Chagas Bezerra de Menezes, diante da participação de empresa JP BEZERRA DE MENEZES CNPJ: 11.172.044/0001-15 representada por seu irmão consanguíneo a qual inclusive restou vitoriosa em 02 dos 04 lotes no certame licitatório em questão conforme Ata lavrada e não homologada;

Considerando que há expressa determinação legal de que a suspeição deve ser arguida pelo servidor em tempo hábil e tal conduta não foi aderida pela servidora;

Considerando que a situação em testilha fere os princípios administrativos da moralidade, legalidade e impessoalidade;

RESOLVE

Revogar o processo licitatório na modalidade Pregão Presencial Nº 001/2021-SRP, tornado sem feito diante a nulidade eivada na fase externa do certame.

Dê-se ciência aos concorrentes e proceda-se novo pregão obedecendo todas as formalidades legais.

JOSE DOS SANTOS FURTADO
PRESIDENTE DA CÂMARA DE MARECHAL THAUMATURGO