



PARECER/PGM

PROCESSO LICITATÓRIO N° 0047/2021 - (Pregão Presencial n° 019/2021)

ASSUNTO: Participação de Parente de Servidor em Certame Licitatório

INTERESSADO: Pregoeiro Oficial

Análise das Vedações à Participação em Certames Licitatórios pela Lei de Licitações n° 8.666/93. Rol Taxativo de Impedimentos da Lei 8.666/93. Possibilidade de Participação de Parentes em Certames Licitatórios. Necessidade de Observância dos Princípios Constitucionais. Continuidade do Certame. Plano da Legalidade.

1 – RELATÓRIO

Para exame e parecer desta Procuradoria Geral, o Pregoeiro Oficial, encaminhou o Processo Administrativo em epígrafe, que versa sobre o Processo Licitatório, na modalidade Pregão Presencial, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de exames de imagem para atender as necessidades do Município de Itaporanga, destinados a atender os serviços prestados pela Secretaria Municipal de Saúde.

A consulente requer manifestação jurídica acerca da regularidade e continuidade do procedimento licitatório norteado pelo Edital de Pregão Presencial n°. 0019/2021, tendo em vista a presença de apenas duas licitantes, em que foi suscitada questionamentos apontando o impedimento de participação no certame da VALE-IMAGEM CLÍNICA DIAGNÓSTICA VALE DO PIANCÓ LTDA – ME.

Conforme se depreende dos autos, conta que aberta a Sessão Pública, no dia 29 de março de 2021, fora constatado a presença de duas licitantes, PERIVALDO ALVES SOUSA EIRELI (primeira licitante) e VALE-IMAGEM CLÍNICA DIAGNÓSTICA VALE DO PIANCÓ LTDA – ME (segunda licitante), conforme se depreende da Ata, findo o prazo, fora realizado o credenciamento das licitantes presentes, através dos respectivos representantes, os quais se identificaram e comprovaram a existência dos necessários poderes para a prática de todos os atos inerentes ao certame.

Por conseguinte, na fase de abertura das propostas de preços a primeira licitante foi desclassificada por não atender os requisitos contidos no instrumento convocatório. Contudo, a primeira licitante afirmou que a segunda licitante apresenta impedimentos de participar, tal fato ocorre que a representante da referida empresa possui vínculos familiares com duas servidoras do quadro efetivo do Município de Itaporanga-PB.



Ante os questionamentos suscitados pela primeira licitante, quanto ao impedimento de participação no certame, a Comissão de licitação, encaminhando os autos para avaliação jurídica por parte desta Procuradoria, quanto aos questionamentos suscitados.

Feito o sintético relatório, passo a análise.

2 – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 – DA ANÁLISE DAS VEDAÇÕES À PARTICIPAÇÃO EM CERTAMES LICITATÓRIOS PELA LEI DE LICITAÇÕES Nº 8.666/93

O presente parecer visa analisar, no plano da legalidade, a relação de parentesco nos processos licitatórios, com relação aos licitantes que possuem vínculo familiares com a órgão pública; abordando a questão da legalidade, moralidade e isonomia na participação do certame, bem como a possível vedação ou não da participação familiar.

Nesse sentido, a lei 8.666/93¹, lei geral de licitações, é um exemplo de norma que orienta a conduta do gestor na contratação do particular com a Administração. Foi constituída de forma que os princípios basilares do direito administrativo, como legalidade, isonomia, moralidade, entre outros, fossem respeitados, concernente à contratação da administração pública com o particular na execução de obras e serviços, para que o dinheiro público fosse corretamente empregado, evitando desvios de verbas e má administração.

Como se sabe, a licitação antecede o contrato administrativo, que poderá ou não ser executado, uma vez que, vencendo o procedimento licitatório, há uma expectativa de direito ao particular de ver seu contrato assinado, direito subjetivo à preferência na contratação.

A regra é que qualquer pessoa, desde que capaz, possa participar do processo licitatório e ao final do certame, o vencedor do procedimento possa contratar com a Administração Pública.

No entanto, a lei 8.666/93, em seu artigo 9º, trouxe exceções, impedimentos ao particular em participar do procedimento licitatório, visando evitar ofensas aos princípios norteadores da Administração. Observe-se:

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:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

¹ Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.



§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, desde que não haja, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a pessoa da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo com encargo de contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 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.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação". (grife)

Esse dispositivo visa garantir que a conduta do gestor seja honesta, sem desvio do interesse público para beneficiar interesse próprio ou de terceiros. A contratação na execução de serviços com o particular deve ser transparente, sem pontos obscuros, que possam indicar ofensa à moralidade pública.

No presente caso, conforme hipótese de impedimento suscitado pela primeira licitante, possuem vínculos com servidores do Município de Itaporanga – PB, o que a impediria de participar do certame.

Em que pese as vedações elencadas no art. 9º da Lei nº 8.666/93, na prática têm surgido algumas divergências, alguns intérpretes da lei têm entendido que o rol é taxativo, não comportando ampliação das exceções. Ao passo que, outros defendem que fundamentados no princípio da moralidade, pode ocorrer extensão dessas exceções.

Nesse ponto, reside o enfoque de nossa análise, com relação a impossibilidade de ampliação das exceções, ao passo que a norma em comento nada diz sobre a vedação da relação de parentesco entre o licitante e o gestor público.

Para entender melhor a questão, no presente caso, temos que a licitante VALE-IMAGEM CLÍNICA DIAGNÓSTICA VALE DO PIANCÓ, possui em seu quadro societário vínculo com duas servidoras da administração pública, quais sejam, mãe e filhas. Haveria nesse caso objeção à disputa do certame? Discorreremos a seguir.

A Lei de Licitação ao disciplinar as situações em que o licitante estaria impedido de participar do procedimento, não fez menção às relações de parentesco, limitando a especificar algumas situações, como a de pessoas que criaram o projeto, ou tenham vínculo técnico, comercial com esses, dentre outros elencados no artigo 9º supracitado no tópico anterior.

Esse rol é taxativo no entendimento do doutrinador Uadi Lammêgo Bulos², não podendo a Administração Pública acrescer outras hipóteses de impedimento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que impõe conduta ao Ente Público de só fazer o que a lei determina, devendo o dispositivo ser interpretado restritivamente.

Ressalte-se o entendimento deste autor:

"O mesmo se diga quanto ao art. 9º da Lei n. 8.666/93. Seguramente, sua exceção restritiva é um imperativo de bom senso, sob pena de se conspurcar o escopo do art. 37, XXI, da Constituição da República, que não tolera, nem admite, alargamentos inconstitucionais, burlando-se o

² Uadi Lammêgo Bulos, *Curso de Direito Constitucional*, 2 ed. 2ª tiragem, São Paulo, Saraiva, 2008.



*significado e o alcance de hipóteses legais, consagradas em enunciações **numerus clausus**, a exemplo daquelas prescritas no indigitado art. 9º.*

(...) O que se busca é a satisfação do interesse particular, através de prestações positivas por parte do Estado, sem que isso leve ao sacrifício de toda a sociedade". grifei.

Os Tribunais Superiores têm inclinado a aceitar essa posição, entendendo que o artigo 9º da Lei de Licitações, é taxativo ao apresentar o rol de impedimentos em participar do processo licitatório, e pelo princípio da legalidade a administração só pode fazer o que a lei determina, **a não ser que haja comprovada fraude ao processo licitatório.**

Não basta que a simples relação de parentesco seja óbice em participar do processo licitatório, uma vez que haveria ofensa ao fundamento constitucional dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, por impor à licitante proibição de participar do processo por ser parente do gestor.

Nesse sentido, cabe por oportuno destacar o REsp nº 1245763 do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARTA-CONVITE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA. LICITANTE VENCEDORA. QUADRO SOCIETÁRIO. FILHA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa quezada em face de ex. Prefeito e de sociedades empresárias (postos de gasolina) em razão da contratação alegadamente ilegal dos referidos postos pela Municipalidade. A ação é fundada no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

(...)

7. Não há como afastar a conclusão da origem no sentido de que, isoladamente, o simples fato de a filha do Prefeito compor o quadro societário de uma das empresas vencedora da licitação não constitui ato de improbidade administrativa.

8. Ocorre que, na hipótese dos autos, este não é um dado isolado. Ao contrário, a perícia - conforme consignado no próprio acórdão recorrido - deveu consignar que a modalidade de licitação escolhida (carta-convite) era inadequada para promover a contratação pretendida, em razão do valor do objeto licitado.

9. Daí porque o que se tem, no caso concreto, não é a formulação, pelo Parquet estadual, de uma proposta de condenação por improbidade administrativa com fundamento único e exclusivo na relação de parentesco entre o contratante e o quadro societário da empresa contratada.

(...)

11. Na verdade, na hipótese em exame - lembre-se já se aduzindo a melhor versão dos fatos para os recorridos -, o que se observa são vários elementos que, isolados, de per si, não configurariam em ato de improbidade administrativa, mas que, somados, foram um panorama configurador de desconformação do princípio da legalidade e da moralidade administrativa, através a incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

12. O fato de a filha do Prefeito compor uma sociedade contratada com base em licitação inadequada, por si só na escolha de modalidade, sob circunstâncias objetivas (declamadas no acórdão recorrido) que induzem à configuração do elemento subjetivo doloso, bastante para, junto com os outros elementos exigidos pelo art. 11 da LLA, atrair-lhe a incidência.

(...)

14. Recurso especial provido." grifei.



No julgado citado, o simples fato da filha do prefeito fazer parte da sociedade empresária vencedora do certame não foi, por si só, óbice à participação do processo licitatório, mas a análise dos elementos do fato em concreto, somados, configurou ofensa aos princípios da legalidade e moralidade administrativa, com o fracionamento indevido do objeto licitado, favorecimentos pessoais e modalidade de licitação inadequada.

Na consulta nº 862.735, o Rel. Cons. Sebastião Helvecio do TCE/MG, de abril de 2012, corroborou com o entendimento de que não há impedimento legal à participação de parentes do gestor no processo licitatório, mas orientou que fique bem demonstrado que não houve ofensas aos princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e maior competitividade, para que não haja questionamento de conduta nociva à condução do certame. Vejamos:

"Contratação de parentes de prefeito mediante procedimento licitatório. Trata-se de consulta endereçada acerca da possibilidade de Município contratar, mediante procedimento licitatório, parentes do prefeito, em linha reta ou colateral e, por afinidade, até o terceiro grau. Em seu parecer, o relator, Cons. Sebastião Helvecio, informou, inicialmente, que o Tribunal Pleno conseguiu, nas respostas às Consultas n. 646.988, 448.548, 162.239 e 113.790, não existir óbice legal para a contratação, por meio de processo licitatório, de parentes de servidores ou de agentes políticos, desde que observados, estritamente, os princípios da Administração Pública e as regras dispostas na Lei 8.666/93. Aduziu que as ações dos gestores públicos devem buscar atender aos princípios norteadores da atividade administrativa e da proteção à isonomia. (...) Advertiu que, admitir-se, em tese, a inexistência, na Lei 8.666/93, de dispositivo que impeça a participação de parentes próximos de servidores ou agentes políticos em procedimentos licitatórios, não confere ao gestor público ampla liberdade nas contratações, devendo este observar atentamente os princípios norteadores da Administração Pública, sobretudo os da moralidade, isonomia, impessoalidade e competitividade, visando, com isso, uma atuação administrativa voltada à satisfação de interesses supra individuais. Orientou que, na hipótese de as pessoas ou o parentes arrolado concorrerem às licitações, o administrador deve demonstrar, no certame, ter promovido a maior competitividade possível, a partir da mais cuidadosa e detalhada demonstração de lisura. Por todo o exposto, concluiu que, embora seja possível, em tese, a contratação de parentes próximos de servidores ou agentes públicos, por meio da participação em procedimentos licitatórios, a hipótese não prescinde da observância dos princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e da maior competitividade possível, sendo recomendável que, nessa espécie de contratação, o gestor demonstre, nos autos do procedimento licitatório, de forma consistente, que foram respeitados os aludidos princípios, de modo a se afastarem possíveis questionamentos sobre a ocorrência de influências nocivas na condução dos certames. O parecer foi aprovado por unanimidade". grifei

Referido Conselheiro, do Tribunal de Contas Mineiro⁷, posiciona-se fundamentado no princípio da legalidade, entendendo que não há proibição expressa na Lei de Licitação, vedando a participação do licitante parental, apesar de sua preocupação em ofensa aos princípios da referida lei.

⁷ Ressalte-se que tal entendimento não é pacífico. O Tribunal de Contas da União – TCU, por exemplo, tem se posicionado que a relação parental entre licitantes e gestores fere o artigo 9º, caput, incisos I e III, e § 3º, da Lei 8.666/93, ao realizar uma interpretação



Sem embargo, o vínculo de parentesco, tomado de per si, não constitui pressuposto objetivo para já se detectar favorecimento no processo de escolha da melhor proposta apresentada à Administração Pública.

O impedimento de pessoas físicas que concorrerem, direta ou indiretamente, a certames licitatórios não pode ser concebido de modo tacanho e contra produtivo, tomando-se, como base, relações de parentesco.

Quer dizer, o fato de alguém ser parente de outrem não serve de pressuposto para se invocar, em toda e qualquer situação, ofensa aos primados da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de tantos outros que lhes são correlatos (Lei 8.666/1993, art.5º).

É que os vetores aí referidos, assim como toda e qualquer disposição editalícia, somente poderão ser interpretados à luz do que está contido na Constituição da República Federativa do Brasil/1988.

Somente é possível se detectar qualquer fraude, qualquer favoritismo, qualquer discriminação impertinente, se, e somente se, a incidência de quaisquer uma dessas acusações passar de antemão pelo filtro da supremacia constitucional.

Não basta, oportunamente, se alegar o liame de parentesco para se sustentar a existência de favorecimento. É preciso que se demonstre, com provas contundentes e sólidas, que o referido vínculo esteja, cabalmente, prejudicando o dever de absoluta neutralidade do procedimento licitatório. Em suma, somente se pode falar em ofensa à moralidade, à impessoalidade e demais princípios, submetendo-se, previamente, a matéria à lente da Constituição Federal, amiúde, dos seguintes princípios constitucionais:

- I – Princípio da Razoabilidade (CF, art.5º, LIV);
- II – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art.1º, III);
- III – Princípio da Liberdade de Trabalho (CF, art.5º, XIII);
- IV – Princípio da livre iniciativa (CF, art.1º, IV);
- V – Princípio da função social da empresa (CF, art.5º, XXIII);
- VI – Princípio da Supremacia do Interesse Público;
- VII – Princípio da Legalidade (CF, art. 5º, II, e art. 37, caput)
- VIII – Princípio da Economicidade (CF, art.70, caput); e outros.

Todos esses princípios devem ser, necessariamente, auscultados em toda e qualquer alegação de fraude ao mister licitatório. Óbvio que eles não são específicos ao *modus* licitatório. São pautas de observância genérica, que funcionam como componentes balizadores da própria aplicação dos ditames cardeais da licitação.

Dito de outro modo, os oito princípios aí listados equivalem a parâmetros para se aferir a incidência das peculiaridades comuns a todo e qualquer procedimento licitatório, a saber: (i)

extensiva, conjugando com os princípios constitucionais, tal decisão foi acolhida no Acórdão n. 607/2011

competitividade; (ii) igualdade; (iii) publicidade; (iv) vinculação ao edital; (v) julgamento objetivo; (vi) legalidade; (vii) moralidade; e (viii) impessoalidade.

Tais pressupostos aí colacionados encontram-se numa enunciação exemplificativa, sem prejuízo de outros que demandam pesquisa legislativa ou formulação teórica.

Desse modo, a leitura isolada de disposições editalícias não é o bastante para se aferir a própria aplicabilidade dos princípios nodulares à licitação, a exemplo da moralidade, da igualdade, da impessoalidade etc. O mesmo se diga quanto ao art. 9º, da Lei 8.666/1993.

Seguramente, sua exegese restritiva é um imperativo de bom senso, sob pena de se conspurcar o escopo do art. 37, XXI, da Constituição da República, que não tolera, nem admite, alargamentos inconstitucionais, burlando-se o significado e o alcance de hipóteses legais, consagradas em enunciações *numerus clausus*, a exemplo daquelas prescritas no já referenciado art. 9º.

Isto porque, o vínculo de parentesco, tomado por si só, não pode ser encarado sob o influxo do subjetivismo, dos sentimentos, das impressões, dos objetivos, confessáveis ou inconfessáveis, que brotam da mente humana. O contrário disso ensejaria a conclusão equivocada de que o parentesco é, de antemão, um atestado de má conduta.

Se assim fosse, pais e filhos, tios e sobrinhos, primos e irmãos, apresentariam, desde o nascimento, o cunco da fraude, do favorecimento, da corrupção. Tais questionamentos precisam ser vistos com cautela.

O princípio da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição de excesso é o vetor por meio do qual o intérprete busca a adequação, a racionalidade, a idoneidade, a logicidade, o bom senso, a prudência e a moderação no ato de compreender os textos normativos e as lides forenses, eliminando o arbitrio e o abuso de poder.

Dessa maneira, empresas vencedoras de certames licitatórios, que apresentaram a melhor proposta para a Administração Pública, não podem ter as suas atividades interrompidas, em virtude de alegações desarrazoadas, deve-se o Administrador observar, sob o prisma da razoabilidade, outros notáveis princípios e fundamentos.

No objeto específico de nossa análise, podemos dizer que quaisquer alegações contra a lei, sem nenhum respaldo probatório, ferem, diretamente, os princípios constitucionais citados.

Conforme dissemos, tal preceptivo, lista, taxativamente, as hipóteses em que pessoas físicas ou jurídicas não podem participar de licitações. Acontece, porém, que o ato interpretativo não possui o condão de alargar as hipóteses legais enunciadas no art. 9º, da Lei 8.666/1993, sob pena de o intérprete substituir o próprio Poder Legislativo do Estado brasileiro.

Dito de outro modo, compete, privativamente, a União legislar sobre normas gerais de licitação, observado o disposto no art. 37, XXI, da Carta Maior (CF, art. 22, XXVII).

Significa dizer que existe uma reserva de lei em sentido formal, pois só ao Poder Legislativo, e a mais ninguém, compete regular a matéria (CF, art. 22, XXVII). A mera vontade, desejo, intenção do intérprete não é o bastante para se dilatar as palavras escritas no art. 9º, da Lei 8.666/1993, a ponto de se chegar à ilação de que o vínculo de parentesco representa um obstáculo intransponível à lisura do certame licitatório.

Desde que satisfeitos os pressupostos da licitação, não há que se cogitar quanto a uma "suposta" fraude, um "provável" favorecimento, tomando-se como arrimo a questão do parentesco.



Assim, presentes os pressupostos lógicos – pluralidade de objetos e de ofertantes; jurídico – atendimento ao interesse público; e fático – presença de vários interessados em disputar o certame, nada poderá invalidar, do ponto de vista jurídico, a licitude e a legitimidade do certame licitatório.

O contrário disso seria empreender o que denominamos de interpretação inconstitucional de leis constitucionais⁴. Como sabemos, os princípios consagrados estão na ordem democrático-constitucional, como fundamentos da própria República Federativa do Brasil, podendo atuar a Administração Pública somente como a lei lhe ordena, e o particular com tudo que a lei não veda, ressalvadas apenas, por óbvio, as proibições legais. Não há como tolerar restrições às liberdades do particular em certames licitatórios, sem o devido respaldo legal.

Por sua vez a Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002, instituiu nova modalidade de licitação denominada Pregão, com a finalidade de que a União, os Estados, o Distrito Federal e Municípios possam adquirir bens e serviços comuns.

Dispõe o artigo 1º da referida lei, verbis:

“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

—”

Evidencia-se, portanto, que tal modalidade, necessariamente, exige que os padrões de desempenho e qualidade dos bens e serviços possam ser objetivamente definidos pelo edital.

Tal exigência, impõe inibir qualquer possibilidade de favorecimento, garantindo isonomia ao certame e alinhando-se às normas e princípios norteadores da Administração Pública.

Dai porque, ainda que se entenda que o rol de impedimentos acima tratado seria exemplificativo, adotando-se tal modalidade e para a consulta posta, não vislumbramos qualquer impedimento ou suspeição, e, portanto, posicionamo-nos pela possibilidade de prosseguimento do certame, no que diz respeito à segunda licitante.

Desta forma,

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando as razões acima expostas, conclui esta Procuradoria Geral, no que tange ao plano da legalidade, que a licitante, VAE-IMAGEM CLÍNICA DIAGNÓSTICA VAE DO PIANCO LTDA – ME, o entendimento que vínculo existente entre sócios e as funcionárias não detenha influência na decisão da contratação não havendo prejuízo no processo licitatório. Desde que sejam devidamente cumpridos todos os demais requisitos expostos na Constituição Federal, nossa Lei Maior e, conseqüentemente, na Lei de Licitações, nº 8.666/93.

⁴ Uadi Lamirgo Buly, *Curso de Direito Constitucional*, 2 ed. 2ª tiragem. São Paulo, Saraiva, 2008



Como entendemos, salvo melhor juízo, é o Parecer Final.

Itaporanga- PB, 29 de abril de 2021.


RAMONIZADORA SILVA BEZERRA
ASSESSORIA JURIDICA