Parecer Jurídico n.º 017/2017

De: Assessoria Jurídica
Para: Setor de Licitação

Objeto: Aquisição de produtos de gêneros alimentícios: hortifrutigranjeiro, panificação, confeitaria, carnes e frios.
Modalidade: Concorrência n.º 03/2017 tipo menor preço por item.

Trata-se de consulta formulada pela Comissão de Licitação, acerca da possibilidade ou não, de parente de servidor público que trabalha no setor de licitação, participar ou não do presente procedimento licitatório em razão do contido no item 2.2.4 do edital, uma vez que, em sessão instaurada a empresa CAMILA GUALIUME BALDAN apresentou impugnação nos seguintes termos:

> **"(...) houve questionamento da representante da empresa CAMILA GUALIUME BALDAN, sobre a questão do item 2.2.4 do edital, onde diz "Empresas das quais participe, seja a que título for, servidor público municipal da Prefeitura de Barra do Jacaré", alegando que na empres PANIFICADORA SANTA IZABEL/ L.C. ZANATA PANIFICADORA o filho do representante legal é servidor público e trabalha no setor de licitação, pedindo a inabilitação da mesma".**

No dia 05/05/2017, a empresa Impugnada L. C. ZANATTA – PANIFICADORA SANTA IZABEL, apresentou suas contrarrazões, aduzindo que não há óbice à sua participação no certame, pois o servidor efetivo é pregoeiro do Município de Barra do Jacaré e não possui qualquer relação a este certame de Concorrência.

É o relatório do necessário.

DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE PARENTES DE SERVIDOR EFETIVO MUNICIPAL EM LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO

Os princípios da moralidade e impessoalidade administrativa, consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, se aplicam aos Entes Federativos na consecução de suas ações, entre as quais se encontra a promoção de licitações e contratações públicas.

A Lei 8.666/93, em seu art. 3°, caput, reforça que a licitação pública será processada e julgada com base na igualdade (isonomia), impessoalidade e na probidade administrativa.

Em seu artigo 9°, a Lei de Licitações trouxe alguns impedimentos ao particular em participar do procedimento licitatório, visando evitar ofensas aos princípios da moralidade e igualdade, impedindo, em seu inciso III, a participação, direta ou indireta, no procedimento licitatório, de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante, ou, ainda, de responsável pela licitação. Vejamos:

> **"Art. 9 - 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.**
> **§ 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, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço 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 como encargo do 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".** (grifou-se).

Em que pese a Lei 8.666/93 não possuir dispositivo vedando expressamente a participação de parentes de servidores efetivos em certames licitatórios nos quais o agente atue como autor do projeto/termo de referência ou como membro da Comissão de Licitação, ou participe em outros atos do procedimento licitatório, vê-se que foi essa a intenção axiológica do Legislador ao estabelecer o artigo 9° dessa Lei, em especial nos §§ 3° e 4°, vedando a prática de conflito de interesses nas licitações públicas, sobre cuja execução já incidem consideráveis riscos de direcionamentos e fraudes.

Com efeito, o envolvimento de parentes no certame sempre pode levantar dúvidas quanto ao atendimento dos princípios da igualdade, da moralidade, da impessoalidade e da competitividade. Pode-se questionar se a licitação garantiu a ampla e igualitária competição de todos os envolvidos ou, ao contrário, se não ocorreu o direcionamento à empresa do parente do funcionário da licitante.

Em consulta n.° 228167/10 realizada junto ao TCE-PR, assim conclui o Procurador:

> **"....pela impossibilidade de empresa participar de licitação se o sócio, cotista ou dirigente for servidor do órgão licitante, ou cônjuge, companheiro, parente em linha reta e colateral, consangüíneo ou afim de servidor público do órgão ou entidade licitante, que nele exerça cargo em comissão ou função de confiança, seja membro da comissão de licitação, pregoeiro ou autoridade ligada à contratação."**

Na decisão de referida Consulta o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, assim decidiu a questão:

> **"ACÓRDÃO N° 2745/10 - Tribunal Pleno**
> **Consulta. Licitação. Participação e contratação de empresa da qual consta como sócio cotista ou dirigente, cônjuge, companheiro, parente em linha reta ou colateral, consangüíneo ou afim de servidor em cargo efetivo ou em comissão na entidade licitante. Impossibilidade. Interpretação da Súmula Vinculante 13 do STF.**

> Assim, não é possível a contratação de empresa na qual o cônjuge, parente em linha reta e colateral companheiro e afim apresentem relação com servidor da unidade contratante. Já esta regra, não se aplica se o servidor estiver lotado em outra entidade, conforme se depreende do inciso III, do art. 9º, da Lei de Licitações."

O Tribunal de Contas da União possui acórdãos conflitantes acerca do tema. No entanto, recentemente, vem decidindo pela vedação legal, consoante a seguir delineado:

> **"Licitação. Representação. Parentesco entre licitante e agente público. Diante da relação de parentesco entre agente público, com capacidade de influir no resultado do processo licitatório, e sócio da empresa vencedora do certame, resta configurada grave violação aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade, assim como desobediência ao art. 9º, inciso III, § 3º e § 4º, da Lei 8.666/93, e aos arts.18, inciso I, e 19 da Lei 9.784/99."**[1] (grifou-se)

Em que pese não existir legislação específica acerca da proibição de parentes de servidores efetivos poderem participar ou não do procedimento licitatório, as decisões ressaltam o dever de respeito aos princípios que norteiam as licitações e contratações.

Entendem-se como atribuições exercidas por servidores capazes de influir no resultado do procedimento licitatório ou contratação, dentre outras: a participação na fase de planejamento do certame, (elaboração de projetos básicos ou termos de referência), elaboração de editais, atuação na Comissão Permanente de Licitação ou como Pregoeiro ou membro da comissão de apoio, emissão de pareceres jurídicos ou técnicos, e adjudicação ou homologação da licitação.

No caso em apreço, o servidor efetivo é nomeado Pregoeiro do Município de Barra do Jacaré e possui parentesco de consaguinidade com o proprietário da empresa L. C. ZANATTA PANIFICADORA ME. O presente procedimento trata-se de Concorrência que é uma das modalidades de Licitação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, e considerando que:

[1] TCU - Acórdão 3368/2013 Plenário

a) O Tribunal de Contas do Estado do Paraná já decidiu pela impossibilidade de participação e contratação de empresa da qual conste como sócio cotista ou dirigente, parente de servidor em cargo efetivo ou em comissão na entidade licitante, que atue como membro da comissão de licitação, pregoeiro ou autoridade ligada à contratação;

b) os princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade administrativa devem reger a consecução de licitações e contratações públicas, nos termos do art. 37, XXI, da CF/88 e do artigo 3º da Lei 8.666/93;

c) a interpretação axiológica e finalística do art. 9º, §3º e §4º, da Lei 8.666/93, combinada com a Súmula Vinculante nº 13 do STF, conduz à vedação da prática de atos que possam caracterizar conflito de interesses nas licitações e contratações públicas.

Esta Assessora Jurídica, em que pese a ausência de vedação expressa no Regulamento de Licitações, opina pela impossibilidade de participação de parentes de servidor efetivo do Município de Barra do Jacaré em procedimento licitatório ou contratação pública no qual o agente atue como membro da comissão licitante, pregoeiro habilitado ou servidor lotado nos órgãos encarregados da contratação, sob pena de violação aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade administrativa.

No mais, conforme é sacramentado, o parecer jurídico que se dá nas contratações e licitações é meramente opinativo, não estando a administração obrigada a atendê-lo.

É o parecer, S.M.J.

Barra do Jacaré, 08 de maio de 2017.

JAQUELINE POLIZEL CORDEIRO
Assessora Jurídica – OAB/PR 42.050