



PARECER JURÍDICO 154/2024

EMENTA: Solicitação de Parecer Jurídico pela Comissão de Licitação referente ao recurso apresentado da desclassificação da empresa Notarize Serviços Ltda.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Jurídico solicitado pela Comissão de Licitação em face ao recurso apresentado da desclassificação da empresa Notarize Serviços Ltda, nos autos do Processo Licitatório 12/2024 (Pregão Eletrônico 08/2024).

O presente Pregão Eletrônico tem por objeto Contratação de empresa "FACILITIES", especializada na prestação de serviços terceirizados de mão de obra, para suprir as necessidades das Secretarias do Município de Nova Esperança do Sudoeste, Paraná.

A desclassificação da empresa foi justificada pelo grau de parentesco entre o sócio administrador da empresa e a assessora jurídica do município, fato que fere tanto o Edital do Processo Licitatório 12/2024 quanto a Lei nº 14.133/21.

Diante da desclassificação, a empresa apresentou recurso, alegando que houve equívoco no posicionamento da autoridade licitante, pois referida a assessora não possui qualquer gerência ou participação efetiva no processo licitatório, sendo que sua competência está adstrita a assuntos administrativos do município, além de atuação em litígios movidos por ele ou em seu desfavor.

Nas contrarrazões ao recurso, a empresa Proative Serviços Ltda alega que a decisão pela desclassificação da empresa Notarize Serviços Ltda deve ser mantida, garantindo a moralidade e isonomia do certame, requerendo que o recurso seja julgado improvido.

Com a interposição do recurso e a apresentação de contrarrazões,



encaminhou-se o processo licitatório à Procuradoria jurídica do município, para exarar manifestação, a qual será remetida para a Secretaria de Administração e Comissão de Licitação, para tomada de decisão.

Em apertada síntese, é o relatório.

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, a emissão desta consulta jurídica não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração.

Salientamos que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto do ajuste, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis a sua adequação às necessidades da Administração.

Cumprir esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa é posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, não nos competindo nenhuma consideração acerca do



mérito da presente contratação da discricionariedade da Administração Pública.

DO PARECER

Primeiramente cabe ressaltar que todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao Edital do Processo Licitatório 12/2024 e a Lei nº 14.133/21.

Vale ressaltar que o princípio a vinculação ao edital tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos normativos, como assegurar a garantia jurídica do certame, posto que é documento elaborado em conformidade com a Lei nº 14.133/21, legislação que regulamente os processos licitatórios. É de extrema importância o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e sobre o tema, vejamos o que ensina a doutrina:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado (Hely Lopes Meirelles).

No mesmo sentido, vejamos o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras do concorrente, nos termos editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4-AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014)



REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS. VINCULAÇÃO DAS PARTES AO ATO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou (Tribunal de contas da União, acórdão nº 3474/2006).

Sendo assim, havendo previsão no edital do Pregão eletrônico, de que não poderão participar direta e indiretamente da presente licitação, os interessados que: mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade Contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, portanto, agiu dentro dos limites estabelecidos pelo edital, não havendo motivo para desqualificação ou questionamento quanto a este aspecto, deve, obrigatoriamente ser observado.

Sobre essas questões, embora o art. 7º da Lei de Licitações apresentar garantias da manutenção da impessoalidade, da isonomia, da moralidade e da ampla competitividade, com a proibição de participação de determinadas pessoas ou sociedades no procedimento licitatório, o legislador restringiu aos agentes públicos designados para desempenhar as funções essenciais à execução da Lei de licitações, deixando de fazer constar os casos de possível vinculação parental entre demais servidores do órgão contratante e o licitante.

Frente a esta lacuna normativa, parte da doutrina e da jurisprudência entende não ser possível a ampliação, cabendo apenas uma interpretação restritiva do dispositivo e, por outro lado, parte entende que o artigo 7º, da lei 14.133/21 comporta interpretação extensiva. Nesse sentido, o



entendimento de Marçal Justen Filho é que:

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.

Sendo assim, a existência de parentesco entre a empresa Notarize Serviços Ltda e a Assessora Jurídica do Município, como já manifestado anteriormente em parecer, deve ser avaliada com cautela, em conformidade com os princípios da moralidade e da impessoalidade que regem a administração pública, pois tal situação tem extremo potencial de ofensa à garantia desses princípios constitucionais, afetando diretamente a lisura do procedimento, em especial a sua competitividade.

Neste ponto, trago à colação trecho de notícia divulgada no site institucional do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que sintetizou o teor do Acórdão 2290/2019 de seu Tribunal Pleno, na época, valendo-se do artigo 9º, III, Lei nº. 8.666/93, vigente a época, que também tratava da matéria em questão:

O artigo 9º, III, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) veda a participação de empresas que tenham sócios, dirigentes ou empregados com parentesco com agentes públicos do órgão ou ente contratante, até o terceiro grau, ainda que a contratação seja realizada por meio de credenciamento. Também é vedada a participação de empresa que tenha vínculo com dirigente ou servidor integrante da unidade responsável pela licitação, ou com qualquer servidor que, de acordo com a autoridade administrativa competente, tenha poder de influência sobre o certame.

Essas vedações incidem sobre servidores públicos efetivos, temporários ou comissionados; e aplicam-se também na hipótese de contratação direta, inclusive nos processos de credenciamento mediante inexistência de licitação.

A proibição incide mesmo quando o servidor do órgão ou entidade contratante figurar como mero sócio cotista, sem poderes de administração, e ainda que não seja responsável pela prestação direta do serviço; e também na hipótese em que o servidor seja responsável pela prestação do serviço contratado, mesmo sem constar no quadro societário da empresa contratada.

[...]

O relator do processo, conselheiro Ivan Bonilha, lembrou que o TCE-PR já



decidira em Consulta pela possibilidade do credenciamento como inexigibilidade de licitação, situação em que se aplica o regramento do artigo 9º da lei 8.666/93 para assegurar a igualdade, a impessoalidade, a imparcialidade e a moralidade.

Bonilha afirmou que a vedação é válida para todos os agentes públicos estatais e servidores públicos estatutários, temporários e comissionados, mesmo que o servidor seja sócio-gerente, administrador ou sócio cotista, tendo ou não poderes de administração da empresa. E acrescentou que também é proibido que o servidor ou seu familiar seja prestador de serviço, o que caracterizaria participação indireta do servidor.

Mas o conselheiro ressaltou que a verificação da vedação de contratação de familiares de servidores públicos demanda a análise do caso concreto e do poder de influência do servidor no certame.

Em apoio ao exame, portuna a transcrição de trechos de aprofundado estudo da matéria realizado no âmbito do Ministério Público do Estado de Goiás – MPRO:

[...]

Isto é, a Administração Pública não possui liberdade ilimitada nas contratações de pessoas que guardem grau de parentesco com servidores, dirigentes e agentes políticos que integram a entidade contratante.

É imperioso lembrar que todo gestor público tem o dever de demonstrar na licitação que promoveu a maior competitividade possível, sendo que nesses casos envolvendo parentes e pessoas com ligação íntima com membros do ente que promove o certame, torna-se razoável demandar que o procedimento transcorra com cautela extra, buscando impecável lisura e probidade.

Destarte, entende-se que o impedimento de participação nas licitações de parentes de servidor público integrante do órgão promotor do certame é de ordem relativa e não absoluta, de modo que a infração aos princípios da moralidade e da isonomia (bens jurídicos tutelados pela norma) restará efetivamente configurada quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem o favoritismo espúrio ou a influência indevida do agente público em favor de seu parente.

Entende-se que, apesar de tratar-se de impedimento relativo, a referida hipótese exige a observância dos princípios da administração pública, que podem restar dilacerados, quando o gestor não lograr êxito em demonstrar, de maneira inconteste, o respeito a tais mandamentos, possibilitando possível ocorrência de influências nocivas ao certame.

Mesmo porque violar princípios revela-se tão ou até mais grave quanto desconsiderar dispositivo de regra. Esse é, aliás, o entendimento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos".

Nessa mesma linha de inteligência, é o magistério do jurista José dos Santos Carvalho Filho, que, citando Marçal Justen Filho, afirma que:

O direito condena condutas dissociadas dos valores jurídicos e morais. Por isso, mesmo quando não há disciplina legal, é vedado ao administrador conduzir-se de modo ofensivo à ética e à moral. A moralidade está



associada à legalidade: se uma conduta é imoral, deve ser invalidada. Assim, a simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele, em vez de remeter a uma investigação posterior, destinada a comprovar anormalidade da conduta do agente.

[...]

4) NO CASO DE PARENTESCO ENTRE O INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA COM ALGUM SERVIDOR (EFETIVO OU COMISSIONADO) DO ÓRGÃO QUE EFETUE A CONTRATAÇÃO

O impedimento de participação em licitação, ou na execução da obra ou serviço e do fornecimento de bens, é aplicável ao servidor da entidade contratante (uma Prefeitura, por exemplo), conforme regra contida no art. 9º, inciso III, da Lei de Licitações.

Dai porque NÃO se pode admitir que o servidor público, seja ele efetivo ou ocupante de cargo em comissão/função gratificada, firme contratos com o poder público, visto que está impedido até mesmo de participar da licitação.

De outro lado, note-se que a vedação diz servidor ou dirigente, não especificando se efetivo ou comissionado (ou função de confiança). Tem-se, portanto, que o vocábulo utilizado pelo legislador é de amplitude tal que seja capaz de abranger não somente os cargos em comissão e funções de confiança, como também os servidores efetivos. Quisesse fazer distinção entre os efetivos e àqueles ocupantes de cargo em comissão, certamente traria especificado dentro do corpo da lei essa diferenciação. Não o fez, devendo o impedimento estender-se a todos os servidores, sejam comissionados ou efetivos, inclusive àqueles que exercem função de confiança.

Aliás, ainda "mais impedidos" estão os ocupantes dessas funções de confiança e os cargos em comissão, considerando-se a proximidade ainda maior que detém do chefe do Poder Executivo. Sabe-se que o exercício de funções de chefia e assessoramento dentro do órgão público, pode trazer à tais pessoas privilégios diversos em relação aos demais licitantes. Logo, estar-se-ia ferindo tanto o princípio da igualdade, como também da moralidade e da impessoalidade.

Aliás, sobre o tema ponderou Marçal Justen Filho:

"Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativa. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão."

Neste mesmo sentido já se posicionou o Tribunal de Contas da União – TCU, com o seguinte teor:

Não passa pela avaliação de saber se os servidores (...) detinham ou não informações privilegiadas para que esteja impedido de participar, direta ou indiretamente, de licitação por ele realizada.

[...]

Nessa mesma esteira, é possível afirmar que a participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.



Em parecer anterior, foi mencionado que nesse caso concreto, seria necessário verificar se a Assessora Jurídica do Município teve algum envolvimento direto no processo licitatório em questão, a fim de evitar qualquer conflito de interesses ou comprometimento da imparcialidade do certame.

Verificando os documentos, observa que a empresa Proative Serviços Ltda juntou em suas contrarrazões e-mails respondidos pela Assessora Jurídica respondendo pré-questionamento referente ao Processo de Licitação nº 12/2024. Da mesma forma, em análise ao portal de transparência do município, observa-se que há documentos administrativos no processo licitatório contendo o nome da Assessora Jurídica, evidenciando assim, sua vinculação com o referido processo licitatório.

III. CONCLUSÕES

Diante do exposto, conforme fundamentado acima e atenta aos princípios que norteiam os processos licitatórios, em especial o princípio da legalidade, da isonomia, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da moralidade e imparcialidade e evidenciado a participação da servidora no Processo de Licitação nº 12/2024, este departamento jurídico opina por manter a decisão da Comissão de Licitação que desclassificou a empresa Notarize Serviços Ltda.

É o parecer.

Nova Esperança do Sudoeste/PR, 12 de agosto de 2024.

Juliana Mara Nespolo
Procuradora Jurídica
OAB/PR 49390
Portaria nº 058/2023