



**PREGÃO ELETRÔNICO N°:** 006/2024 - PMAV

**PROCESSO N°:** 2833/2024

**OBJETO:** AQUISIÇÃO DE REFEIÇÕES PREPARADAS (MARMITEX), PARA ATENDER AS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE GOVERNO, PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO, CULTURA, TURISMO, ESPORTE E LAZER, EDUCAÇÃO, OBRAS E SERVIÇOS URBANOS, ASSISTÊNCIA SOCIAL E AGRICULTURA E DESENVOLVIMENTO RURAL.

## **RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

### **I - PRELIMINARES**

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa licitante denominada “recorrente” RESTAURANTE E PADARIA MACHADO LTDA, em razão de sua desclassificação como arrematante do ITEM 001 devido ao grau de parentesco com a administração, referente ao procedimento de Pregão Eletrônico nº 006/2024, cujo objeto consiste na “AQUISIÇÃO DE REFEIÇÕES PREPARADAS (MARMITEX), PARA ATENDER AS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE GOVERNO, PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO, CULTURA, TURISMO, ESPORTE E LAZER, EDUCAÇÃO, OBRAS E SERVIÇOS URBANOS, ASSISTÊNCIA SOCIAL E AGRICULTURA E DESENVOLVIMENTO RURAL, conforme especificações e condições constantes no Anexo 01 - Termo de Referência.”

### **II - TEMPESTIVIDADE**

Nos termos do Art. 165 da Lei Federal nº 14.133/2021, este Pregoeiro em 22/05/2024 às 11:48 declarou vencedora do ITEM 001 a recorrente RESTAURANTE E PADARIA MACHADO LTDA, porém após uma análise feita sobre os documentos de identidade dos sócios da empresa, foi constatado que possuía grau de parentesco direto com a administração, sendo assim no dia 19/06/2024 o arrematante foi rejeitado no processo, passado ao segundo colocado, para que o mesmo pudesse adequar seu valor de proposta ao valor de referência, onde o



mesmo não se dispôs a tal, sendo também rejeitado no processo, após abertura do prazo de 30min para intenção de recursos que ocorreu no dia 27/06/2024 às 09:33, a recorrente apresentou intenção de recurso no dia 27/06/2024 às 09:36, portanto, cumpriu a tempestividade para intenção de recurso.

Neste diapasão, passamos a analisar o mérito das razões do recurso a fim de zelarmos pelo bom andamento e lisura do processo licitatório.

### III – RAZÕES DO RECURSO

Em sua peça recursal, a recorrente, em apertado resumo, sustenta que a mesma foi desclassificada injustamente, pois na lei orgânica municipal prevê a possibilidade de empresas que possuem parentesco com a administração de participarem em processos licitatórios:

*“É sabido que o Art. 14 da Lei nº 14.133/2021 estabelece proibições para a participação em licitações de empresas cujos sócios, diretores ou gerentes possuam parentesco com servidores ou autoridades do órgão licitante. Contudo, a Lei Orgânica do Município de Atílio Vivacqua/ES, em seu Art. 107, prevê uma exceção a essa regra, permitindo a participação de empresas cujos fornecedores sejam parentes, desde que tenham participado regularmente do processo licitatório, vejamos o mencionado dispositivo legal: Art. 107 — O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores e os servidores municipais, bem como as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o segundo grau, ou por adoção, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até 06 (seis) meses após findas as respectivas funções. Parágrafo Único - Não se incluem nessa proibição os contratados: cujas cláusulas e condições sejam uniformes para todos os interessados. (grifo nosso) Assim, é permitida a participação de empresa cujo fornecedor seja parente de*



*servidor/agente público/político do Município, desde que tenha participado regularmente do processo licitatório, garantindo-se a isonomia e transparência do certame.”*

A recorrente detalha ainda que o município teria poderes para legislar sobre assuntos de interesse local, sobrepondo assim, a lei federal nº 14.133/2021:

*“A Constituição Federal, em seu Art. 30, inciso I, confere aos municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Assim, a legislação municipal pode estabelecer normas específicas que atendam às peculiaridades locais, devendo-se levar em conta o princípio que estabelece que a norma especial deverá prevalecer sobre a norma geral, sobretudo pelo fato de a Lei Orgânica Municipal ser de 1990, ou seja, possui mais de 3 décadas, não podendo sequer alegar beneficiamento por uma lei recentemente sancionada.”*

#### **IV – DA ANÁLISE**

Primeiramente, importante frisar que esta comissão trabalha integralmente sobre os princípios impostos pela lei nº 14.133/21, principalmente em observância ao Art. 5º:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”*



Por se tratar de assunto de conhecimento específico, a comissão mesmo tendo proferido sua decisão com base na lei nº 14.133/2021, art. 14, “IV”, entendeu por bem encaminhar o processo para apreciação da procuradoria municipal, tendo em vista que os argumentos apresentados pela recorrente pudessem ter validade, que se manifestou conforme segue em anexo, breve resumo:

*“...Tendo em conta que, para que seja válida, a disciplina da norma geral deverá recobrir valores nacionalmente relevantes, sendo ela mesma indispensável para implementar os princípios constitucionais da Administração Pública, bem assim os que se encontram inseridos no artigo 5º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Nesse cenário, passa a existir um novo — e saudável — espaço interpretativo, limitando, em decorrência de aplicabilidades práticas, a amplitude do equilíbrio pretendido pelo conteúdo das normas gerais.*

***Sendo, assim, o dispositivo legal previsto no art. 14, inciso IV, da nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021, norma geral, de competência exclusiva da União, o artigo 107 da Lei Orgânica do Município não pode dispor da questão de forma contrária, devendo prevalecer a norma geral, razão pela qual entendemos ser improcedente o recurso administrativo interposto pela licitante Restaurante e Padaria Machado Ltda...”***

Conforme entendido anteriormente por essa comissão e amparado junto a procuradoria municipal, o artigo 107 da Lei Orgânica Municipal não pode dispor de forma contrária a uma norma geral, na qual é aplicada de forma igual em todos os entes da Federação.

## **V – CONCLUSÃO**

Assim sendo, após toda análise, este *Pregoeiro* julga que não merecem prosperar os argumentos apresentados pela empresa recorrente.



Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apresentado pela recorrente RESTAURANTE E PADARIA MACHADO LTDA, mantendo a decisão anterior que a desclassificou como arrematante para o ITEM 001.

Não tendo havido reconsideração da decisão ora guerreada, envio as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo único do art. 166 da Lei 14.133/21.

Atílio Vivacqua-ES, 23 de julho de 2024.

WILLIAM DE ARAUJO  
CONSTANTINO:12281688739

Assinado digitalmente por  
WILLIAM DE ARAUJO  
CONSTANTINO:12281688739  
DN: cn=WILLIAM DE ARAUJO  
CONSTANTINO:12281688739,  
ou=Secretaria da Receita  
Federal do Brasil - RFB, o=ICP-  
Brasil, c=BR

Data: 2024.07.23 11:29:58 -0300

**William de Araujo Constantino**  
Pregoeiro/Agente de Contratações



**PARECER**

**Processo 2833/2024**

**Pregão Eletrônico 006/2024**

**EMENTA: Licitação – Pregão Eletrônico 006/2024 – Participação de Empresa que tem em como sócio irmão do Exmo. Sr. Prefeito Municipal.**

**BREVE SINTESE**

Trata-se de pedido formulado pelo Núcleo de Licitações da SEMAF, para análise quanto à legalidade de participação da empresa Restaurante e Padaria Machado Ltda., que tem em como sócio irmão do Exmo. Sr. Prefeito Municipal, no processo licitatório de Pregão Eletrônico 006/2024.

Em apertada síntese, iniciou-se a sessão pública referente ao processo licitatório de Pregão Eletrônico 006/2024, tendo participado apenas a empresa Restaurante e Padaria Machado Ltda., que tem em como sócio irmão do Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Por tal razão, o agente de contratação decidiu desclassificar a empresa, em virtude da vedação legal expressa constante do art. 14, inciso IV, da nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021, que rege o certame.

Inconformada, a licitante Restaurante e Padaria Machado Ltda interpôs recurso administrativo, tempestivo, no qual argumenta, em síntese, que embora haja vedação legal expressa constante do art. 14, inciso IV, da nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021 à sua participação no certame, a Lei Orgânica do Município, em seu artigo 107, de forma contrária, autorizaria a participação, devendo esta prevalecer, em face da autonomia municipal prevista no artigo 30, I da Constituição Federal.



O Núcleo de Licitações da SEMAF, então, enviou o processo à esta Procuradoria, para parecer

Esta a síntese do essencial.

## FUNDAMENTAÇÃO

A regra no serviço público, consoante o art. 37, inciso XXI, da CF/88, é a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes.

Esta é a premissa geral, que faz com que o processo licitatório pela Administração Pública seja de realização obrigatória em atenção ao princípio constitucional da isonomia, de onde sobressai o entendimento de que contratações ao arrepio da legislação de regência constituem verdadeira burla a contaminar os contratos realizados, sujeitando o agente político às sanções legais.

Sendo assim, o Legislador Infraconstitucional, com o intuito de regulamentar o artigo, mencionado acima, editou a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Cabe salientar que entrou em vigor a nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021 -, norma esta rege o Pregão Eletrônico 006/2024.

Para fins do presente parecer, entendemos pertinente traçar um panorama histórico da evolução legal a respeito do tema, de forma que passaremos a tecer os esclarecimentos necessários acerca das possibilidades, tendo com parâmetro a Lei nº 8.666/93, como também a Lei nº 14.133/2021.



MUNICÍPIO DE  
**ATÍLIO VIVACQUA**

Sob domínio da Lei de Licitações n° 8.666/93, o seu artigo 9° previu as hipóteses impeditivas de contratações públicas para situações nas quais se verificam a participação de agentes públicos em licitação e sua consequente contratação ou de empresa da qual seja proprietário, diretor ou nela exerça função remunerada, com o órgão ou a entidade:

“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:

[...]

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

§ 3° 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.

§ 4° O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação

Em que pese não se extraia do diploma normativo revogado, acima transcrito, uma vedação específica para parentes de agentes políticos em procedimentos licitatórios, a jurisprudência pátria se inclinou de forma contrária à participação de licitantes com vínculos parentais de agentes políticos, devido ao risco de prejuízo à livre competição na licitação, o que macularia a isonomia entre os interessados.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao se pronunciar no RE 423.560, sobre a competência suplementar do município para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, entendeu que a Lei Orgânica poderia impor proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do



prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. Veja-se:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido. (RE 423560 / MG - MINAS GERAIS



MUNICÍPIO DE  
**ATÍLIO VIVACQUA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA  
Julgamento: 29/05/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação  
ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012  
RT v. 101, n. 923, 2012, p. 678-683)

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União – TCU, em caso análogo ao objeto do expediente 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, Relator: Benjamin Zymler)

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no Processo de Consulta nº 862.735, de 18/04/12, firmou entendimento no seguinte sentido:

“Por todo o exposto, respondo o questionamento do Consultante no sentido de que, em que pese ser possível, em tese, a contratação de parentes próximos de servidores ou agentes políticos, por meio da participação em procedimento licitatório, entendo que 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 deve demonstrar, nos autos do procedimento licitatório, de forma consistente, que foram respeitados esses princípios, de modo a se afastarem possíveis questionamentos sobre a ocorrência de influências nocivas na condução dos certames. Esta Assessoria Jurídica, quando instada a se manifestar no processo TCM nº 09999-14, posicionou-se da seguinte forma: Ainda que a Lei Orgânica Municipal não estenda aos parentes do Gestor, expressamente, a vedação de contratar com o Poder Público, entendemos que esta proibição os



atinge, em atendimento aos princípios norteadores da Administração Pública anteriormente citados, mormente o da moralidade administrativa.”

Como se vê, a interpretação jurisprudencial, da lei revogada, era de que OS AGENTES POLÍTICOS, SERVIDORES MUNICIPAIS E TODAS AS PESSOAS A ELES LIGADAS POR VÍNCULOS DE PARENTESCO E QUE PODERIAM INFLUENCIAR DIRETAMENTE NO RESULTADO DA LICITAÇÃO, **NÃO PODERIAM CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Assim, o prolongamento da proibição aos familiares do alcaide, bem como às empresas das quais sejam sócios, tem como escopo impedir que os mesmos sejam favorecidos por instrumentos contratuais que lhes tragam benefícios, ou condições diferentes dos celebrados com outras pessoas que não tenham o mesmo vínculo.

A nova Lei de Licitação nº 14.133/21, que, repita-se, rege o Pregão Eletrônico 006/2024, por sua vez, no seu art. 14, inciso IV, é mais precisa com relação a vedação da participação daquele que seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização, ou na gestão do contrato. Como podemos ver a seguir:

Art. 14. **Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato**, direta ou indiretamente:

(...)

IV - aquele 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, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;**(...).



Observa-se que a finalidade dos dispositivos aqui citados é justamente impedir que determinadas pessoas, em função da posição em que ocupam ou do status que apresentam, a exemplo de servidores públicos, dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável da licitação, utilizem-se desta prerrogativa para interferirem de forma negativa, tendenciosa ou parcial do certame licitatório, seja para obter informações privilegiadas ou dando margem a quaisquer atos possíveis de configurar desvios de conduta.

Nesse contexto, podemos concluir que a Lei nº 8.666/93, especificamente no artigo 9º, III, prevê expresso impedimento à participação de servidor ou dirigente de órgão ou entidade em licitações, regras proibitivas estas que conferem concretude aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativas, os quais devem nortear toda a conduta administrativa, entretanto, conforme alhures demonstrado, a jurisprudência ampliava o entendimento no sentido da ilegalidade na participação de licitantes parentais de agentes políticos.

No que tange à Lei nº 14.133/2021, o seu artigo 14º, inciso IV, veda, expressamente, a participação e contratação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização, ou na gestão do contrato.

Do cotejo do quanto acima exposto, resta claro a exigência dos administradores públicos o respeito aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, o que significa afirmar que estes não podem agir de acordo com os seus interesses pessoais, devendo, no exercício da função pública, pensar no interesse público e não em vantagens específicas.

Portanto, os dispositivos constantes na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 14.133/21, acima transcritos, possuem incidência ampla, e alcançam todas as modalidades de



licitações, inclusive as contratações diretas (dispensa e inexigibilidade), uma vez que é destinado a assegurar a igualdade e a impessoalidade.

No tocante ao argumento trazido pela licitante Restaurante e Padaria Machado Ltda, em recurso administrativo, qual seja, que embora haja vedação legal expressa constante do art. 14, inciso IV, da nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021, à sua participação no certame, a Lei Orgânica do Município, em seu artigo 107, de forma contrária, autorizaria a participação, devendo esta prevalecer, em face da autonomia municipal prevista no artigo 30, I da Constituição Federal, entendemos que esta não é a melhor hermenêutica sobre a matéria, inclusive porque contraria o entendimento já acolhido pelos tribunais e doutrina e que, inclusive, acabou incorporado na Lei nº 14.133/2021, como se viu acima.

Com efeito, em análise da Lei nº 8.666/93, que, como visto, não continha vedação expressa, o Supremo Tribunal Federal - STF asseverou que o "art. 9º não estabeleceu, expressamente, restrição à contratação com parentes dos administradores", de modo que "abre-se campo para a liberdade de atuação dos demais entes da federação, a fim de que eles legislem de acordo com suas particularidades locais (no caso dos municípios, com fundamento no art. 30, II, da Constituição Federal), até que sobrevenha norma geral sobre o tema".

O raciocínio serviu para assentar a constitucionalidade de lei local que previa vedação expressa à contratação de parentes de agentes públicos, não infirmando, no entanto, a existência de outras proibições que decorram da força normativa dos princípios da moralidade e da impessoalidade (art. 37, caput, da Constituição).

Portanto, a questão encontra relevo, no entanto, na aplicação dos princípios do regime jurídico-administrativo previstos no art. 37, caput, da CRFB/88, e no revogado art. 3º da Lei n. 8.666/93, e artigo 5º da atual Lei nº 10.133 especialmente no que se refere à impessoalidade e à moralidade que devem ser observadas nas licitações. Sobre o tema, colhe-se do escólio de Marçal Justen Filho:



“As vedações do art. 9º retratam derivação dos princípios da moralidade pública e isonomia. A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do Direito Processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. A propósito, da ementa do referido julgado, colhe-se afirmação de que lei local que estabelece vedação à contratação de parentes é “norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa”, ou seja, deles extrai seu fundamento último.

(...)

Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. Esse relacionamento pode, em tese, produzir distorções incompatíveis com a isonomia. A simples potencialidade do dano é suficiente para que a lei se acautele. Em vez de remeter a uma investigação posterior, destinada a comprovar a anormalidade da conduta do agente, a lei determina seu afastamento a priori. O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia. O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro.

[...]

Em suma, sempre que houver a possibilidade de influência sobre a conduta futura do 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 (grifei). (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 219 e 223)



Adiante, o autor (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. pp. 226/227) menciona precedente do Tribunal de Contas da União que esclarece ocorrer o impedimento independentemente da natureza jurídica do vínculo existente com a administração pública, *in verbis*:

[...] o mesmo TCU firmou entendimento no sentido de que, apesar de o sujeito “não ocupar cargo público ou função de confiança, ao representar o... como dirigente de um programa do Ministério, passou a exercer um múnus público que o obrigava a atuar de acordo com o interesse público e, conseqüentemente, o impedia de contratar com a Administração Pública” (Acórdão 601/2003, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).

A propósito, extrai-se da doutrina que:

“De fato, embora, como já dito, no conceito de impedimento insculpido no Art. 9º da Lei 8.666 /93 não houvesse qualquer referência ao parentesco como requisito de impedimento, seu núcleo conceitual está a indicar esse tipo de vínculo pessoal como elemento comprometedor dos propósitos da licitação e, em última análise, dos princípios republicanos.

O vínculo do parentesco, portanto, à luz da incidência do princípio da moralidade e impessoalidade, demanda um comportamento comissivo das autoridades, ou seja, impeditivo da participação de parentes de agentes públicos em licitações, porque representa uma forte probabilidade de comprometimento da lisura, concorrência/igualdade. O fato de não haver expressa menção legislativa ao parentesco como impedimento à participação em licitações, não significa que parentes de agentes públicos ou políticos possam participar livremente dos certames. A considerar o conteúdo do Art. 3º, da Lei 8.666/93 e Art. 37 da Constituição Federal, a ausência de referência ao parentesco no parágrafo 3º, do Art. 9º, da Lei geral das licitações está mais



MUNICÍPIO DE  
**ATÍLIO VIVACQUA**

para uma verdadeira lacuna legislativa, do que para uma permissão decorrente do silêncio eloquente do legislador” (CABRAL, Eduardo. Nepotismo em licitação.)

O art. 9º da Lei n. 8.666/93, portanto, poderia ser interpretado extensivamente para atender à vontade do legislador de preservar a lisura da licitação, a saber:

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

Por esses motivos, é possível afirmar que, 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 possível à luz dos princípios da moralidade e igualdade sustentar o cabimento da restrição.

Isso decorre do fato de que tais pessoas 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 (FERREIRA, Camila Cotovicz. Impedimento à participação em licitação).

Logo, embora se pudesse cogitar, em uma primeira análise, de uma eventual ofensa ao princípio da legalidade ao ampliar-se o rol de impedimentos disposto no art. 9º da Lei nº 8.666/93, deve-se ter em mente a tutela de outros valores, igualmente prestigiados pelo ordenamento jurídico, como a impessoalidade, a moralidade e o dever de probidade.



Analisando esse cotejamento entre princípios no que se refere aos impedimentos de licitar, o voto condutor do Acórdão TCU nº 1170/2010 teceu as seguintes considerações: empresa cujo sócio possui vínculo de parentesco com servidor do órgão contratante.

“13. A princípio, ressalto que o § 3º transcrito confere ao caput do art. 9º 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. [...]

20. Ademais, verifico que os fatos analisados demonstram, além de ofensa ao art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.666/93, clara afronta aos **princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade**.

21. Cumpre destacar que **no ordenamento jurídico pátrio os princípios têm força normativa intrínseca, conforme se depreende do acórdão exarado pelo STF no âmbito do RE 579.951-4. Nessa oportunidade, o STF vedou a prática do nepotismo nos três Poderes da República, conquanto só houvesse norma nesse sentido aplicável ao Poder Judiciário, fundado diretamente nos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.**

22. Assim, qualquer situação que não esteja prevista na lei, **mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade** (grifei).

Em apertada síntese, embora a Lei nº 8.666/93 não contemplasse, tal como a atual lei o faz, expressamente, o impedimento de cônjuge, companheiro ou parentes



MUNICÍPIO DE  
**ATÍLIO VIVACQUA**

de agente público de participarem de procedimento licitatório ou de contratarem com o órgão ou entidade a que este pertença, é possível que lei do ente estabeleça a vedação.

O contrário, contudo, como é caso do artigo 107 da Lei Orgânica do Município de Atílio Vivacqua, não pode prevalecer, em decorrência da força normativa dos princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37, caput, da Constituição) – quando o interessado for cônjuge, companheiro ou parente de agente ocupante de posição na estrutura funcional que lhe permita fornecer informações privilegiadas ou influir na licitação ou contratação direta.

O referido entendimento foi acolhido pelo Conselheiro Relator nos autos supramencionados, *in verbis*:

“As considerações da Diretoria técnica e do Ministério Público de Contas sintetizam a situação de forma satisfativa, de modo que se pode concluir pela ocorrência de irregularidade quando houver contratação de pessoa jurídica em que tenha sócio servidor público vinculado ao órgão licitante, ainda que seja servidor de outro ente cedido à unidade gestora licitante. Do mesmo modo, quando sócio da pessoa jurídica seja cônjuge de servidor do órgão licitante, notadamente ocupante de cargo vinculado à área de gestão administrativa-financeira.

Isso porque, ainda que tais hipóteses não estejam expressamente mencionadas no artigo 9º da Lei nº 8.666/1993, entende-se que **não se compatibilizam com princípios constitucionais atinentes à Administração Pública, em especial, os da impessoalidade e da moralidade (art. 37 da Constituição Federal).**

Como se sabe, **os princípios constitucionais estão acima das normas infraconstitucionais. Estas têm o sentido de dar efetividade aos princípios. Nessa senda, nem sempre as normas infraconstitucionais conseguem abranger todas as hipóteses que possam ocorrer na realidade**



(casos concretos). Logo, há de se confrontar os fatos com o conteúdo dos princípios. Não havendo compatibilidade, esta-se diante de afronta aos princípios, caracterizando irregularidade a ser sanada”. (Relatório e Voto nº GAC/LRH-1436/2019 (fl. 5796 dos autos nº @RLA18/00269096).)

Neste ponto, chamamos à atenção, que, de acordo com o Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, na sua Obra “Elementos de Direito Administrativo”, 1986, p. 230, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer pois, a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos.

Assim, o entendimento mais recente do TCE/SC sobre a matéria reconhece que, independentemente da existência de proibição expressa em lei, **os princípios da impessoalidade e da moralidade impedem a contratação de parentes de agente público quando houver situação incompatível com aqueles valores constitucionais**. Isso ocorre, notadamente, quando o vínculo se der com pessoa capaz de influir nos rumos da contratação, como na situação abstrata cogitada nesta Consulta.

O raciocínio reverbera firme jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, bem sintetizada no Acórdão nº 813/2019, o qual faz remissão a diversos precedentes:

“A jurisprudência do TCU é firme no sentido da vedação de participação, em licitações, de empresas ligadas a gestores do órgão, ou a membros da comissão de licitação, ou a funcionários de entidade conveniente, com poder de influenciar o resultado do certame, a parentes de funcionários de entidade conveniente, com poder de influência na contratante, ou aos próprios dirigentes das entidades convenientes. Em todos estes casos, resta violado, frontalmente, o princípio da moralidade.



Segue voto condutor do Acórdão 2057/2014-TCU-Plenário:

20. Em relação à existência de sócio de empresa contratada com relação de parentesco com funcionários da [associação], observo que a Lei 8.666/1993 não estabelece explicitamente tal vedação. Entretanto, em respeito ao princípio da moralidade, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 9º dessa norma, o TCU possui reiterada jurisprudência no sentido de que a administração pública está, em determinadas situações, impedida de contratar com empresas de cujo quadro dirigente figurem parentes de servidores do órgão contratante.

21. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões:

VOTO condutor do Acórdão 1632/2006-TCU-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 1893/2010-TCU-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 607/2011-TCU-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 1019/2013-TCU-Plenário: [...]

VOTO condutor do Acórdão 1941/2013-TCU-Plenário:

[...]

23. Dessas deliberações, extrai-se que a vedação de parentesco de servidor do órgão contratante com sócio/dirigente da empresa contratada somente ocorre quando esse servidor possui de alguma

forma poder de influência sobre a condução da licitação, quer por participar diretamente do procedimento quer em razão de sua posição hierárquica sobre aqueles que participam do procedimento

de contratação.

Nesse ponto, cumpre rememorar ainda o seguinte enunciado sumular do TCU:

**“Súmula 222 As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”**



Não por acaso, o entendimento do TCU acabou incorporado na nova lei de licitações e contratos administrativos, já exposto acima. E esta, no entendimento do TCU, se enquadra no conceito de norma geral, dado que concretizam princípios constitucionais, tais como a impessoalidade, moralidade e isonomia. Para Alice Gonzales Borges, normas gerais são:

"[...] aquelas que, por alguma razão, convêm ao interesse público sejam tratadas por igual, entre todas as ordens da Federação, para que sejam devidamente instrumentalizados e viabilizados os princípios constitucionais com que tem pertinência" (BORGES, Alice Gonzales. Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991).

Tendo em conta que, para que seja válida, a disciplina da norma geral deverá recobrir valores nacionalmente relevantes, sendo ela mesma indispensável para implementar os princípios constitucionais da Administração Pública, bem assim os que se encontram inseridos no artigo 5º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Nesse cenário, passa a existir um novo — e saudável — espaço interpretativo, limitando, em decorrência de aplicabilidades práticas, a amplitude do equilíbrio pretendido pelo conteúdo das normas gerais.

**Sendo, assim, o dispositivo legal previsto no art. 14, inciso IV, da nova lei de licitações, Lei nº 14.133/2021, norma geral, de competência exclusiva da União, o artigo 107 da Lei Orgânica do Município não pode dispor da questão de forma contrária, devendo prevalecer a norma geral, razão pela qual entendemos ser improcedente o recurso administrativo interposto pela licitante Restaurante e Padaria Machado Ltda.**

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos.



MUNICÍPIO DE  
**ATÍLIO VIVACQUA**

É o parecer. À consideração superior.

Atílio Vivacqua-ES, 18 de julho de 2024.

  
**André Luiz de Barros Alves**

**Procurador Municipal**

**OAB ES 10407**

  
**FELIPE BUFFA SOUZA PINTO**

**ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO – DECRETO Nº 046/2020**

**OAB/ES 10.493**







**PROCESSO N°:** 2833/2024

**LICITAÇÃO:** Pregão Eletrônico n° 006/2024 - PMAV

**OBJETO:** aquisição de refeições preparadas (marmitex), para atender as secretarias municipais de governo, planejamento e desenvolvimento, cultura, turismo, esporte e lazer, educação, obras e serviços urbanos, assistência social e agricultura e desenvolvimento rural.

## **DECISÃO**

O PREFEITO MUNICIPAL, no uso de suas atribuições legais, em conformidade com o disposto no art. 166, da Lei n° 14.133/2021;

CONSIDERANDO as alegações apresentadas no recurso interposto pela empresa RESTAURANTE E PADARIA MACHADO LTDA;

CONSIDERANDO o posicionamento fundamentado adotado pela Procuradoria Municipal e pela Comissão de Contratação no julgamento do Recurso apresentado;

DECIDE:

Ratificar a decisão tomada pelo Pregoeiro/Agente de Contratações, adotando como seus, os fundamentos nela expostos com o fito de: conhecer o presente recurso, apresentado pela licitante RESTAURANTE E PADARIA MACHADO LTDA, e, no mérito, **INDEFERIR PROVIMENTO** ao mesmo, mantendo a decisão anteriormente tomada.

Atílio Vivacqua-ES, 23 de julho de 2024.

JOSEMAR MACHADO  
FERNANDES:93068247772

Assinado digitalmente por  
JOSEMAR MACHADO  
FERNANDES:93068247772  
DN: cn=JOSEMAR MACHADO  
FERNANDES:93068247772,  
ou=Secretaria da Receita  
Federal do Brasil - RFB, o=ICP-  
Brasil, c=BR

Data: 2024.07.23 11:30:29 -0300

**JOSEMAR MACHADO FERNANDES**

Prefeito Municipal