



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

PARECER JURÍDICO

Relatório

Ascendeu a esta Assessoria Jurídica, por encaminhamento do Setor de Licitações da municipalidade, pedido de orientação ao recurso de licitação referente ao transporte escolar, quanto a possibilidade de contratação de empresa em nome de terceiro que mantém união estável com servidor público.

Questiona-se então a aplicação da Lei Orgânica do Município de Cunhataí/SC quanto a proibição.

Parecer

Início o parecer com a transcrição do artigo que trata sobre a proibição de contratar com o município pessoas ligadas através de matrimônio ou parentesco com autoridades e servidores.

A Lei Orgânica prevê em seu artigo 101:

"Art. 101. 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 seis meses após findas as respectivas funções**". (grifei, sublinhei)

Parágrafo único. Não se incluem nesta proibição os contratos cujas cláusulas e condições seja uniformes para todos os interessados.

Acerca do tema, alguns Tribunais já se manifestaram a respeito:

TCU:

*9. 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:

6. 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

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: **adm@cunhatai.sc.gov.br**

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência inscritos no art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o TCE-ES também já se manifestou, como se observa do Parecer em Consulta 04/2012, proferido no proc. TC 2942/2009: III MÉRITO [...] III.2 SEGUNDO QUESTIONAMENTO O segundo questionamento diz respeito à possibilidade de uma construtora, que tem como um de seus engenheiros responsáveis profissional autônomo que presta serviço a várias construtoras, participar de processo licitatório em município em que o pai do engenheiro é Prefeito municipal e conseqüentemente contratante. O deslinde da questão passa também pela análise dos princípios da moralidade e da impessoalidade. Por meio deles, chega-se à conclusão de que a contratação pelo Município de construtora em que o engenheiro responsável seja filho do Prefeito é irregular. Isso porque a conduta esperada do administrador é que seus atos sejam desvinculados de paixões ou parcialidade, o que dificilmente se constata quando o ato envolve interesse de parentes ou pessoas com vínculo afetivo próximo. [...] O administrador que se depare, no momento de realização do certame, com empresas que tenham cônjuges, companheiros ou parentes como sócios diretores, engenheiros responsáveis, etc., deverá desclassificá-las, sob pena de fulminar os princípios em questão. Isso porque, tendo poder de decidir sobre a contratação, poderia querer privilegiar aqueles com quem tem laços de parentesco.

*TCE-SC: Prejulgado 1415 É permitida a participação do cônjuge de servidor (a) em processo licitatório, **salvo vedação em lei municipal**. (Origem: Prefeitura Municipal de Paraíso. Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Processo nº 02/10855363. Parecer nº COG091/03. Decisão nº 2336/03. Sessão: 21/07/2003.*

Há que se levar em consideração que 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.

E, mesmo que a lei Municipal não dispusesse sobre a proibição em questionamento, vale destacar que não só a licitação e a contratação se desenrolam por meio de contrato administrativo, mas também a execução do contrato, que envolve uma sequência concatenada de atos. Nesse tocante, rememore-se que o pagamento aos particulares culmina do desenvolvimento de um processo de despesa, que tem sua origem numa ordem de serviço. Por se tratar de processos em todas as fases, o servidor cônjuge está impedido de participar de qualquer ato relativo à contratação, do seu nascimento por meio licitação à sua execução.

Assim tem entendido alguns Tribunais de Contas de que, 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

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: **adm@cunhatai.sc.gov.br**

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

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.

Ademais, no presente caso, o impedimento previsto na Lei orgânica do Município quanto ao servidor público decorre de sua condição de cônjuge (ou companheiro ou parente), não havendo qualquer ressalva quanto ao regime de bens. Sendo suficiente a existência de casamento ou mesmo de união estável, o impedimento dos parentes em contratar com a administração.

A CF/88 reconhece a união estável como entidade familiar:

Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

§ 3º *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

Desta forma, uma vez reconhecida como entidade familiar, garante às partes os mesmos direitos e deveres previstos no **casamento**.

Em que pese, a jurisprudência sobre o tema traz várias interpretações acerca da proibição e contratar com o poder público. O Município de Cunhataí, detém de Lei expressa vedando a contratação. Seria no mínimo descuido por parte da autoridade licitante não prever a respeito.

Acerca de tema análogo o Supremo Tribunal Federal manifestou-se:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHOMG. 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**

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: adm@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE CUNHATAÍ

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. Acrescento, ainda, que **norma dessa natureza traz ínsita a garantia de possibilidade de efetiva, real e isonômica competição, pois impede favorecimentos e benefícios em razão do grau de parentesco com os agentes públicos. Recurso extraordinário provido. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423.560. MIN. JOAQUIM BARBOSA - 29/05/2012)**

Desta forma, considerando o princípio da legalidade, em que o administrador público deve se ater, bem como ao fato de que a união estável ou convivência é considerada entidade familiar, recomenda-se que o artigo 101 da Lei Orgânica Municipal seja observado, a fim de impedir o descumprimento da normal legal municipal.

Cunhataí, 09 de fevereiro 2022.

Bruna Jaqueline Bankow Ebeling
Assessora Jurídica

Tel./Fax (493338.0010)

www.cunhatai.sc.gov.br - e-mail: adm@cunhatai.sc.gov.br

Av. 29 de setembro, 450 – CNPJ: 01.612.116/0001-44 - CEP 89886-000 - Cunhataí (SC)