DELIBERAÇÃO AC00 - 364/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/116314/2012
PROTOCOLO	: 1374410
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: CAMARA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
DENUNCIANTE	: FERNANDO MARCELO PEIXOTO LANZA
DENUNCIADOS	: JURANDIR DA CUNHA VIANA JÚNIOR e CLÉZIO ANTONIO LARA
ADVOGADAS	: ANDREZZA GIORDANO DE BARROS OAB/MS 8092 ALINE VILAS BOAS SOUZA OAB/MS 7559
INTERESSADA	: WLH – CONSTRUÇÕES LTDA.-ME
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – CÂMARA MUNICIPAL – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PARENTESCO ENTRE O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E SÓCIA DA EMPRESA VENCEDORA – COMPROVAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – OCORRÊNCIA DE SOBREPREÇO – IMPUGNAÇÃO.

A comprovação de parentesco entre o presidente da comissão de licitação e sócio da empresa vencedora da licitação configura irregularidade, com imposição de multa ao gestor público.

A existência de sobrepreço na execução da obra caracteriza irregularidade, com aplicação de multa e impugnação do valor pago.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 21 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial da DENÚNCIA apresentada por Fernando Marcelo Peixoto Lanza, comprovada a existência de parentesco entre o presidente da Comissão de Licitação e a sócia da empresa vencedora da licitação, assim como a existência de sobrepreço na obra realizada, com aplicação de multa ao Sr. Jurandir da Cunha Viana Júnior, Presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas, no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, por pagamento de despesas irregulares, e multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, pela irregularidade apurada na procedimento licitatório, com impugnação da quantia de R$ 6.610,50 (seis mil, seiscentos e dez reais e cinquenta centavos), referente ao sobrepreço constatado na execução do Contrato nº 09/2012, bem como aplicação de multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor do dano causado ao erário. Foi determinada a suspensão do sigilo processual.

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves - Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/116314/2012) que versam sobre a Denúncia (art. 40 da Lei Complementar n. 160, de 2012) apresentada pelo titular da 2ª Promotoria de Justiça de Três Lagoas: FERNANDO MARCELO PEIXOTO LANZA, referente a possível ocorrência de irregularidades no procedimento licitatório, realizado por meio da Concorrência Pública n° 001/2012, efetivados pela Câmara Municipal de Três Lagoas.

A presente Denúncia foi conhecida, julgada procedente e foi determinada a fiscalização mediante a realização de Inspeção Extraordinária, vejamos:

> *"Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:*
>
> *1 – pelo conhecimento da presente DENÚNCIA por adequada às normas regimentais e no mérito considera-la procedente para fins de inaugurar procedimento de fiscalização mediante a realização de Inspeção Extraordinária de competência da Diretoria de Engenharia e Meio Ambiente-DEAMA abrangendo os aspectos levantados pelo eminente Promotor de Justiça da 2ª Promotoria de Três Lagoas/MS;*
>
> *2 – pelo sobrestamento da tramitação do Processo TC/MS nº 01413/2013 em razão da conexão dos fatos em apreciação em ambos os processos até ulterior decisão que vier a ser proferida nestes autos na forma da disposição regimental;*
>
> *3 – pela comunicação do resultado deste julgamento, ao Denunciante, à Câmara Municipal e ao Chefe do Poder Executivo de Três Lagoas/MS e aos demais interessados."* (grifei)

A IEAMA, através de suas Análises: ANC-DEAMA-11249/2013 e ANA - IEAMA - 27719/2015, se manifestou pelo descumprimento dos preceitos legais por parte do denunciado no procedimento licitatório.

O Ministério Público Especial de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.4 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO - 1965/2016 opinando pelo apensamento do processo e pela aplicação de multa ao ordenador de despesa e impugnação de valores.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves - Relator

As irregularidades citadas no Inquérito Civil sob o n. 47/2012, fato gerador da presente Denúncia, podem ser resumidas da seguinte forma, vejamos:

> *a) Que o presidente da Comissão de Licitação citada, Sr. Clézio Antonio Lara, é irmão de Wilma Luzia Lara Hahmed, proprietária e administradora da empresa WLH – Construção Ltda - ME, que vencera aludido certame;*
> *b) Que mencionada empresa estava "despejando" dinheiro na campanha eleitoral do Presidente do Legislativo em questão, representado Jurandir da Cunha Viana Júnior;*
> *c) Que a obra encontrava-se, quando do recebimento da denúncia que ora se aprecia, em execução.*

A licitação, em análise, foi realizada pela Câmara Municipal de Três Lagoas – MS, pela modalidade de Concorrência Pública nº 001/2012, da qual resultou no Contrato nº 09/2012, tendo por objeto, a contratação de empresa para execução de obra na construção e ampliação da sede da Câmara Municipal.

Ao final do certame, apenas uma empresa apresentou proposta e, sendo assim, sagrou-se vencedora, qual seja: WLH Construções LTDA-ME, dando origem ao Contrato Administrativo n° 09/2012, no valor de R$ 1.589.910,85 (um milhão, quinhentos e oitenta e nove mil, novecentos e dez reais e oitenta e cinco centavos).

O relatório de Inspeção Extraordinária apurou a existência de diversas irregularidades na realização da contratação pública, que podem ser assim sintetizadas, vejamos:

> *a) Considerando o valor da obra e porte (R$ 1.598.886,92 - 788,48 m2) era de se estranhar que **apenas a empresa WLH – Construções Ltda.-ME tenha apresentado proposta para a participação**, e obviamente sagrou-se vencedora do certame pela Comissão Licitatória **com um desconto insignificante em razão de falta de competitividade (0,56%)**;*
> *b) Prazo concedido para elaboração da proposta, **considerando-se suspensão do certame, fora exíguo (do dia da publicação do aviso de licitação para o dia da abertura dos envelopes passaram-se apenas 13 dias, contrariando esse prazo a norma preconizada no artigo 21 da Lei Nacional n. 8.666/93**), caracterizando direcionamento do certame;*
> *c) Uma primeira constatação de que as medições apresentadas (averiguadas durante aquela inspeção) **houve divergências de metragem e respectivos descontos de áreas, propiciando uma diferença de R$ 6.610,50, podendo caracterizar superfaturamento da obra, cuja constatação fora obtida dos autos** TC/MS n. 01413/2013;*
> *d) Parentesco entre o presidente da Comissão de Licitação, **Sr. Clézio Antônio Lara e Wilma Luzia Lara Hahmed, proprietária e administradora da empresa WLH – Construções Ltda.-Me, que venceu o certame (são irmãos)**, destacando que não obstante inexistir óbice legal a respeito, esse fato contraria o Princípio da Moralidade;*
> *e) Sobre o fato de **despejo de dinheiro em campanha eleitoral do presidente desse legislativo, não foi possível proceder à constatação da veracidade a respeito**.*

Após a devida intimação, o denunciado apresentou sua defesa às fls. 420-465, em relação às irregularidades apontadas no relatório de inspeção, em que argumenta basicamente que não houve ilegalidades na contratação pública.

A IEAMA, em sua análise às fls. 470/473, após examinada a manifestação do denunciado, considerou que as alegações são parcialmente procedentes, à exceção do item "2", referente ao superfaturamento, da análise anterior, lançando, para tanto, as considerações a seguir expostas:

> *"Diante das justificativas e alegações impetradas pelos interessados, em especial o Sr. Jurandir da Cunha Viana, ex-presidente da Câmara Municipal, e considerando que foram anexados ao processo, folhas 420/465, verifica-se que são perfeitamente aceitáveis os itens questionados,* ***exceto quanto ao item 2****.*
>
> *Informamos que este corpo técnico, em análise anterior, constatou que na execução da obra objeto do edital, ocorreu* ***um faturamento indevido no valor de R$ 6.610,55 (seis mil e seiscentos e dez reais e cinquenta e cinco centavos) por serviço pago e não executado,*** *e que esse valor deveria ser corrigido e ressarcido aos cofres públicos pelo ordenador de despesas à época, Sr. Jurandir da Cunha Viana e pela empresa contratada, WLH Construções Ltda.*
>
> *(...)*
>
> *Diante das alegações apresentadas pelo Recorrente, este corpo técnico entende que* ***não procedem os argumentos, pois caso houvesse necessidade de se fazer alteração de qualquer item na planilha orçamentária****, que neste caso foi o piso, este só poderia ter sido feito através de Apostilamento ou Termo Aditivo, conforme previsto em Lei, e não simplesmente da forma que foi apresentado pelo Recorrente. Desta forma, entendemos que os valores (R$ 6.610,50) já comentados de serviços pagos e não realizados deverá ser corrigido e ressarcido aos cofres públicos pelos responsáveis o Sr. Jurandir da Cunha Viana Junior e a pela empresa WLH Construções Ltda."* (grifei)

Em relação, as irregularidades apontadas no inquérito civil, após a instrução processual, entendo que persiste a referente ao sobrepreço e a do parentesco, entre o presidente da Comissão de Licitação: Clézio Antônio Lara e Wilma Luzia Lara Hahmed, proprietária e administradora da empresa WLH – Construções Ltda.-Me, que venceu o certame.

No que tange a irregularidade, referente *ao despejo de dinheiro em campanha eleitoral do presidente desse legislativo*, não foi possível apurar, sendo que a instância mais adequada para averiguar essa situação seria a justiça eleitoral.

O sobrepreço na execução da obra contratada foi apurado pela equipe de inspeção do IEAMA, no valor de R$ 6.610,50 (seis mil, seiscentos e dez reais e cinquenta centavos) que deve ser restituído ao erário, em razão das seguintes irregularidades, vejamos:

"(...) Entretanto, há que se destacar que o responsável ***não aplicou em todos os serviços descritos acima o desconto das paredes internas e externas que somadas (306,00 m x 0,15 m) perfazendo uma área total de At= 45,90 m2*** *(quarenta e cinco e noventa centésimos de metros quadrado), que deveria ser glosado das medições dos serviços correspondente acima onde:*

• 306,00 metros lineares de paredes conforme projeto (interna e externa).

• 0,15 metros, esta medida considera-se para espessura das paredes.

Cálculo do valor a ser ressarcido aos cofres público:

14.1 - Regularização e compactação manual de solo - 45,90 m2 x R$ 2,67 p/m2 .....= R$ 122,55 (cento e vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos).

14.2 – Contrapiso de concreto magro, esp. 5 cm – 45,90 m2 x R$ 26,39 p/m2.....= .....R$ 1.211,30 (hum mil e duzentos e onze reais e trinta centavos).

14.3 - Regularização de piso - 45,90 m2 x R$ 14,68 p/m2.....= R$ 673,81 (seiscentos e setenta e três reais e oitenta e um centavos).

14.4 - Colocação de piso porcelanato – 45,90 m2 x R$ 96,22 p/m2 = R$ 4.416,49 (quatro mil e quatrocentos e dezesseis reais e quarenta e nove centavos).

14.6 – Rejuntamento p/cerâmica c/ argamassa pré-fabricada na cor cinza ártico – 45,90 m² x R$ 4,06 .....=R$ 186,35 (cento e oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos).

----

*Total de.....****R$ 6.610,50"*** (fls. 391-392) (grifei)

O pagamento de despesas irregulares, ou seja, por serviços não executados na obra, gerando um sobrepreço deveria ter sido evitado pelo ordenador de despesas durante o cumprimento dos estágios de execução de despesa, ou seja, no empenho, liquidação e pagamento da obrigação assumida, o que desatende os preceitos da Lei Federal nº 4.320/64, em especial os art. 58, art. 62 e art. 63 da referida norma legal que dizem o seguinte:

> "*Art. 58. O* ***empenho*** *de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.*
>
> *...*
>
> *Art. 62. O* ***pagamento*** *da despesa só será efetuado quando ordenado após sua* ***regular liquidação****.*
>
> *...*
>
> *Art. 63. A* ***liquidação da despesa*** *consiste na* ***verificação do direito adquirido pelo credor*** *tendo por base os títulos e* ***documentos comprobatórios*** *do respectivo crédito.(...)."* (grifei)

É essencial lembrar que o pagamento de despesas irregulares viola as mais comezinhas regras de administração financeira e orçamentária (art. 70, da CF) e os princípios aplicáveis a administração pública (art. 37, da CF), além do dever de probidade, razões pelas quais se faz necessária a responsabilização e a reparação dos prejuízos causados ao erário.

No que se refere ao grau de parentesco, entre o servidor o público e a sócia da empresa vencedora, o art. 9º, caput, inciso III, § 3º e 4º, da Lei 8666/93, estabelece a seguinte vedação legal:

> *"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.***
>
> *§ 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****."* (grifei)

Extrai-se dos presentes autos, o fato incontroverso de que o servidor (Clézio Antônio Lara), presidente da CPL é irmão, ou seja, parente colateral de segundo grau da sócia (Wilma Luzia Lara Hahmed) da empresa WLH – Construções Ltda.-Me, portanto, existe o vínculo familiar, entre o servidor e a sócia da empresa vencedora da licitação, além disso, esses fatores violam a isonomia entre os concorrentes, porque o servidor tem acesso a informações privilegiadas.

O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 9º, da Lei 8666/93, apresenta o seguinte ensinamento:

> "*As vedações do art. 9º retratam* ***derivação dos princípios da moralidade e isonomia.*** *A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção si-*

> *milar à do Direito Processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. 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 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****.*
>
> *(...)*
>
> *O* ***vínculo*** *do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de* ***modo "indireto****", tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se* ***como meramente exemplificativa****. O texto chega a* ***ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis****. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a* ***vedação aplicar-se-á mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista.*** *Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto.* ***Assim, se poderá configurar, por exemplo, quando o cônjuge do autor do projeto detiver controle de sociedade interessada em participar da licitação****.*
>
> *(...)*
>
> *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 necessário* ***pressuposto da lisura da licitação*** *e contratação administrativas. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão."* (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Dialética, 10º edição, pág. 124, 126 e 127) (grifei)

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) também caminha no sentido de reconhecer a improbidade administrativa na contração em que existem vínculos familiares e comercias entre os contratantes, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ***LICITAÇÃO****.* ***RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIA DA EMPRESA CONTRATADA E O PREFEITO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO****. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO PARA CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES. VIOLAÇÃO DO ART. 21, § 2º, DA LEI 8.666/93.*
1. Procedimento licitatório (tomada de preços) realizado pelo Município de Resende Costa-MG, visando à contratação de empresa para a prestação de serviços com a finalidade de implantar programa de saúde familiar.
2. A ***principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade****.*
3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios ***subjetivos ou antiisonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF****.*
4. A ratio legis indicia que: "A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. ***Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. (...) O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo 'indireto', tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa.*** *O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental; existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação se aplicará mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, Dialética, 2004, p. 124/126).*
5. Consectariamente, a ***comprovação na instância ordinária do relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade****, ocasionando também a violação dos princípios da* ***isonomia e da moralidade administrativa, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações****. Deveras, no campo da probidade administrativa no trata da coisa pública o princípio norteador é o do in dubio pro populo.*
6. O § 2º, III, do art. 21 da Lei 8.666/93 estabelece o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para o recebimento das propostas na tomada de preços.
7. A finalidade do legislador ao estabelecer os prazos mínimos do art. 21, foi assegurar a publicidade da licitação para garantir a participação nesta de amplo número de interessados, assegurando, assim, a obediência ao princípio da competitividade, motivo pelo qual a inobservância do prazo de 15 (quinze) dias do art. 21, § 2º, III, da Lei de Licitações acarreta a invalidade do procedimento licitatório.
8. Ausência de prequestionamento dos arts. 27 e 30 da Lei de Licitações.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 615.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 230) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ***VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS****.*
Contrato celebrado entre Município e ***empresa particular, no qual o prefeito municipal consta como sócio.***
Merece subsistir o entendimento da Corte de origem, no sentido de que o contrato entre a Prefeitura Municipal e a empresa da qual o prefeito é sócio, está eivado de ilegalidade, seja em virtude da necessidade de prévia licitação, seja em decorrência da inequívoca afronta aos princípios administrativos que sempre devem nortear o Administrador público, notadamente a moralidade e a impessoalidade administrativa.
Não prospera o argumento no sentido de proibição ao enriquecimento ilícito, uma vez que não deve ser invocado por aquele que firmou contrato com a Administração Pública, em nítida afronta ao princípio da moralidade e constatada má-fé. No mesmo sentido, confira-se: REsp 579.541, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/4/2004.
O Tribunal a quo decidiu o feito de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 597.529/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 21/09/2006, p. 249) (grifei)
"ADMINISTRATIVO. ***IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA****. CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E DE LIMPEZA SEM LICITAÇÃO.* ***GRAU DE PARENTESCO ENTRE OS CONTRATANTES.*** *ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.* ***ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO CONFIGURADO****.*
1. Trata-se o presente caso de venda realizada entre empresa comerciante de produtos alimentícios e de limpeza e Prefeitura sem procedimento licitatório.
2. Em recurso especial, aduz-se que, diferentemente do que consta no acórdão recorrido, a não-realização do certame licitatório e as contratações de quem não poderia ser contratado - ***alega-se parentesco do comerciante com o Prefeito - são capazes de indicar a presença de má-fé****. Assevera-se, portanto, violação aos princípios da Administração Pública, na forma do art. 11 da Lei n. 8.429/92.*
3. Pacificou-se nesta Corte Superior entendimento segundo o qual o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica. Precedentes.
4. A prestação jurisdicional pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à caracterização do elemento subjetivo não é matéria que envolva a reapreciação do conjunto probatória e muito menos incursão na seara fática, tratando-se de mera qualificação jurídica dos mesmos - o que não encontra óbice na referida súmula.
5. Conforme esclarecido pelo acórdão, a situação não se encaixa na hipótese de dispensa, nem de inexigibilidade, concluindo, entretanto, que a dispensa da licitação, na espécie, constituiu mera irregularidade, não havendo nos autos a

> *mínima prova de que o Prefeito Municipal tenha agido com dolo, má-fé ou com a intenção de favorecer a co-ré. Trechos do acórdão recorrido.*
> *6. Ocorre que, avaliando o substrato fático-probatório consolidado no acórdão e o recurso do recorrente, é de se entender que está caracterizado o* ***dolo necessário para o enquadramento do ato ímprobo com fundamento no art. 11 da Lei de Improbidade****.*
> *7. É que a contratação foi realizada no valor de R$203.297,34 (duzentos e três mil, duzentos e noventa e sete reais e trinta e quatro centavos) - valor que parece bem alto para a época -, alastrando-se por quatro anos (1997, 1998, 1999 e 2000), o que demonstra continuidade da conduta, sendo que a* ***contratação foi realizada entre Prefeito e empresa de parentes seus****.*
> *8. Existem, pois, elementos suficientes para demonstrar* ***a presença do dolo nas condutas dos contratantes - especialmente a visível desconsideração pela legalidade, pela igualdade e pela impessoalidade.***
> *9. Recurso especial provido."* (REsp 1179144/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010) (grifei)

Além das considerações acima transcritas, a contratação e participação em procedimento licitatório de pessoas que possuem vínculos familiares violam os princípios norteadores da administração pública, estampados no art. 37, da CF, especialmente os da moralidade, impessoalidade e legalidade.

Por fim, a Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições, sendo que a obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º, da lei 8.666/93, portanto, houve ofensa as normas legais mencionadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e VOTO, pela:

01.) PROCEDÊNCIA PARCIAL das irregularidades apontadas na Denúncia (artigos 39 e 40, da LC n. 160/2012), porquanto restou comprovado, conforme apurado em inspeção, que a Concorrência Pública nº 001/2012, da qual resultou no Contrato nº 09/2012, tendo por objeto, a contratação de empresa para execução de obra na construção e Ampliação da sede da Câmara Municipal foi realizado com violação a normas legais, qual sejam: existência de parentesco, entre o presidente da CPL e a sócia da empresa vencedora da licitação e de sobrepreço na obra realizada violando, dessa forma, o art. 9º, caput, inciso III, § 3º e 4º, da Lei 8666/93 e os princípios norteadores da administração pública, estampados no art. 37, da CF e o art. 37, XXI, da CF que garante a observação da isonomia, sendo que a obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º, da lei 8.666/93 e os art. 58, art. 62 e art. 63 e as mais comezinhas regras de administração financeira e orçamentária (art. 70, da CF), além do dever de probidade;

02.) Aplicação da sanção de MULTA ao ordenador de despesa JURANDIR DA

CUNHA VIANA JÚNIOR, Presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas - MS, porquanto foi responsável pela licitação e a assinatura do Contrato, no valor total de **500** (quinhentas) UFERMS, sendo:

2.a) 300 (trezentas) UFERMS, por pagamento de despesas irregulares, ou seja, por serviços não executados na obra, gerando um sobrepreço que deveria ter sido evitado pelo ordenador de despesas durante o cumprimento dos estágios de execução de despesa, ou seja, no empenho, liquidação e pagamento da obrigação assumida, o que desatende os preceitos da Lei Federal nº 4.320/64, em especial os art. 58, art. 62 e art. 63 e que viola as mais comezinhas regras de administração financeira e orçamentária (art. 70, da CF) e os princípios aplicáveis a administração pública (art. 37, da CF), além do dever de probidade;

2.b) 200 (duzentas) UFERMS, pela irregularidade apurada na existência de vínculo familiar entre o servidor (Clézio Antônio Lara), presidente da CPL que é irmão, ou seja, parente colateral de segundo grau da sócia (Wilma Luzia Lara Hahmed) da empresa WLH – Construções Ltda.- Me, vencedora da licitação, violando o art. 9º, caput, inciso III, § 3º e 4º, da Lei 8666/93 e os princípios norteadores da administração pública, estampados no art. 37, da CF, especialmente os da moralidade, impessoalidade e legalidade e o art. 37, XXI, da CF que garante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições, sendo que a obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º, da lei 8.666/93;

03.) IMPUGNAÇÃO da quantia total de R$ 6.610,50 (seis mil, seiscentos e dez reais e cinquenta centavos), referente ao Contrato nº 09/2012, derivado da Concorrência Pública nº 001/2012, porquanto, houve o pagamento por despesas irregulares, ou seja, por serviços não executados na obra, gerando um sobrepreço que deveria ter sido evitado pelo ordenador de despesas durante o cumprimento dos estágios de execução de despesa, ou seja, no empenho, liquidação e pagamento da obrigação assumida, o que desatende os preceitos da Lei Federal nº 4.320/64, em especial os art. 58, art. 62 e art. 63 e viola as mais comezinhas regras de administração financeira e orçamentária (art. 70, da CF) e os princípios aplicáveis a administração pública (art. 37, da CF), além do dever de probidade, responsabilizando o ordenador de despesas: JURANDIR DA CUNHA VIANA JÚNIOR, Presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas - MS, responsável pela assinatura do Contrato, a restituir aos cofres públicos municipais o valor impugnado (art. 61, inciso I, §1º, da Lei Complementar nº 160/12), devidamente atualizado e acrescido de juros legais, para que se evite prejuízos à Fazenda Pública, no prazo de 60 (sessenta) dias (art. 172, § 1º, inciso I e II, do RITC/MS), informando este Tribunal no mesmo prazo, sob pena de cobrança judicial, pela via executiva;

04.) Aplicação da sanção de MULTA, referente ao dano ao erário, com fulcro no art. 45, inciso II, da Lei Complementar nº 160/12 ao ordenador de despesa JURANDIR DA CUNHA VIANA JÚNIOR, Presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas - MS, porquanto foi responsável pela assinatura do Contrato, no valor de

10% (dez por cento) do valor do dano causado ao erário (art. 170, inciso II, do RITC/MS) a ser recolhida no prazo de 60 (sessenta) dias ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC (art. 172, § 1º, inciso I e II, do RITC/MS), sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis;

05.) ENCAMINHAMENTO de cópia desta decisão ao denunciante o ilustre titular da 2ª Promotoria de Justiça de Três Lagoas e ao Procurador-Geral de Justiça;

06.) TRANSLADO de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao processo: TC/MS 01413/2013, em que vai ser analisada a contratação pública, referente a Concorrência Pública nº 001/2012, da qual resultou no Contrato nº 09/2012, para fins de instrução processual;

07.) COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial das irregularidades apontadas, com aplicação de multa ao Sr. Jurandir da Cunha Viana Júnior, no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, por pagamento de despesas irregulares, e outra multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, pela irregularidade apurada na existência de vínculo familiar entre o servidor Clézio Antônio Lara, presidente da CPL e a sócia da empresa WLH – Construções Ltda.- ME, com impugnação da quantia total de R$ 6.610,50 (seis mil, seiscentos e dez reais e cinquenta centavos), responsabilizando Sr. Jurandir da Cunha Viana Júnior a restituir aos cofres públicos municipais o valor impugnado, bem como aplicação de multa correspondente a 10% (dez por cento) do valor do dano causado ao erário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC.HON/HCLS