ACÓRDÃO - AC00 - 1234/2020

PROCESSO TC/MS	**:** TC/116314/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1878302
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO em DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** CÂMARA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
RECORRENTE	**:** JURANDIR DA CUNHA VIANA JUNIOR
ADVOGADO	**:** DENISE CRISTINA ADALA BENFATTI LEITE OAB/MS 7311
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – DENÚNCIA – CÂMARA MUNICIPAL – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXISTÊNCIA DE PARENTESCO ENTRE O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E SÓCIO DA EMPRESA VENCEDORA – EXECUÇÃO – EXISTÊNCIA DE SOBREPREÇO NA OBRA REALIZADA – APLICAÇÃO DE MULTA PELA IRREGULARIDADE APURADA – IMPUGNAÇÃO DA QUANTIA REFERENTE AO SOBREPREÇO CONSTATADO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO – APLICAÇÃO DE MULTA EQUIVALENTE A DEZ POR CENTO DO VALOR DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – OCORRÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DO CERTAME – INSPEÇÃO *IN LOCO* – NÃO COMPROVAÇÃO DE SOBREPREÇO – IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA – EXTINÇÃO E ARQUIVAMENTO – PROVIMENTO.

1. Na ocorrência de decisões conflitantes nos processos de denúncia e de prestação de contas da licitação, com o mesmo objeto de análise, diante do reconhecimento pela regularidade do contrato de obra e da execução financeira neste último, deverá prevalecer o critério mais favorável em detrimento do critério temporal, de precedência, e ser analisados os fatos da denúncia à luz das normas constitucionais e legais, a fim de se evitar prejuízo ao recorrente.

2. O fato de o presidente da comissão de licitações da Câmara Municipal ser irmão de sócio proprietário da empresa vencedora do certame, por si só, não pode ser considerado como impedimento de participação da licitação, de acordo com as vedações expressas no art. 9º da Lei Federal n. 8.666/93; e não constitui motivo para declaração de irregularidade e aplicação de multa ao recorrente, que não tem qualquer vínculo com esses.

3. Não comprovado o alegado sobrepreço posto na denúncia, após a realização de inspeção *in loco,* quando do término e entrega da obra, não há que se falar em penalização do responsável.

4. Inexistindo a ocorrência de ilícito, deve ser o acórdão reformado para julgar improcedente a denúncia, determinando a extinção e o arquivamento dos autos. Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 33ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 16 a 19 de novembro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e

nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao recurso ordinário, interposto pelo Sr. **Jurandir da Cunha Viana Júnior**, com vistas a alterar os termos do **Acórdão n. 364/2017**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, **julgando-se improcedente a Denúncia** e determinando a extinção e arquivamento dos autos TC/MS n. 116314/2012, por perda de objeto ante a não comprovação da ocorrência de ilícito, **afastando-se o sigilo** imposto à tramitação.

Campo Grande, 19 de novembro de 2020.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – Da decisão recorrida e as razões recursais:

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário, proposto por **Jurandir da Cunha Viana Júnior**, Ex-Presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas/MS, regularmente representado por advogada – f. 11/12 -, em face ao **Acórdão n. 364/2017**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, nos autos TC/116314/2012, seguintes termos:

> *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 (grifei).*

Em suas razões que vieram desacompanhadas de documentos, o recorrente demonstra, em primeiro lugar, seu inconformismo com sua responsabilização ante a alegação do parentesco entre o Presidente da Comissão de Licitação e a proprietária da empresa vencedora do certame, e que este seria razão de declaração de ilegalidade do processo licitatório, asseverando que a legislação que trata da matéria e ainda a Constituição Federal não conduzem a essa alegada irregularidade, colacionando o art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 9º da Lei n. 8.666/93.

Transcreveu parte da Análise n. 11249/2013, proferida pela DEAMA, nos autos principais quando afirma que o mencionado parentesco não representa ilegalidade na licitação – f. 392/393.

Prosseguiu asseverando que da análise da norma constitucional e legal antes referidas, *inexistem vedações a impedir que um familiar ou pessoa participe da disputa tendo parentesco com algum membro da comissão de licitação ou da própria administração pública*.

Quanto ao alegado sobrepreço na obra, informa o recorrente que a DEAMA transferiu esse assunto para ser tratado quando da conclusão da análise no Processo TC/MS n. 01413/2013, sobre o Processo Licitatório e Contrato de Obra, transcrevendo pontos colacionados pela mencionada Equipe Técnica, destacando que a impugnação no valor de R$ 6.610,50 (seis mil, seiscentos e dez reais e cinquenta centavos) contidos no Acórdão recorrido, igualmente figurou como não ser necessária pela DEAMA – f. 471 – dos autos principais.

Ressaltou que ficou comprovado nos autos principais que a empresa WLH Construções Ltda, executou a obra em um padrão superior ao constante do contrato, comprovando não haver prejuízos ao erário e que a obra foi entregue conforme Termo de Recebimento Definitivo dos Serviços e que já está sendo utilizada pela Edilidade de Três Lagoas.

Trouxe Súmulas desta Corte – ns. 39 e 87 - como apoio à pretensão recursal e concluiu requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o provimento com exclusão das multas aplicadas.

1.1 – Do despacho de admissibilidade:

O recurso foi recebido e admitido pelo Presidente desta Corte de Contas no efeito suspensivo, através do despacho n. 10622/2018 (peça 3), no qual determinou a distribuição a este Conselheiro para relatar.

1.2 - Da análise técnica:

De posse dos autos e ante a existência de questionamentos envolvendo análise proferida pela DEAMA nos autos principais, entendi por determinar a manifestação da mencionada equipe técnica, que proferiu a Análise DFEAMA n. 30956/2018 (peça 6) na qual ressalta que os argumentos encaminhados pelo recorrente sobre o parentesco do Presidente da Comissão de Licitação e a proprietária da empresa vencedora do certame; do sobrepreço na obra e ainda a impugnação proposta, são insuficientes para sanar as irregularidades.

Concluiu a análise afirmando que as justificativas e documentos encaminhados pelo recorrente não sanaram as irregularidades apontadas, opinando pela ratificação do Acórdão guerreado e em seguida encaminhou os autos ao Ministério Público de Contas.

1.3 - Do Parecer do Ministério Público de Contas:

O Ministério Público de Contas se manifestou através do Parecer n. 15400/2019 (peça 7), no qual, após transcrever o acórdão recorrido, pontuou que o recurso dever ser conhecido porque presentes os requisitos de admissibilidade, atendidas assim, as exigências do art. 66, I, e 69 da Lei Complementar 160/2012, c/c com os artigos 151, II e 152, § 3º, inciso I, do Regimento Interno do TC/MS.

Em análise de mérito, afirmou que os argumentos e o pedido do recorrente não merecem prosperar porque não apresentou qualquer documento novo que afaste as irregularidades e por essa razão o Acórdão não merece ser reformado, concluindo seu parecer opinando pelo conhecimento do recurso e que lhe seja negado provimento.

Os autos me vieram para decisão.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

II – Das razões a fundamentar a proposta de decisão:

Como relatado, o presente Recurso Ordinário foi proposto por **Jurandir da Cunha Viana Júnior**, Ex-Presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas/MS, regularmente representado por advogada – f. 11/12 - em face ao **Acórdão n. 364/2017**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, nos autos TC/116314/2012, que decidiu pela procedência parcial da denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, que lhe aplicou multas e impugnou valor.

Nas razões recursais o recorrente refutou as irregularidades, a primeira relativa ao parentesco do Presidente da Comissão de Licitações com a sócia proprietária da empresa vencedora do certame, alegando que essa situação não é condição para que o certame fosse prejudicado, colacionando art. 37, XXI, da Constituição Federal e ainda o art. 9º da Lei n.8.666/93, apoiando-se em análise técnica produzida pela DEAMA.

Quanto ao alegado sobrepreço ressaltou que a obra foi realizada com materiais superiores aos constantes do projeto e não houve prejuízos ao erário, além de trazer as Súmulas ns. 39 e 87 desta Corte de Contas como subsídio às suas razões.

Após o despacho de admissibilidade proferido pelo Presidente desta Corte (peça n. 03), com a distribuição a este Conselheiro para relatar, manifestou-se a Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (peça 6), em cuja conclusão manifestou entendimento pelo não acolhimento às razões e documentos encaminhados pelo recorrente, e nesse mesmo sentido foi o Parecer n. 15400/2019 (peça 8) proferido pelo Ministério Público de Contas, que em análise de mérito afirmou que o recorrente não trouxe qualquer argumento ou documento novo a afastar as irregularidades, concluindo pelo conhecimento ao recurso mas que lhe fosse negado provimento.

De posse dos autos e diante das informações colacionadas pelo recorrente sobre os posicionamentos adotados pela DFEAMA em sua análise (peça 10), em especial às f. 391/393 dos autos principais e ainda a informação sobre os autos TC/MS n. 01413/2013, cujo objeto foi o Certame Licitatório; a formalização do Contrato e a execução financeira do objeto envolvendo a denúncia que gerou o Acórdão aqui recorrido, entendi como indispensável uma análise envolvendo estes três processos para, então, encaminhar a proposta de voto.

Nesse sentido observo inicialmente que o fato denunciado no processo TC/MS n. 116314/2012, que foi autuado em 13/09/2012, cujo Acórdão motivou o presente recurso, e se prende ao *Processo de Licitação na modalidade Concorrência n. 001/2012 – Contrato de Obra n. 09/2012 -,* cujo objeto foi a *Execução de obra na Construção/Ampliação da Sede da Câmara Municipal de Três Lagoas/MS*, cujos documentos foram encaminhados a esta Corte de Contas e autuados como processo TC/MS n. 01413/2013, em 08/02/2013, ou seja, pouco mais de 04 (quatro) meses após a denúncia.

Ressalto ainda que através da Decisão Simples n. 22/2013, de 12/6/2013, o Tribunal Pleno desta Corte de Contas, em sessão reservada, conheceu da Denúncia e *determinou o 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;*

Que o sobrestamento determinado não foi realizado, e assim ambos os processos – denúncia e contrato de obra – tiveram suas tramitações independentes e regulares, culminando com duas decisões, a primeira em 21/06/2017, referente à Denúncia – Acórdão n. 364/2017, e a segunda em 14/05/2019, referente ao *Processo de Licitação na modalidade Concorrência n. 001/2012 – Contrato de Obra n. 09/2012 -,* - Acórdão n. 356/2019.

Indo além, a decisão proferida nos autos de Denúncia foi por sua procedência e pela irregularidade dos atos praticados com aplicação de multas e impugnação de valor ao Gestor Jurandir da Cunha Viana Júnior, e a decisão proferida no Contrato

de Obra foi pela regularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato e pela regularidade da execução financeira do Contrato, com quitação ao Ordenador de Despesas Jurandir da Cunha Viana Júnior.

Assim, flagrante a contradição entre as decisões e que neste momento de julgamento de recurso contra aquela proferida nos autos de Denúncia, não pode ser olvidada, sob pena de causar prejuízos ao recorrente ou então ao erário, e assim se afirma porque caso se considere como adequada a decisão ora recorrida, o recorrente terá contra si confirmada a aplicação das multas e ainda a impugnação do valor, ao passo que se afirmar a validade da decisão proferida no processo do Contrato de Obra, o gestor verá provido o presente recurso.

Postas estas questões relevantes ao deslinde da demanda e visando dar um norte ao julgamento destes autos, tenho por necessário analisar, à luz das normas constitucionais e legais os motivos colacionados pelo recorrente e nesse sentido tenho, em primeiro lugar, que o fato do Presidente da Comissão de Licitações da Câmara Municipal de Três Lagoas/MS, ser irmão da sócia-proprietária da empresa vencedora do certame, por si só, não é razão para declaração de irregularidade com aplicação de multa e assim afirmo sustentado nas vedações à participação estabelecida no art. 9º da Lei Federal n. 8.666/93;

> 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 e 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...

Denota-se do enunciado acima que a condição de parentesco apontado pela denúncia não é considerado como impedimento, especialmente porque o recorrente não tem qualquer vínculo com esse fato, e mais, restou demonstrado em todo o processado e em especial nos autos TC/MS n. 01413/2013, na Análise n. 15607/2014, proferida pela DEAMA:

> 4. PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA Nº 1/2012 A Licitação por CONCORRÊNCIA Nº 1/2012, realizada primeiramente em 26/03/12 (Lista de Peças 49-fl. 1), encontra-se DEVIDAMENTE formalizada, atendendo às imposições estabelecidas na Lei Federal n.º 8.666/93, e atende às determinações contidas no Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n.º 76/2013 e nas Instruções Normativas TCE/MS n.º 34/2010

> e 35/2011.
>
> 5. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL Nº 9/2012 O instrumento de Contrato Nº 9/2012, oriundo da licitação CONCORRÊNCIA Nº 001/2012, encontra-se formalizado, oriundo de Procedimento Licitatório que atende às determinações estabelecidas na Lei Federal de Licitações e Contratos nº 8.666/93 e às disposições contidas nas Instruções Normativas TCE/MS n.º 34/2010 e 35/2011. (grifei)

Em conclusão à citada análise, a DEAMA asseverou:

> 6. CONCLUSÃO
>
> Diante do até aqui exposto nos Autos do Processo TC/MS 1413/2013, referente ao Contrato de Obra Nº 9/2012, é a opinião desta DEAMA:
>
> - **Opinar pela REGULARIDADE** do Procedimento Licitatório CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 1/2012 e Formalização Contratual Nº 9/2012, conforme RN n. 76/2013, Art. 120 (incisos I e II);
>
> - Registrar RESSALVA referente ao ITEM 3 desta Análise;
>
> - Em conformidade com artigo 110, Parágrafo 4º, Inciso II do Regimento Interno aprovado pela R.N. TC/MS nº 76/2013, encaminhar os Autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS para sua apreciação e parecer.

Em seguida, no mesmo processo entendeu o Conselheiro Relator em determinar a realização de Inspeção visando constatar sobre a integralidade da execução da obra, gerando a Análise n. 16488/2018, peça n. 85 daqueles autos, com as seguintes demonstrações:

> **4. DA INSPEÇÃO**
>
> Em inspeção à obra, constatou-se que os serviços foram executados conforme propostos como se observa do acervo fotográfico abaixo. A documentação faltante foi solicitada em Inspeção por meio da SD. 46/2018, tendo sido a equipe técnica apresentada ao Jurisdicionado por meio do oficio nº45/GAB/2018.
>
> OS LAUDOS DE MEDIÇÕES ESTÃO NO PROCESSO SOB O PROTOCOLO Nº. 001906573
>
> **9. CONCLUSÃO**
>
> Diante do exposto, **opinamos pela regularidade do processo, no que se refere à execução contratual (3ª. Fase)** na forma do inciso III do art. 120, da RESOLUÇÃO NORMATIVA TCE/MS Nº076/2013[1] e, desta forma, encaminhamos o presente processo ao Ministério Público de Contas, para apreciação e parecer. (grifei)

As informações técnicas acima colacionadas, em que pese serem contrárias às apresentadas nos autos de Denúncia, não podem ser ignoradas porque lastreadas

em documentos e resultantes de uma inspeção realizada *in loco*, quando do término e entrega da obra, momento em que não se constatou o alegado sobrepreço posto na denúncia.

Destaco ainda que a ocorrência das duas decisões conflitantes, proferidas por esta Corte de Contas, não pode criar prejuízo à parte recorrente, e deverá prevalecer o critério mais favorável em detrimento do critério temporal, de precedência, especialmente porque não restou comprovado nos autos principais ter o recorrente contribuído para ocasionar qualquer prejuízo ao erário ou ainda para a impossibilidade de competição no certame licitatório.

Imperioso colacionar ainda que o art. 132 do Regimento Interno desta Corte de Contas é claro ao ofertar ao Conselheiro Relator de processos de denúncia, ante a existência de tramitação de outro processo relativo à matéria de prestação de contas, como é o caso, a possibilidade de determinar o sobrestamento da apreciação ou julgamento do processo, até que seja apurado o ato ou fato denunciado e assim apreciar ou julgar ambas as matérias em conjunto, justamente com vistas a evitar o que ocorreu e que se relata.

Como já afirmado, a determinação de sobrestamento foi feita pelo Tribunal Pleno quando do recebimento da denúncia, mas os atos subsequentes não foram cumpridos, gerando a dupla tramitação com resultados dispares e que, repise-se, não podem prejudicar ao recorrente que, a todo evidente, que não foi o responsável, seja pela questão envolvendo o parentesco entre o Presidente da Comissão de Licitação e a sócia proprietária da empresa vencedora, que como já expresso, não é uma vedação legal, e também quanto ao alegado sobrepreço anunciado na denúncia, mas que não se comprovou quando da inspeção *in loco* realizada pela Divisão de Engenharia desta Corte de Contas na obra objeto da licitação e contratação denunciada.

Em linhas finais pontuo que as razões postas pelo recorrente, em meu sentir, são por si só suficientes para afastar as multas impostas no Acórdão recorrido ante a clara ausência de responsabilidade pela alegada irregularidade decorrente do parentesco antes mencionado e que não encontra apoio na lei de regência - Lei n. 8.666/93, art. 9º - o mesmo se dizendo sobre a impugnação em decorrência de alegado sobrepreço, que não restou comprovado.

DISPOSITIVO

Assim postas todas estas questões, acolho em parte o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO:**

I - Pelo **CONHECIMENTO** ao presente Recurso Ordinário interposto **JURANDIR DA CUNHA VIANA JÚNIOR**, ex-presidente da Câmara Municipal de Três Lagoas/MS, regularmente representado por advogada – f. 11/12 -, porque presentes os pressupostos de admissibilidade – *interesse de agir e legitimidade ativa do autor*, nos termos do art. 67, I, *"a"* e *"b"*, da Lei Complementar n. 160/2012;

II - Pelo **PROVIMENTO** ao presente Recurso Ordinário, com vistas a alterar os termos do **Acórdão n. 364/2017**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, **julgando-se improcedente a Denúncia e determinando a extinção e arquivamento dos autos TC/MS n. 116314/2012**, **por perda de objeto ante a não comprovação da ocorrência de ilícito**, consoante previsão nos termos do art. 129, I, "b", do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 98/2018, ***afastando-se o sigilo*** imposto à tramitação;

III - Pela **INTIMAÇÃO** do recorrente, e igualmente da advogada **Denise Cristina Adala Benfatti Leite,** OAB/MS n. 7.311, nos termos do art. 50, I da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 19 de novembro de 2020.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

MSS/dssm