

RECURSO ORDINÁRIO N. 1071608

Recorrente: Maria Gabriela Ávila Daher
Órgão: Prefeitura Municipal de Patrocínio do Muriaé
Processo referente: Representação n. 932822
Procurador: Davi Leonard Barbieri, OAB/MG 85.384
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. CONTRATAÇÕES IRREGULARES. EMPRESA DE PROPRIEDADE DE PARENTE DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ANTERIOR.

1. O agente político deve se abster de efetuar a contratação com pessoa que possua vínculo de parentesco com servidor público, responsável pelo julgamento da licitação, mesmo que amparado por parecer jurídico favorável à contratação.
2. Negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão anterior, que determinou a aplicação de multa ao prefeito e à pregoeira.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 4/12/2019

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela Sra. Maria Gabriela Ávila Daher, Pregoeira à época, contra decisão prolatada pela Primeira Câmara, na Sessão do 18/6/2019, nos autos da Representação n. 932822, que lhe aplicou multa de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), sendo: R\$2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), em razão de permitir a participação da empresa Maria da Piedade Leite Ávila – ME no Processo de Dispensa de Licitação n. 20/2013 e sua contratação direta, de propriedade de parente da servidora pública municipal, e de R\$3.000,00 (três mil) pela realização do Pregão Presencial n. 21/2013 e final contratação da empresa Maria da Piedade Leite Ávila – ME, de propriedade de sua parente.

Intimada da referida decisão (fl. 310-v dos autos 932822), a recorrente interpôs o presente recurso, fls. 1/8.

Em suas razões, a recorrente alega que, quanto ao Processo de Dispensa n. 20/2013, não teve participação, somente assinou o contrato como testemunha. No tocante ao Pregão Presencial n. 21/2013, sustenta que a Unidade Técnica não apontou irregularidade no procedimento, e que a irregularidade consistiu no parentesco entre a pregoeira e a contratada. Entende que a lei de

pregão não restringe a participação na licitação de empresas ou pessoas físicas que tenham grau de parentesco com o pregoeiro ou membros da equipe de apoio, e que a empresa favorecida não possuía em seus quadros servidores da administração. Alega que houve a participação de 03 empresas no procedimento licitatório e que a vencedora ofereceu a proposta mais vantajosa, e que num município de 6.000 habitantes pode coincidir de ocorrer grau de parentesco entre servidores da Prefeitura e o comércio local. Requer que sejam consideradas as disposições da LINDB – Decreto 9.830/2019.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM realizou a análise de fls. 17/19, manifestando pelo provimento do recurso.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas elaborou o parecer de fls. 21/23, opinando pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Admissibilidade

Conheço do presente recurso, interposto em 19/7/2019, tendo em vista a observância dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 329 c/c art. 335 do RITCEMG - Resolução n. 12/2008, à vista da ciência à interessada, em 9/7/2019, a fl. 310-v dos autos 932822.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Conheço. De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mérito

Processo de Dispensa n. 20/2013

A recorrente, em suas razões, sustenta que, quanto ao Processo de Dispensa n. 20/2013, não teve participação, somente assinou o contrato como testemunha. Entende que a testemunha contratual não possui qualquer papel fiscalizatório, e que serve para atestar a autenticidade do instrumento particular.

Segundo a análise realizada pela 1ª CFM a testemunha de um contrato não possui responsabilidade contratual, mas de atestar que não houve ameaça e que todos os envolvidos estavam presentes. Manifesta, ainda, que a recorrente não possui qualquer envolvimento no Processo n. 30/2013, Dispensa n. 20/2013, entendendo que não cabe sua responsabilização.

No mesmo sentido opina o *Parquet*, entendendo que suposta irregularidade não foi aventada na instrução da representação, não cabendo a responsabilização da recorrente.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, não houve a participação da recorrente no procedimento ora em exame. A recorrente somente assinou, como testemunha, o contrato administrativo n. 24/2013 decorrente da citada Dispensa (fl. 69/70), o que não propicia a sua responsabilização o fato de atestar a autenticidade do documento, que decorre a sua assinatura como testemunha.

Neste contexto, acolho as razões de defesa para excluir a responsabilização da recorrente do apontamento do Processo Dispensa, tendo em vista que não houve a sua participação na realização do certame.

Pregão Presencial n. 21/2013

Em suas razões, a responsável alega que a Unidade Técnica não apontou irregularidade no procedimento, e que a ocorrência refere-se ao fato de que é neta da proprietária da licitante vencedora. Argumenta que não possui qualquer participação na sociedade empresária vencedora, e que não há impedimento legal à participação da citada empresa no referido certame. Sustenta que a jurisprudência à época dos fatos não era sedimentada em sentido contrário e não havia qualquer orientação normativa dos órgãos de controle a respeito do tema. Aduz que o Município contratante possui 6.000 habitantes e que há grande probabilidade de haver grau de parentesco entre servidores da Prefeitura e o comércio. Defende que não houve margem de discricionariedade no julgamento que pudesse beneficiar a empresa vencedora e que no certame teve a participação de 03 empresas do ramo e a proposta vencedora foi a mais vantajosa, o serviço foi prestado, preços condizentes com o do mercado e não houve prejuízo ao erário. Aduz que a decisão não levou em consideração as disposições do Decreto n. 9.830/2019 – LINDB, bem como do alto grau de complexidade para interpretação da matéria, divergência jurisprudencial à época dos fatos e inexistência de norma objetiva.

Segundo exame técnico, a Lei n. 8.666/93, em seu artigo 9º, prevê, de forma taxativa, uma série de impedimentos relacionados à participação, direta ou indireta, nos procedimentos licitatórios, e que não há vedação legal à participação de empresas geridas por pessoas com relações de parentesco com agente público pertencente ao quadro de servidores do órgão licitante, contudo deve-se observar o princípio da moralidade e da impessoalidade.

Manifesta que o referido Processo Licitatório foi revestido da devida publicidade, seu edital fundado em critérios objetivos de escolha, sendo realizada todas as formalidades atinentes ao processo, sem verificar qualquer indício de discricionariedade que tenha causado irregularidades ou direcionamento do certame, e não há, portanto, como apontar qualquer violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, especialmente considerando-se o fato de que o município possui menos de 6.000 (seis mil) habitantes, o que torna razoável a existência de parentesco entre a Pregoeira e a proprietária da licitante vencedora.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em seu parecer, entende ilícita a conduta da pregoeira em comandar pregão presencial em que uma das concorrentes e vencedora é empresa pertencente à sua avó, considerando-se a aplicação por analogia do disposto no art. 9º, inc. III, da Lei n. 8.666/1993. Opina que, no caso, a pregoeira deveria ter se afastado, provisoriamente, das funções e outro servidor assumisse quando verificasse a participação de empresa cujo titular fosse seu parente, entendendo pela manutenção da irregularidade.

Como salientado na defesa, o procedimento ora em debate foi considerado irregular em razão do parentesco existente entre a Pregoeira e a licitante vencedora, não havendo outros apontamentos.

Entendo que, não obstante não houver norma expressa vedando a participação de licitantes que possuam vínculo de parentesco com os servidores da administração, pode causar afronta aos princípios da impessoalidade e moralidade.

No caso em comento, observo a participação de 03 (três) licitantes: ALLIANCE Construção e Serviços Ambientais Ltda., Maria da Piedade Leite Ávila – ME e Unimota Construtora Ltda. – ME (fl. 215) e que a licitante Maria da Piedade Leite Ávila – ME ofereceu o menor valor.

Ademais, não vislumbro indícios de direcionamento e conluio entre os licitantes de forma a macular o certame.

Em consulta à Mina de Dados, verifico que o município possui 5684 habitantes e 326 postos de trabalho na empresa pública e privada, razão pela qual acolho as razões apresentadas no sentido da probabilidade de existir parentesco entre os servidores da Prefeitura Municipal e o comércio local.¹

Contudo, recomendo que, nos próximos certames, ao constatar o parentesco de licitantes, o pregoeiro se afaste provisoriamente de suas funções e outro servidor assumo, de forma a alcançar a melhor proposta no pregão presencial de maneira impessoal e imparcial.

III – CONCLUSÃO

Conforme exposto na fundamentação, em preliminar, conheço do recurso ordinário, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 329 c/c art. 335 do RITCEMG. No mérito, acompanhando a manifestação da Unidade Técnica, voto pelo provimento do recurso para reformar a decisão prolatada pela Primeira Câmara, na Sessão do 18/6/2019 e a consequente exclusão da multa de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais) aplicada à Sra. Maria Gabriela Ávila Daher, Pregoeira à época, uma vez que as justificativas apresentadas revelam que não houve a sua participação na realização do Processo Dispensa n. 20/2013, bem como, quanto Pregão Presencial n. 21/2013, não vislumbro indícios de

¹ Disponível em: < <https://focus.tce.mg.gov.br/Processo/1071608> > Acesso em 18/11/2019.

direcionamento e conluio entre os licitantes de forma a macular o certame. Recomendo, ainda, que, nos próximos certames, ao constatar o parentesco de licitantes, o pregoeiro se afaste provisoriamente de suas funções e outro servidor assumo, de forma a alcançar a melhor proposta no pregão presencial de maneira impessoal e imparcial.

Intime-se a recorrente nos termos do art. 166, §1º, inciso I, da Resolução n. 12/2008 - RITCEMG.

Cumpridos os dispositivos regimentais, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Mantenho o mesmo voto divergente anterior:

[Senhor Presidente, com a devida vênia ao Relator Conselheiro Sebastião Helvecio, apresento divergência em seu voto por entender que, no caso dos autos, a contratação decorrente da dispensa de licitação n. 20/2013, e aquela oriunda do Pregão Presencial n. 21, também de 2013, contêm irregularidades que maculam ambos os contratos delas decorrentes.

Mostra-se razoável supor que o gestor público de um município, como bem destacado nesses autos, que possui pouco mais de 5.600 habitantes, tenha conhecimento do parentesco dos servidores com prestadores de serviços ou comerciantes. E no caso dos autos, deveria o agente político se abster de efetuar a contratação com pessoa que possui vínculo de parentesco com servidor público, responsável pelo julgamento da licitação, mesmo que amparado por parecer jurídico favorável à contratação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso mantendo a decisão anterior, que determinou a aplicação de multa ao Prefeito Municipal de Patrocínio e Muriaé, Senhor Pablo Emílio Campos Corrêa e à Pregoeira Senhora Maria Gabriela Ávila Daher.

É o meu voto.]

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Eu também, nessa situação, vou pedir vênia ao Relator e acompanhar o voto divergente do Conselheiro José Alves Viana.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com a divergência.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Pela mesma forma, com o voto divergente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA, VENCIDOS O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO E O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **I)** na preliminar, conhecer do recurso ordinário, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 329 c/c art. 335 do RITCEMG; **II)** no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão anterior, que determinou a aplicação de multa ao Prefeito Municipal de Patrocínio e Muriaé, Senhor Pablo Emílio Campos Corrêa e à Pregoeira Senhora Maria Gabriela Ávila Daher, nos termos do voto divergente do Conselheiro José Alves Viana; **III)** determinar a intimação do recorrente do teor desta decisão; **IV)** determinar o arquivamento dos autos. Vencidos o Conselheiro Relator Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de dezembro de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Prolator do voto vencedor
(assinado digitalmente)

ahw/RB/kl/RB

CERTIDÃO

Certifico que a **Ementa** deste **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência