RECURSO ORDINÁRIO N. 1066592

Recorrente:	Humberto Fernandes Maciel
Órgão:	Prefeitura Municipal de Monte Belo
Processo referente:	Denúncia n. **969439**
Procuradores:	Hílquias Araújo Garcia - OAB/MG 141.409 e OAB/SP 317.876 – Supl., José Salomão Neto - OAB/MG 61.347, Lisandro Carvalho de Almeida Lima - OAB/MG 104.783
MPTC:	Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR:	CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE REPAROS NO PRÉDIO SEDE DA PREFEITURA. PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA CUJO SÓCIO É CÔNJUGE DE SERVIDOR MUNICIPAL. VEDAÇÃO PREVISTA EM LEI MUNICIPAL. NÃO APLICAÇÃO PARA PESSOAS JURÍDICAS. AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE COMO REGRA DA LICITAÇÃO E GARANTIA DA LIVRE INICIATIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. NORMA EXPRESSA. RESPONSABILIDADE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA CIVIL, POR EMPREITADA GLOBAL, INCLUINDO MATERIAIS E SERVIÇOS PARA EXECUÇÃO DA CONSTRUÇÃO DE SALAS DE AULA. INCISO III DO ART. 9º DA LEI N. 8.666/93. SERVIDOR. EMPRESA. SÓCIO. IRREGULARIDADE. 'CANCELAMENTO' DO CERTAME. PRINCÍPIO DA LESIVIDADE MÍNIMA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Observado que não há proibição expressa na Lei nº 8.666/93 quanto à contratação de parentes próximos de servidores ou agentes políticos, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no bojo da Consulta nº 862.735, compreendeu ser relativo o impedimento de tal grupo de pessoas para contratação através de licitação.

2. Lei municipal pode adicionar vedações que não foram estabelecidas na Lei nº 8.666/93, mas o seu conteúdo deve ser interpretado de forma restritiva, por constituir hipótese de exceção à regra da ampla competitividade da licitação e da livre iniciativa. Apenas norma expressa poderia proibir pessoa jurídica, ligada a parentes próximos de servidores ou de agentes políticos, de contratar, por meio de procedimento licitatório ou não, com a Administração Pública.

3. A participação em atos do certame licitatório gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, a qual pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos, observado o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

4. O inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93 trata de vedação que se reporta ao princípio da moralidade, sendo indispensável pressuposto da lisura da licitação e da contratação administrativas. Nesse sentido, sob o escopo do *caput* do art. 37 da Constituição da República, a interpretação em conformidade com o texto constitucional é pela aplicação do impedimento imposto ao servidor, nos termos da mencionada norma legal.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

5. Sob a égide do princípio da lesividade mínima, verifica-se que o "cancelamento" da licitação torna irrisória a repercussão no mundo jurídico causada pelo ato irregular que, *a priori*, seria controlado por esta Corte, o que inviabiliza a aplicação da penalidade de multa, uma vez que a irregularidade em si não chegou a produzir efeitos práticos.

Tribunal Pleno
26ª Sessão Ordinária – 14/8/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Humberto Fernandes Maciel, ex-prefeito do Município de Monte Belo, em face da decisão proferida pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), na sessão de 19/02/19, nos autos da Denúncia nº 969.439.

Nos termos da referida decisão, foi aplicada ao gestor multa no valor total de R$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), sendo R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) pela aquisição irregular de materiais para a reforma da Prefeitura e R$3.000,00 (três mil reais) pela habilitação indevida de empresa impedida de participar em licitações no município de Monte Belo.

Em 09/04/19, o processo foi distribuído à minha relatoria (fl. 21).

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas de 07/03/19, consoante certificado à fl. 22, e a peça recursal protocolizada em 08/04/19.

O recorrente apresentou, às fls. 01/19, suas razões recursais.

A Unidade Técnica concluiu pelo parcial provimento do recurso, às fls. 24/29.

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 30/38, opinou pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso, mantendo-se a multa imposta ao Senhor Humberto Fernandes Maciel.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Considerando que o recorrente possui legitimidade recursal, que o recurso é próprio e tempestivo, bem como que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

Mérito

A Primeira Câmara, na sessão de 19/02/19, julgou parcialmente procedentes os apontamentos da denúncia, tendo determinado a aplicação de multa ao ora recorrente, nos seguintes termos:

> [...] aplicar multa ao Prefeito Municipal de Monte Belo à época, Sr. Humberto Fernandes Maciel, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal, no valor total de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), sendo: **1)** R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em razão de aquisição irregular de materiais para reforma da Prefeitura Municipal, em afronta ao art. 109 da Lei Orgânica do Município de Monte Belo; e **2)** R$ 3.000,00 (três mil reais) em razão da habilitação indevida de empresa impedida de participar em licitações no município de Monte Belo, tendo em vista a gravidade dos fatos narrados na denúncia e a reiteração do comportamento analisado no item 2.1, nos

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

termos do art. 89 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e do art. 320 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como a afronta ao art. 9º, III, da Lei n. 8.666/1993 e ao art. 109 da Lei Orgânica do Município de Monte Belo.

Nessas circunstâncias, o recorrente, em síntese, requereu:

> [que o presente recurso seja] provido para reformar a decisão proferida, ante a inexistência das irregularidades apontadas da decisão alvejada que resultaram na aplicação de multas ao recorrente, [...], também porque inexistiu prova alguma de culpa, muito menos dolo, por parte do administrador, [...];
> na hipótese de ser mantida a conclusão pela irregularidade, [...], então reduzir as multas; (*Sic*).

Ademais, cumpre esclarecer que as multas apontadas nos citados itens 1 e 2 do acórdão ora recorrido relacionam-se a contratações realizadas através de distintos certames, motivo pelo qual passo a apreciar de forma individualizada as razões recursais.

A) Contratação por meio de procedimento licitatório de empresa cujo quadro societário inclui cônjuge de servidor municipal

Na sessão de 19/02/19, a Primeira Câmara considerou irregular a contratação, através da Licitação nº 48/2012, na modalidade pregão para registro de preços, de materiais de construção, objetivando a realização de reparos no prédio sede da Prefeitura Municipal de Monte Belo, junto a Genivaldo Ferreira Rodrigues – EPP, cujo sócio é o cônjuge da Senhora Adriana Amélia Fernandes Rodrigues (servidora municipal).

Desse modo, foi determinada a aplicação de multa ao ex-prefeito no valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) em razão da afronta ao previsto no art. 109 da Lei Orgânica Municipal (LOM).

Nessas circunstâncias, cumpre colacionar o preceituado na aludida norma legal em sua integralidade, *in verbis*:

> Art. 109. 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 consangüíneo, até o terceiro grau, ou por adoção, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis (6) meses após findas as respectivas funções. (modificado pela emenda n.º 011, de 17/10/2007).
> Parágrafo único. Não se incluem nesta proibição os contratos cujas cláusulas e condições sejam uniformes para todos os interessados.

Em suas razões, o recorrente repetiu o já expressado em sede de defesa na Denúncia nº 969.439. Ressaltou que seria aplicável ao caso em apreço o disciplinado no mencionado parágrafo único, que estabelece a exceção à regra entabulada no *caput* do art. 109.

O ex-prefeito argumentou, ainda, a ausência de demonstração de que a irregularidade em análise maculara a licitação de qualquer forma, tampouco retirara o seu caráter competitivo. Outrossim, defendeu que o preconizado no *caput* do art. 109 da LOM inviabilizaria a realização de licitações no Municípios de Monte Belo, onde é maior a possibilidade de os habitantes serem ligados por parentesco, o que comprometeria a livre iniciativa, que é amparada pela Constituição da República de 1988 (CR/88), e impossibilitaria a realização de certames.

O recorrente alegou que fora contratada a empresa que apresentara a melhor proposta, de acordo com o *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Apontou, assim, que não fora ofendido o determinado no inciso XXI do art. 37 da CR/88, que visa à obtenção de um maior número de licitantes, e não a sua exclusão.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

Em referência à responsabilidade pela irregularidade em análise, sustentou, com respaldo em um julgado do Superior Tribunal de Justiça, que somente ratificara o certame em comento, sem nenhuma indicação de que tenha favorecido a empresa vencedora.

Por fim, o recorrente articulou, em resumo, que sua conduta não se encaixa como ato de improbidade administrativa e que a irregularidade em exame ocorreu sem nenhuma culpa de sua parte.

O Órgão Técnico observou que não fora levado a conhecimento, e nem se discutira nos autos principais, o parágrafo único do art. 109 da LOM. Asseverou, em resumo, que a contratação em comento deu-se por meio de pregão para registro de preços e, embora tenha comprovadamente em seu quadro societário cônjuge de servidor público municipal, decorreu de um procedimento licitatório que, por suas características, possui condições uniformes a todos os interessados. Diante disso, a Unidade Técnica entendeu pela reforma da decisão que aplicou multa ao ex-prefeito.

Por outro lado, o Ministério Público de Contas destacou que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais compreendera, em caso semelhante ao em comento, que nos contratos originados de certame na modalidade pregão, o qual admite negociação, não deve ser aplicado o parágrafo único da lei orgânica que prevê a permissão para contratar desde que as condições e cláusulas dos contratos administrativos sejam uniformes. Posicionou-se, portanto, pela manutenção da multa aplicada ao recorrente, com fulcro no *caput* do art. 109 da LOM.

Inicialmente, cumpre registrar que não há proibição expressa na Lei nº 8.666/93 quanto a contratação de parentes próximos de servidores ou agentes políticos. Acerca do tema, na Consulta nº 862.735, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, julgada em 18/04/12 e também indicada pelo acórdão ora recorrido, o TCEMG interpretou ser relativo o impedimento de tal grupo de pessoas para contratação através de licitação. Assim sendo, para assegurar a regularidade certame, é necessário que no caso concreto, em suma, sejam devidamente observados os princípios basilares do procedimento licitatório, a fim de afastar possíveis indagações a respeito da ocorrência de influências funestas na condução da licitação.

Feitas essas considerações, importa elucidar, para a compreensão do disciplinado no *caput* do art. 109 da LOM, que pessoa jurídica e pessoa natural, *a priori*, não se confundem no ordenamento jurídico pátrio, conforme leciona Francisco Amaral[1]:

> Os sujeitos de direito podem ser pessoas *naturais* ou físicas, se coincidentes com o ser humano, e pessoas *jurídicas*, quando entidades ou organizações unitárias de pessoas ou de bens a que o direito atribui aptidão para a titularidade de relações jurídicas.
> A pessoa jurídica é, então, um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica. Por analogia com as pessoas físicas, a ordem jurídica disciplina o surgimento desses grupos, reconhecendo-os como sujeitos de direito. [...]
> Caracterizam-se as pessoas jurídicas: (a) por sua capacidade de direito e de fato, própria, distinta da capacidade dos membros que a compõem; (b) pela existência de uma estrutura organizativa artificial; (c) pelos objetivos comuns de seus membros; (d) por um patrimônio próprio e independente do de seus membros; e (e) pela publicidade de sua constituição, isto é, o registro dos seus atos constitutivos nas repartições competentes.
> [...]

[1] *In*: **Direito Civil**: introdução. 9. ed. rev. mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 385 – 386.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

> Conclui-se, portanto, que o direito permite a formação de centros unitários de *direitos e deveres* que, à semelhança das pessoas naturais, são dotados de personalidade jurídica para servir ao interesse dos seres humanos. [...] (Itálico do original).

O texto do *caput* do art. 109 da LOM impede a contratação de agentes públicos e seus parentes pelo Município de Monte Belo, não fazendo qualquer ressalva expressa quanto à celebração de contratos com empresas que possuam em sua composição societária algum desses indivíduos.

Nesse contexto, verifica-se que a referida norma, objetivando assegurar a observância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, acaba por restringir potencialmente o caráter competitivo das licitações e o exercício da livre iniciativa pelas empresas, também garantido constitucionalmente como princípio fundamental da República Federativa do Brasil e da ordem econômica e financeira (arts. 1º e 170 da CR/88). Entendo, pois, que o previsto no *caput* do art. 109 da LOM deve ser interpretado restritivamente, de modo a inviabilizar apenas a participação de pessoas naturais que se enquadrem na norma. Isso porque conferir amplitude ao disposto no *caput* da aludida norma municipal prejudicaria, ao invés de proteger, o objetivo da licitação, o qual, segundo Joel de Menezes Niebuhr[2], é o de selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público.

A respeito da interpretação que deve ser dada às normas que estabelecem exceções a regras fixadas no ordenamento jurídico, Tércio Sampaio Ferraz Júnior[3] leciona que:

> [recomenda-se que] uma exceção deve sofrer interpretação restritiva. [...] uma exceção é, por si, uma restrição que só deve valer para os casos excepcionais. Ir além é contrariar a sua natureza.
> [...]. Não obstante a possibilidade de a *facti species* cobrir outros conteúdos, a doutrina recomenda que a extensão não se faça. [...]
> [...]. Supõe, assim, que o legislador racional, por coerência, com os valores que o ordenamento agasalha, deseja uma imposição de sentido rigoroso. [...]

Assim sendo, entendo que apenas norma expressa poderia proibir uma pessoa jurídica, ligada a parentes próximos de servidores ou de agentes políticos, de contratar, por meio de procedimento licitatório ou não, com a Administração Pública.

Interpretação em sentido contrário, além de prejudicar a competitividade e restringir indevidamente o exercício da livre iniciativa, afrontaria institutos consagrados do Direito Empresarial, acarretando, por exemplo, uma adoção inadequada da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em que se afasta a pessoa jurídica constituída para que o impedimento legal alcance os seus sócios.

Cite-se, por fim, que a Lei nº 8.666/93, por exemplo, em seu art. 9º, ao definir as pessoas que não poderão participar da licitação, da execução de obra ou serviço ou do fornecimento de bens, foi expressa ao vedar que essa participação ocorra direta ou indiretamente, aqui entendida aquela realizada por meio de pessoa jurídica.

Nessa perspectiva, compreendo que o estabelecido no *caput* do art. 109 da LOM proíbe a municipalidade tão somente de contratar diretamente com as pessoas naturais que são agentes políticos ou servidores municipais, bem como aquelas a eles ligadas por matrimônio ou

---

[2] *In*: **Licitação pública e contrato administrativo**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 33.

[3] *In*: **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 256 – 257.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

parentesco, não alcançado eventual pessoa jurídica a qual o mencionado grupo de familiares esteja relacionado.

Sob a égide da interpretação restritiva do *caput* do art. 109 da LOM, a mais acertada para o caso em comento, posiciono-me, portanto, pela regularidade da contratação realizada pelo citado Município junto a Genivaldo Ferreira Rodrigues – EPP, a qual possuía como sócio o cônjuge de servidora municipal à época dos fatos, como se verifica às fls. 41/45 dos autos da Denúncia nº 969.439.

Ademais, ainda que se considere irregular a contratação por meio de procedimento licitatório de empresa cujo quadro societário inclui cônjuge de servidor municipal, a responsabilidade do ex-prefeito pela falha em comento seria afastada. Isso porque a responsabilização do agente pela inobservância ao previsto no referido *caput* da legislação municipal dever ser aferida no caso concreto. Compreendo, então, que a participação em licitação gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.

Das informações relacionadas à Licitação nº 48/2012, nota-se que consta a "**NOTA DE EMPENHO ORDINÁRIO**" e a nota fiscal, respectivamente, às fls. 41 e 42/43 dos autos da Denúncia nº 969.439. Já nos presentes autos, consta tão somente a "**Movimentação do Empenho**" de fl. 28. Feitas essas considerações, dos aludidos documentos extraem-se as seguintes informações:

a) na "**NOTA DE EMPENHO ORDINÁRIO**", consta a assinatura do recorrente, então prefeito, como ordenador de despesa, bem como o seu nome, mas sem sua assinatura, na parte identificada como ordem de pagamento;

b) na nota fiscal, não há nenhuma assinatura ou identificação que remeta ao então prefeito;

c) na "**Movimentação do Empenho**", o então prefeito é identificado como responsável somente na fase de pagamento da despesa pública em comento.

Depreende-se, assim, que a participação do ora recorrente limitou-se à ordenação da despesa pública em apreço e, mais especificamente, à fase de pagamento, que é a última de suas 03 (três) fases.

Sob esse influxo, considerando que a irregularidade em exame diz respeito ao momento da habilitação, presente na fase externa do procedimento licitatório, compreendo, jungido aos mencionados documentos, que não há ao menos indício de que o então prefeito tenha contribuído ou auxiliado para a ocorrência da falha em apreço.

Salienta-se que o art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou de erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar em dolo do então prefeito, uma vez que não há como inferir que a irregularidade derivou de ato por ele praticado. Da mesma forma, de acordo com a documentação que instruiu ambos os autos, também não há elementos que demonstrem a ocorrência de erro grosseiro.

Dado o exposto, além de considerar regular a contratação em análise, concluo que não seria razoável imputar responsabilidade ao recorrente pela suposta falha em análise, o que seria suficiente para afastar a aplicação da multa no valor de R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) àquele agente.

B) Habilitação indevida de empresa impedida de participar em licitações no município de Monte Belo

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

A Primeira Câmara considerou indevida a habilitação, no Processo Licitatório nº 108/2015, referente à Tomada de Preços nº 005/2015[4], da Construtora Monte Belo Ltda., para execução de infraestrutura necessária à construção de salas de aula, para funcionamento do pré-escolar Pingo de Gente, conforme ata acostada à fl. 151 da Denúncia nº 969.439. A referida empresa estaria impedida de participar em licitações no município de Monte Belo, uma vez que, em seu quadro societário, constava a Senhora Adriana Amélia Fernandes Rodrigues, também servidora municipal ocupante do cargo de cirurgiã-dentista, situação esta que iria de encontro ao previsto no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93 e no art. 109 da LOM.

Na fundamentação do Acórdão recorrido, foi destacado que a Administração Pública, às fls. 113/115, reconhecera o impedimento da mencionada empresa para participar do Processo Licitatório nº 171/2014, relativo à Tomada de Preços nº 004/2014, sendo que, na mesma esteira, também foi decidido o Mandado de Segurança nº 14.1132-0, como se verifica às fls. 90/93 dos autos da Denúncia nº 969.439.

Acerca do Processo Licitatório nº 108/2015, consta na fundamentação do acórdão recorrido, à fl. 492v dos citados autos, a seguinte ressalva, *in letteris*:

> [...], a municipalidade acatou a participação da referida construtora – que apresentava as mesmas circunstâncias – sem justificativa, atuando, portanto, de forma conflitante da que procedeu em relação ao Procedimento Licitatório n. 171/2014.

Desse modo, foi determinada a aplicação de multa ao ex-prefeito no valor de R$3.000,00 (três mil reais), tendo em vista a gravidade dos fatos narrados e a reiteração do comportamento analisado no item 2.1 da Denúncia nº 969.439 (correspondente ao item "A" deste voto).

Em suas razões, o recorrente repetiu o já expressado em sede da defesa na Denúncia nº 969.439, bem como da irregularidade anteriormente analisada. Assim sendo, importa salientar que foi argumentado, em resumo, que as hipóteses disciplinadas no art. 9º da Lei nº 8.666/93 devem ser interpretadas em conformidade com a CR/88, de modo a se reconhecer que não há presunção absoluta de privilégio espúrio à empresa que tenha em seu quadro societário servidor público vinculado a entidade promotora da licitação, ainda mais com a competitividade alegadamente verificada nos certames.

A Unidade Técnica asseverou que, observada a gravidade dos fatos narrados na denúncia, tem-se, nos termos do acórdão recorrido, que foi afrontado o disposto no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93. Isso porque "ficou comprovado nos autos que a servidora municipal Adriana Fernandes Rodrigues é sócia da Empresa vencedora do certame" (fl. 26v).

O Órgão Ministerial não vislumbrou motivos para reforma da decisão recorrida quanto a esse apontamento, entendendo que deve ser mantida a decisão proferida pela Primeira Câmara que sancionara o ex-prefeito, pela afronta à referida norma legal.

A respeito do determinado no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93, cumpre reproduzir o seu teor, *in verbis*:

> 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:
> [...]
> III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

---

[4] Importa esclarecer que, após análise da documentação de fls. 90/157, acostada nos aludidos autos, atinente à falha em análise, conclui-se que, no relatório e na fundamentação do Acórdão recorrido, quando se trata do "Procedimento Licitatório n. 108/2014", na realidade, alude-se ao Processo Licitatório nº 108/2015.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

Como se depreende, a norma legal em apreço trata de vedação que, segundo lição de Justen Filho[5], reporta-se ao princípio da moralidade, sendo indispensável pressuposto da lisura do procedimento licitatório e da contratação administrativa. Nesse sentido, sob o escopo do *caput* do art. 37 da CR/88, a interpretação em conformidade com o texto constitucional é pela aplicação do impedimento imposto ao servidor, nos termos do inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93.

Ademais, não merece prosperar a alegação pela intepretação dos princípios orientadores dos procedimentos de contratação pública em pretensa conformidade com o texto constitucional, nos moldes desejados pelo recorrente. Isso porque deveria ter sido cumprido o determinado em tal norma legal, sob o influxo do princípio da legalidade, para que fosse garantida a harmonia entre os princípios por ele elencados, quais sejam, da isonomia, da moralidade, da ampla competitividade, da livre iniciativa e da economicidade.

O caráter cogente das mencionadas normas afasta, ainda, a defesa pela imposição de condicionantes à vedação em análise apontadas pelo recorrente, como a verificação da competividade ou do exercício de algum favorecimento na licitação.

Embora a servidora municipal, sócia da empresa em comento, não figurasse no seu quadro societário como gerente e/ou como administradora, conforme a alteração de contrato social em exame, aponta-se que isto não afasta a previsão legal aplicável. Isso pelo motivo de a proibição do inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93 não abranger somente administradores e controladores, mas também sócios, de acordo com doutrina de Justen Filho[6].

Outrossim, não merece prosperar o apontado pelo recorrente de que seria aplicável ao caso em tela o entabulado no parágrafo único do art. 109 da LOM, uma vez que inexiste, nestes autos e nos autos da Denúncia nº 969.439, elementos que indiquem a uniformidade da contratação em apreço. Além disso, o previsto no *caput* da mencionada norma municipal sequer adequa-se ao presente caso, eis que, conforme o fundamentado no item "A" deste voto, não se trata de contratação pelo Município de Monte Belo de pessoa natural que é agente público ou seu parente.

Por outro lado, há de se considerar o seguinte dado, sobre a "**Movimentação do Empenho**" relativo ao Processo Licitatório nº 108/2015, que extraí em consulta ao Sistema Informatizado de Contas Municipais (Sicom)[7] acerca do exercício de 2015 da Prefeitura Municipal de Monte Belo:

Movimentações do Empenho				
Tipo	**Número**	**Data**	**Fonte de Recurso**	**Valor**
Anulação de empenho (C)	001	10/12/2015	119 - Transferências do FUNDEB para Aplicação em Outras Despesas da Educação Básica	146.967,70
Tipo de Justificativa / Justificativa: Anulação / ANULACAO TOTAL UMA VEZ QUE O PROCESSO LICITATORIO 1082015, TOMADA DE PRECOS NO 052015 FOI CANCELA- DO.CONF REQUISICAO ANEXA.				

Constata-se que o mencionado certame, cuja habilitação da empresa em comento foi considerada irregular em razão da inobservância do insculpido no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93 e no art. 109 da LOM, fora cancelado, motivo pelo qual a Prefeitura Municipal de

[5] *In*: **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. (b). p. 155.
[6] *In*: Idem. (b). p. 155.
[7] Disponível em: http://sicomconsulta.tce.mg.gov.br/. Acesso em: 01/07/19.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

Monte Belo anulou em sua totalidade o Empenho nº 4.042, que é a primeira das 03 (três) fases da despesa pública.

Jungido às informações obtidas por meio do Sicom, compreendo que, conquanto a irregularidade tenha sido configurada, a própria Administração Pública retificou a sua falha ao desfazer o Processo Licitatório nº 108/2015. Nesse cenário, nota-se que também não consta, nestes autos ou nos autos da Denúncia nº 969.439, tampouco nas informações obtidas através do Sicom, que foi executado o contrato decorrente do referido procedimento licitatório, não tendo sido realizada qualquer despesa em benefício da referida empresa.

Nessas circunstâncias, relativamente à aplicação de multa, ao analisar o relatado sob a égide do princípio da lesividade mínima, verifica-se que foi irrisória a repercussão no mundo jurídico causada pelo ato, que já foi cancelado (para utilizar o termo empregado no Sicom) e que, *a priori*, seria controlado por esta Corte. Nesse contexto, entendo que foi afastada a gravidade da inobservância do estabelecido no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93, o que inviabiliza a aplicação da penalidade de multa, uma vez que a irregularidade em si não chegou a produzir efeitos práticos.

Pelo exposto, julgo irregular a participação no Processo Licitatório nº 108/2015 de empresa cujo quadro de sócios apresentava servidora municipal, nos termos do inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93. Todavia, sopesando as considerações acima apresentadas, afasto a responsabilidade e a multa de R$3.000,00 (três mil reais) aplicada no acórdão recorrido ao ex-prefeito, em homenagem ao princípio da razoabilidade, recomendando que a irregularidade em apreço não seja repetida em certames futuros.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, tendo em vista a documentação acostada aos presentes autos e aos autos da Denúncia nº 969.439, bem como as informações extraídas em consulta ao Sicom, dou parcial provimento ao presente recurso para julgar regular a contratação da empresa Genivaldo Ferreira Rodrigues – EPP na Licitação nº 48/2012 e irregular a habilitação da empresa Construtora Monte Belo Ltda. na Tomada de Preços nº 005/2015, uma vez que ela estava impedida de participar em licitações no município de Monte Belo, por possuir em seu quadro societário servidora municipal.

Afasto, no entanto, as multas pessoais aplicadas ao Senhor Humberto Fernandes Maciel, ex-prefeito do Município de Monte Belo, nos termos da fundamentação.

Recomendo ao atual gestor que, em certames futuros, observe o determinado no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93 atinente aos impedimentos de participação em licitações e à contratação com a Administração Pública.

Intime-se o recorrente.

Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer do recurso, preliminarmente; **II)** dar parcial provimento ao recurso ordinário, no mérito, para julgar regular a contratação da empresa Genivaldo Ferreira Rodrigues – EPP na Licitação nº 48/2012 e irregular a habilitação da

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517

empresa Construtora Monte Belo Ltda. na Tomada de Preços nº 005/2015, uma vez que ela estava impedida de participar em licitações no município de Monte Belo, por possuir em seu quadro societário servidora municipal; **III)** afastar as multas pessoais aplicadas ao Senhor Humberto Fernandes Maciel, ex-prefeito do Município de Monte Belo; **IV)** recomendar ao atual gestor do Município de Monte Belo que, em certames futuros, observe o determinado no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93 atinente aos impedimentos de participação em licitações e à contratação com a Administração Pública; **V)** determinar a intimação do recorrente; **VI)** determinar, transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de agosto de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(*assinado digitalmente*)

ahw/mp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1969517