



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

**DENÚNCIA TCM Nº:** 07804/12

**DENUNCIANTES:** Srs. Reinalda Mendes dos Santos, Vereadora e Rogério M. Rios Cunha, advogado

**DENUNCIADO:** Sr. Manoel Santos Oliveira, Prefeito Municipal de **NOVA FÁTIMA**

**EXERCÍCIO:** 2011

**ASSUNTO:** Contratação de empresa cujo sócio é servidor municipal. Reincidência.

**RELATOR:** Conselheiro José Alfredo Rocha Dias

## RELATÓRIO/VOTO

Constitui o presente processo denúncia formulada pelos Srs. Reinalda Mendes dos Santos, Vereadora com assento na Câmara Municipal de Nova Fátima e Rogério M. Rios Cunha, advogado, contra o Gestor daquela Comuna, **Sr. Manoel Santos Oliveira**, em face de haverem constatado, na oportunidade do exame da prestação de contas do mês de outubro de 2011, que a Administração firmara contrato com a empresa “Vanusa Medicamentos Ltda”, pertencente a Vanusa Ferreira de Jesus Pinto, servidora pública municipal concursada ao cargo de professora da rede municipal de ensino.

Reportam os Denunciantes que, de acordo com os processos de pagamento 667, 668 e 669, todos do exercício de **2011**, teria sido despendida, no mês de outubro daquele exercício, a quantia total de R\$ 6.775,30 (seis mil, setecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos).

Destacando que o Gestor seria reincidente no cometimento da irregularidade, posto que já teria sido anteriormente advertido e sancionado por esta Corte de Contas em face do seu cometimento - processo TCM nº 16.390/11, Deliberação 316/12, transcrevem os Denunciantes trechos de da Constituição da República e de normas federais, pugnando pela procedência da delação.

Houve instrução da acusatória com cópias dos seguintes documentos : - Carteira Nacional de Habilitação do Sr. Rogério Moreira Rios Cunha; - CIC e RG da Sra. Reinalda Mendes dos Santos, assim como comprovante de residência da mesma; - Deliberação nº 316/2012, relativa ao processo TCM nº 16.390/11; - comprovante de inscrição no CNPJ da empresa Vanusa Medicamentos Ltda ME.

Submetido o processo preliminarmente ao crivo da douta Assessoria Jurídica desta Corte, foi emitido o Parecer OUT nº 1367/12 – fl.12, no sentido do recebimento e tramitação do expediente sob o rito de denúncia, em face do preenchimento dos requisitos do artigo 82 e incisos da Lei Complementar n 06/91, combinado com o artigo 3º da Resolução TCM nº 1225/06, alterada pela de nº 1246/06.

Sorteados os autos a esta Relatoria, houve regular notificação do Denunciado através do Edital nº 105/2012, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 26/07/2012, bem como pelo ofício nº 1183, da Presidência desta Corte.

Pelo expediente de nº **11.594/12**, o Gestor, Sr. Manoel Santos de Oliveira, por procurador devidamente constituído (fl. 27) ingressou com defesa nos autos, que pode ser resumida conforme segue:

- confessa haver efetivamente, contratado a empresa Vanusa Medicamentos Ltda, vencedora da Carta Convite 012/2012, visando adquirir medicamentos e material escolar para atender a Secretaria Municipal de Saúde e unidades básicas de saúde daquele município. Assevera, todavia, que ao *“descobrir tratar-se de empresa que possuía em seu quadro societário servidora pública municipal, imediatamente providenciou realizar o distrato administrativo referente ao mencionado contrato”* (sic), datado de 02 de maio. (fls. 37 e 38);
- sustenta entendimento de que não haveria incidência da vedação capitulada no artigo 9º da Lei 8.666/93 sobre a contratação em apreço, uma vez que pessoa jurídica cujo sócio é servidor da Administração contratante não faria parte do elenco de sujeitos impedidos de contratar com a Comuna;
- transcreve decisões do egrégio STJ no sentido da necessidade do elemento subjetivo para caracterização da improbidade administrativa que causa lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8.429/92);
- pugna pela improcedência da delação, uma vez que em “em momento algum” a Administração teria agido de má-fé.

Houve instrução da peça de defesa com procuração, além de cópias dos seguintes documentos : - identidade civil (RG) do Denunciante e de seu diploma emitido pelo TRE/BA; - comprovante de residência e da ata da sessão da Câmara de Vereadores de Nova Fátima em que foi empossado; - Distrato datado de 02 de maio de 2012, relativo ao “contrato administrativo de aquisição de medicamentos da farmácia básica nº 102/2012”; - extrato do contrato nº 168/2012; - contrato respectivo; - autorização para o fornecimento de medicamentos Convite nº 012/2012; - Homologação e Adjudicação da Carta Convite 012/2012; - Carta Convite 012/2012.

Encaminhados os autos à douta Assessoria Jurídica desta Corte, foi emitido o **Parecer DEN nº 0768/13 – fls. 78/83, ora inteiramente acolhido por esta Relatoria, como se aqui transcrito estivesse, inclusive como razão para decidir.**

**Da análise dos elementos constantes do presente processo, devemos destacar :**

**I – Estabelece o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal que :**

*“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”* (sic)

A Lei Federal nº 8.666/93, responsável pela regulamentação do citado dispositivo constitucional, visando assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, bem como o princípio da impessoalidade, estatuiu que :

*“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.”*  
(sic)

À vista dos dispositivos supra, percebe-se que a regra para as obras, serviços, compras e alienações realizadas pela Administração Pública serão sempre precedidas de processo de licitação pública. A Lei 8.666/93 consagra regra que visa assegurar a impessoalidade e a isonomia dos certames, uma vez que a finalidade de realização da licitação é que todos os concorrentes devem participar da seleção em igualdade de condições.

É de clareza ímpar o teor do artigo 9º supratranscrito : não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Desta sorte, a Comuna não poderia contratar com a empresa Vanusa Medicamentos Ltda, pertencente a servidora Pública do Município de Nova Fátima. É inquestionável a participação da servidora em apreço da citada empresa, conforme Ato Constitutivo da anexado às fls. 51 e 52. O fato, inclusive, é confessado pelo Gestor na peça contestatória de fls. 20/26, no seguinte trecho : ao “descobrir tratar-se de empresa que possuía em seu quadro societário servidora pública municipal, imediatamente providenciou realizar o distrato administrativo referente ao mencionado contrato.” (sic). Em que pese a alegação, o documento de fls. 9 – Deliberação nº 316/12 – confirma a ocorrência de reincidência, fato previsto na Lei Complementar nº 006/91 como causa de rejeição de contas anuais:

**II – Não se pode acolher a tese esposada pela defesa no sentido da regularidade do fato inquinado, uma vez que tratar-se-ia de contrato firmado com pessoa jurídica de propriedade de servidora, e não de contrato firmado com sua pessoa física. Acorde está o Relator com o entendimento esposado pela douta Assessoria Jurídica desta Corte, no parecer DEN 0768/10 – fls.78/83 – no trecho seguinte:**

*“Não assiste o mínimo fundamento à assertiva da Defesa, no sentido de que a situação em apreço não atrairia a vedação do inciso III do art.9º, por tratar-se de contratação de pessoa jurídica de propriedade do servidor, e não de contrato entabulado com a sua pessoa física. Ora, entendemos desnecessárias maiores disgressões acerca desta alegação, uma vez que é por demais óbvio que a intenção da lei não foi a de limitar apenas a contratação da pessoa física do servidor. Evidentemente, a vedação se dirige à pessoa jurídica pertencente ao servidor, do contrário, totalmente inócuo seria o dispositivo legal.*

Nesta toada caminha a sempre elucidativa lição de Marçal Justen Filho :

*“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.” (FILHO, Marçal Justen, Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo : Dialética, 2009).*

**Põe termo a qualquer dúvida a jurisprudência do STJ, a exemplo do Resp. Nº 254115/SP, 1ª Turma, cujo seguinte excerto transcrevemos :**

***“Não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir, em se quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei nº 8.666/93, artigo 9º, inciso III). O fato estar o servidor licenciado, à época do certame, não elide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença.”***

*Por seu turno, o Tribunal de Contas da União – TCU, através do Acórdão nº 654/2003, 1ª Câmara, processo nº TC-015.666/2002-8, considerou irregular a “(...) participação, como licitante, de irmão do Presidente da CPL, contrariando o art. 9º, 3º, da Lei 8.666/93.”*

***Vê-se, portanto, que se nem mesmo a participação de empresas cuja propriedade seja de parentes de servidores do órgão público contratante tem sido tolerada pela jurisprudência – menos ainda poder-se-ia conceber a possibilidade de contratação de empresa cujo sócio seja servidor integrante do órgão licitante.***

*Indiscutível, portanto, que a contratação ora questionada incide frontalmente na vedação prescrita no inciso III do art. 9º da Lei Geral de Licitações, porquanto se trata de contratação de empresa cuja sócia é servidora municipal.” (sic, grifos deste Relator).*

**III – O Distrato de fls. 37 e 38, por sua vez, não afasta a irregularidade verificada. Aquele instrumento, em verdade, refere-se ao desfazimento do contrato nº 102/2012, relativo a “Licitação nº 12/2012, publicados no Diário Oficial de 27/01/2012”, de acordo com a cláusula primeira do distrato respectivo. Desta sorte, o distrato fere-se a contratação distinta da que constitui objeto da delação que ora se analisa, relativa a irregularidades contidas em processos de pagamento do exercício e 2011.**

**Desta sorte, o distrato celebrado em 02 de maio de 2012 não teria o condão de retroagir para legitimar despesas já realizadas em favor da empresa Vanusa Medicamentos Ltda, repise-se, de propriedade de servidora municipal. A douta Aju destaca o fato, alertando, litteris:**

***“A propósito, cumpre chamar atenção para o fato de que a Defesa, em todo o seu texto, argumenta que a contratação ora impugnada derivou de procedimento licitatório sob a modalidade Convite, de nº 12/12, o qual originou o Contrato de nº 168/12 (fls. 040/041), assinado em 07/02/12 entre a referida empresa e a municipalidade. No entanto, nota-se que dito processo licitatório e respectivo contrato não guardam relação com aquele que constitui o objeto da presente Denúncia, a qual se dirige ao CONTRATO DE Nº 250/11 firmado no exercício exercício de 2011 entre aquelas partes. Percebe-se, portanto, que não apenas o Distrato,***

*mas a Defesa e o expediente relativo ao Convite a ela acostada se referem a contratação diversa daquela a qual se constitui no objeto da apreciação nestes autos.” (sic, grifo do Relator).*

V - O Gestor é reincidente no cometimento da mesma irregularidade apontada no presente processo, uma vez que já foi objeto de apreciação por esta Corte a Denúncia TCM nº 16.390/11, julgada no sentido do conhecimento e procedência por esta Corte em 24/05/2012 relativa à mesma irregularidade - “contratação de empresa em que o sócio é servidor municipal, inobservando o art. 9º da Lei Federal 8.666/93.” Isto porque foi contratada, para o fornecimento de material de construção de unidade escolar, em decorrência do Pregão Presencial 002/2011, a empresa “J.O. Martins – ME”, pertencente ao Sr. Jaime Oliveira Martins, servidor municipal concursado. A Deliberação nº 316/2012, emitida em 24 de maio de 2012, considerou procedente a delação, com aplicação de multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao Gestor.

VI - O Parecer Prévio emitido por esta Corte em relação ao exercício de 2011 daquela Comuna, opinou no sentido da aprovação com ressalvas, o que não impede – ao contrário – impõe, a apuração dos fatos contidos nestes autos.

**Tudo visto e detidamente analisado, tomando em consideração :**

a) que através da presente denúncia a Sra. Vereadora Reinalda Mendes dos Santos e o Sr. Rogério M. Rios Cunha apontam que no exercício de 2011 a Prefeitura Municipal de Nova Fátima teria firmado contrato com a empresa “Vanusa Medicamentos Ltda”, pertencente a servidora pública municipal concursada ao cargo de professora da rede municipal de ensino;

b) que houve regular atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constantes do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal;

c) que o Gestor, não obstante tenha apresentado defesa através do expediente colacionado às fls. 20/26, não logrou desconstituir a irregularidade denunciada;

d) o Parecer DEN nº 0768/13 – fls. 78/83, da lavra da douta Assessoria Jurídica deste Tribunal, inteiramente acolhido por esta Relatoria, inclusive como razão para decidir;

e) a reincidência revelada e detalhada no item V anterior, circunstância que agrava a irregularidade e é apontada como causa de rejeição de contas anuais, e tudo o mais que consta dos autos.

Votamos, com lastro no artigo 1º, inciso XX, da lei Complementar nº 06/91, combinado com os artigos 3º e 10, §1º da Resolução TCM nº 1225/06, alterada pela de nº 1246/06, pelo **conhecimento e procedência** da Denúncia TCM n 07804/12 para, em decorrência, adotar as seguintes providências :

I – Com fulcro no artigo 71, incisos II e VII da mesma Lei Complementar, aplica-se ao Gestor, Sr. Manoel Santos Oliveira, multa no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), a ser recolhida ao erário municipal com recursos pessoais do Gestor no prazo de 30 (trinta) dias a contar da emissão deste pronunciamento;



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

II – Remeta-se o presente processo, através de representação, ao douto Ministério Público, para que o ilustre *Parquet* adote as providências que entender pertinentes, com lastro no art. 76, inciso I, alínea “d”.

III – Cópia à prestação de contas do exercício financeiro de 2012, quando aqui ingressar, para a repercussão devida.

Ciência aos interessados.

**SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**, em 24 de abril de 2013.

Conselheiro José Alfredo Rocha Dias - **Relator**

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em [www.tcm.ba.gov.br](http://www.tcm.ba.gov.br) e acesse o formato digital assinado eletronicamente.