Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1864/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9028/2017/001
PROTOCOLO	**:** 1938205
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
RECORRENTE	**:** JAIR BONI COGO
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INDICAÇÃO DE MARCAS DO PRODUTO – IRREGULARIDADE – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – CONTINUIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MARCA E PADRONIZAÇÃO – ALEGAÇÕES INSUFICIENTES – EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL – DESPROVIMENTO.

Incontestável é a expressa vedação legal acerca da indicação de marcas na aquisição de produtos, em procedimentos licitatórios realizados pela Administração Pública, salvo exceções pontuais de consenso.

Considerado que os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir os fundamentos do acórdão recorrido, cuja sanção foi aplicada com base nos critérios estampados na legislação desta Corte, tendo como parâmetro assemelhados julgados e demonstrando proporcionalidade com o grau de reprovabilidade da conduta praticada, é negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 28 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Jair Boni Cogo, mantendo-se integralmente os comandos do Acórdão **AC02-1431/2018**, nos exatos termos do que fora prolatado.

Campo Grande, 28 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

Trata-se de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo *Sr. Jair Boni Cogo* Ordenador da Despesa e Prefeito do Município de Cassilândia, em face da deliberação AC02 - 1431/2018 que determinou a aplicação de multa no valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS pela irregularidade no procedimento licitatório.

Inconformado com a r. decisão, portanto, apresentou suas razões no recurso em objeto e requereu o julgamento procedente quanto ao mérito e o cancelamento da multa imposta , alegando, em suma, que a indicação de marcas de produtos para aquisição e composição da merenda escolar tem fundamento e parâmetros jurisprudenciais, além de não ter causado qualquer prejuízo à administração.

Autuado o recurso em epígrafe, o processo seguiu para a Presidência desta Corte que recebeu o recurso em seu efeito suspensivo e determinou sua distribuição a este Relator (f. 13).

Em primeira apreciação, verificando não haver documentos que ensejassem a remessa dos autos ao núcleo técnico, determinei a remessa do mesmo ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer, que na oportunidade se manifestou pelo conhecimento do recurso, porém, entendeu pelo não provimento, opinando pela manutenção da decisão recorrida em sua integralidade (PAR 11002/19 de f. 16).

É o relatório, passo à apreciação do presente recurso.

VOTO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Ronaldo Chadid– Relator

O Acórdão recorrido foi prolatado pela 2ª Câmara desta Corte e encontra-se acostado aos autos TC/9028/2017, sendo que a matéria objeto do julgamento do Tribunal Pleno referia-se ao procedimento licitatório realizado na modalidade *Pregão Presencial – nº 06/17* – com o intuito de adquirir gêneros alimentícios para a composição de merenda escolar.

Na ocasião os nobres julgadores entenderam por unanimidade, baseados no voto do Relator, pela irregularidade no procedimento licitatório especialmente porque houve indicação de marcas de produtos, maculando o caráter competitivo do certame e ferindo o disposto no artigo 15, § 1º, inciso I da Lei de Licitações, nos seguintes termos:

> "1 – Pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 6/2017, realizado pelo Município de Cassilândia (CNPJ Nº 03.342.920/0001-86), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, em razão da restrição de competitividade ao determinar a marca dos produtos licitados, ocorrida sob a responsabilidade do senhor Jair Boni Cogo, ordenador de despesas atual, inscrito no CPF nº 521.984.058-49, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.
>
> 2 – Pela aplicação de multa no valor total de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Jair Boni Cogo, CPF/MF n°521.984.058-49, Prefeito à época do Município de Batayporã - MS, face à restrição do caráter competitivo no procedimento licitatório, infringindo o art. 3º, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, com fundamento no artigo 42, caput e inciso IX, artigo 44, inciso I e artigo 45, I, da Lei Complementar Estadual n° 160/2012, combinado com o artigo 172, I, "b", da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> 3 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o responsável acima citado (item 2) efetuar o recolhimento da multa consignada no referido item em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e no mesmo prazo, fazer a comprovação nos autos, nos termos do artigo 83, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo e 172, § 1°, I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;
>
> 4 – Pelo retorno dos autos à inspetoria competente para análise da contratação decorrente.
>
> 5 - Pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, em conformidade com o artigo 50, I e II, da Lei Complementar nº 160, de 02 de Janeiro de 2012, combinado com o artigo 96, I, e artigo 99, da Resolução Normativa TC/MS n° 76, de 11 de dezembro de 2013."

No voto, o Relator consignou que a doutrina e a jurisprudência se posicionam desfavoravelmente à indicação de marcas na aquisição de produtos em procedimentos licitatórios realizados pela Administração Pública, na exata interpretação da norma expressa, contrária a essa indicação, a saber:

> "§ 7º do art. 15 da Lei Federal nº 8.666/93:
>
> Nas compras deverão ser observadas, ainda:
>
> I – a especificação completa do bem a ser adquirido **sem indicação de marca**." (grifo nosso)

À exceção dos demais documentos que formalizam o procedimento licitatório, devidamente instruídos nos autos, a irregularidade apontada no voto do Relator e aprovada por unanimidade na 14ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara desta Corte ensejou a aplicação de multa no importe de 150 (cento e cinquenta) UFERMS.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMINISSIBILIDADE

No exercício do juízo de admissibilidade estabelecido no artigo 9º, inciso VII, alínea “a” da Lei Complementar Estadual nº 160/12, c/c o artigo 19, inciso XIII, alínea “b” do Regimento Interno, o Exmo. Senhor Presidente do TCE/MS, considerando o recurso tempestivo, cabível e em conformidade com a legislação em vigor, recebeu-o às f. 6 e determinou sua distribuição a este Relator.

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da LC 160/12, tempestivo e fora interposto por parte legítima a fazê-lo, satisfazendo assim os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, o recurso deverá ser conhecido.

III – RAZÕES DO RECURSO E DO VOTO

Em suas alegações o Ordenador da Despesa e ora Recorrente argumenta que a indicação das marcas dos produtos foi feita nutricionista da Secretaria Municipal de Educação e teve como intuito caracterizar o valor nutricional dos alimentos por faixa etária de aprendizado.

Aduz que tal indicação é admissível tomando como fundamento para tal assertiva o § 5º do artigo 7º do Diploma Licitatório, todavia, contradiz-se ao fundamentar com a doutrina e a jurisprudência, que especificam os casos em que a continuidade de utilização de marca se faz necessária, ou ainda a padronização.

Justifica, inclusive, que a aquisição desta forma não gerou prejuízo ao erário e atendeu ao interesse público.

Sem sucesso, porém, as pretensões recursais. O acórdão prolatado não merece reparos.

Em que pese o esforço do recorrente em minimizar o impacto do procedimento adotado com a indicação de marcas para a aquisição de gêneros alimentícios, incontestável é a expressa vedação legal nesse sentido, conforme já destacado acima, salvo exceções pontuais de consenso, que não se aplicam ao presente caso.

Deixar de observar o dispositivo legal, no caso do Administrador Público, fere os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, excertos na Carta Magna no artigo 37, além de ferir regra clara e inequívoca de diploma infraconstitucional, no caso as determinações do da Lei Federal nº 8.666/93.

Por esse motivo, não pode esta Corte, no cumprimento de suas obrigações, isentar o administrador público da prática de atos previstos em lei, nem tampouco ignorar a ocorrência de desrespeito às disposições legais, razão pela qual deve punir o gestor em observância aos ditames internos.

No que se refere à aplicação de sanção, registro que a dosimetria da pena é feita pelo relator do processo com base nos critérios estampados no artigo 43 da LC nº 160/12 e têm como parâmetro os casos assemelhados julgados pela Corte. Sua composição se dá pelo conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal.

No caso em tela não vislumbro exagero na aplicação de multa pelo Relator, devendo a mesma ser mantida, em observância aos parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, inciso I da LC nº 160/12, c/c o inciso I do artigo 170 do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 76/2013, compreendido entre o mínimo de dez e o máximo de 1.800 UFERMS.

Dessa forma, considerando que os argumentos apresentados nas razões do recurso são insuficientes e desprovidos da razão necessária a desconstituir os fundamentos da multa aplicada, fato que impede este julgador de propor sua exclusão, registro que o presente Recurso Ordinário não merece ser provido.

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Com esteio nas razões demonstradas, acompanho o parecer do Ministério Público de Contas e VOTO para que este Egrégio Tribunal Pleno CONHEÇA do Recurso Ordinário interposto, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade e NEGUE PROVIMENTO, mantendo-se integralmente os comandos do Acórdão AC02-1431/2018, nos exatos termos do que fora prolatado.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. 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, 28 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/RSB

SETAC/BFJV/ARP/dssm