Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2378/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11903/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1868543
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** CÂMARA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** IDENOR MACHADO – OAB/MS Nº 4310
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS ILEGAIS – COMPROVAÇÃO DE FILIAÇÃO OU ASSOCIAÇÃO AO SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DE SUA BASE TERRITORIAL OU À ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE – CONSTITUIÇÃO OU INSTALAÇÃO DE ESTRUTURA ADMINISTRATIVA NO MUNICÍPIO – IRREGULARIDADE – MULTA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REGULARIDADE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – DESOBRIGAÇÃO DE VINCULAÇÃO ASSOCIATIVA OU SINDICAL DAS PESSOAS JURÍDICAS – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

No que diz respeito à obrigatoriedade da empresa vencedora manter na cidade, após a assinatura do contrato, de escritório de atendimento, considera-se plausível, face às características dos serviços a serem prestados e ao fato de que a exigência é somente para a empresa vencedora do certame, facilitando o acesso presencial e o atendimento ao contratante.

A Constituição Federal desobriga a vinculação associativa ou sindical das pessoas jurídicas, assim não há obrigatoriedade das Agências de Propaganda ser associadas a uma das entidades representativas da categoria das agências de publicidade e nem aos Sindicatos de Agências de Publicidade ou Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP. A exigência de filiação ou associação contida no edital como parte da qualificação técnica das agências de propaganda e publicidade não possui respaldo legal, o que impõe a reforma do julgado para excluir a multa imposta ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 2 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Idenor Machado**, ex-Presidente da Câmara Municipal de Dourados, com a finalidade **excluir** a penalidade imposta no item “III” do **AC01-2207/2017.**

Campo Grande, 2 de outubro de 2019.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Idenor Machado, ex-Presidente da Câmara Municipal de Dourados, inconformado com o AC01-2207/2017, prolatado nos seguintes termos:

> "I. **Declarar Irregular**, com fundamento nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, **o procedimento licitatório**, por meio da Concorrência n. 1/2014, pela exigência de critérios ilegais para participação no certame, contrariando as regras dos art. 5º, XX, da Constituição Federal, e arts. 30, § 5º, e 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666, de 1993;
> II. **DECLARAR REGULAR**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012, o Contrato Administrativo n. 9/2014, celebrado entre a Câmara Municipal de Dourados e a empresa Comuniart Comunicação & Marketing Ltda. – EPP, e o 1º Termo Aditivo ao referido contrato;
> III. aplicar **MULTA** ao Sr. Idenor Machado– CPF n. 050.808.001-00, Presidente da Câmara Municipal na época dos fatos, no valor correspondente ao de 400 (quatrocentas) UFERMS, em consequência da gravidade da irregularidade apurada na fase do procedimento licitatório, conforme os termos do inciso I, levando em conta a onerosidade da contratação, o que faço com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, devendo o valor da multa ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, conforme as regras dos arts. 55, I, e 83 da Lei Complementar em referência, observado o disposto no art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno, sob pena de execução."

O Recurso Ordinário foi recebido nos termos dos artigos 149, 150 e 151 do Regimento Interno, conforme despacho proferido pela Presidência do Tribunal de Contas (f. 68).

A 3ª Inspetoria de Controle Externo manifestou-se pelo improvimento do recurso, mantendo-se o Acórdão recorrido em sua integralidade (f. 71/75).

O Ministério Público de Contas emitiu seu parecer pelo conhecimento e provimento do presente recurso, no sentido de reformar o r. Acórdão para considerar legal e regular o procedimento licitatório Concorrência n. 01/2014 e cancelar a penalidade aplicada ao recorrente (f. 76/80).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Aduz o recorrente que a r. decisão entendeu pela irregularidade do procedimento licitatório, tendo em vista o edital exigir que as licitantes fossem filiadas a Sindicato das Agências de Propaganda ou à Associação Brasileira de Agências de Pu-

blicidade – ABAP e constituíssem, após a formalização do contrato administrativo, escritório no Município de Dourados.

Alega em suas razões que as cláusulas do Edital estão de acordo com a legislação e não limitaram a competitividade do certame, sustentando que a exigência de filiação à Sindicato ou Associação de Agências de Publicidade, seguiu obrigação semelhante à contida na Lei n. 4.680/65 e no Decreto n. 57.960/66; e no que diz respeito à obrigatoriedade de instalação de escritório da empresa no Município de Dourados, argumenta que tal exigência já constou em procedimento licitatório realizado pelo Tribunal de Contas da União.

Por fim, requer o provimento do recurso para que seja declarada a regularidade da Concorrência n. 01/2014, excluindo-se a multa aplicada.

Eis os dois itens editalícios que ensejaram a declaração de irregularidade do procedimento licitatório:

- Comprovação de filiação ou associação ao Sindicato das Agências de Propaganda de sua base territorial ou à Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP (item 2.10, letra “a”, e 8.4, letra “c”, f. 3 e 11) como condição para a participação no processo licitatório; e

- Exigência de constituição ou instalação de estrutura administrativa, “escritório completo” (item 2.10, letra “g” e item 8.5.1, letra “g”, f. 3 e 12), pelo contratado no Município de Dourados.

Quanto ao primeiro item, temos que a Constituição Federal desobriga a vinculação associativa ou sindical das pessoas jurídicas, assim não há obrigatoriedade das Agências de Propaganda serem associadas a uma das entidades representativas da categoria das agências de publicidade e nem aos Sindicatos de Agências de Publicidade ou Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP.

Tratando-se da prestação de serviços de publicidade e propaganda, a exigência que existe na lei (art. 4º, *caput*, da Lei Federal n. 12.232/10) é que as agências de propaganda, ao exercerem as atividades disciplinadas na Lei n. 4.680/65, obtenham o certificado de qualificação técnica de funcionamento expedido pelo Conselho Executivo de Normas Padrão – COENP, sujeitando-se ao cumprimento das Normas-padrão da Atividade Publicitária.

Tanto a liberdade de associação sindical quanto a liberdade de associação em geral não prescindem a obrigatoriedade de registro em entidade sindical ou entidade associativa, seja porque “*ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato*” (art. 8º, inciso V, da CF/88), seja porque “*ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado*” (art. 5º, inciso XX, da CF/88).

Nesse sentido, o TCE de São Paulo já se pronunciou através da Súmula 18: “*em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de filiação a Sindicato ou a Associação de Classe, como condição de participação*” (Processo TCA – 29.268/026/05, Rel. Claudio Ferraz de Alvarenga, 21.12.05).

Assim, a exigência de filiação ou associação contida no Edital como parte da qualificação técnica das Agências de Propaganda e Publicidade não encontra respaldo legal.

No que diz respeito a obrigatoriedade da empresa vencedora manter na cidade de Dourados, após a assinatura do contrato, de escritório de atendimento, entendo plausível, face às características dos serviços a serem prestados e ao fato de que exigiu-se a constituição do escritório somente para a empresa vencedora do certame, facilitando o acesso presencial e o atendimento ao contratante.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, com fundamento no art. 69, parágrafo único da Lei Complementar n. 160/2012, observadas as manifestações da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO:

1. Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Idenor Machado, ex-Presidente da Câmara Municipal de Dourados, com a finalidade excluir a penalidade imposta no item “III” do AC01-2207/2017;

2. pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/12 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76/13.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo, em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 2 de outubro de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB/ RC
SETAC/BFJV/dssm