

Processo: 1066681

Natureza: RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente: Lavater Pontes Júnior

Órgão: Prefeitura Municipal de Tapira

Processo referente: 1007891 - Inspeção Extraordinária

Procuradores: Ana Márcia dos Santos Mello - OAB/MG 58.065, Marcos de Oliveira Vasconcelos Júnior - OAB/MG 113.023, Beatriz Santana Duarte - OAB/MG 137.988, Marcela Campos Jabor - OAB/MG 122.189, Renata Castanheira de Barros Waller - OAB/MG 81.315

MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 16/9/2020

RECURSO ORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. UTILIZAÇÃO DE MARCA COMO MEIO DE IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO. CONTRATOS COM INDICAÇÃO DE VALOR. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DAS MULTAS.

Não há reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, pois tal opção foi baseada em características pertinentes ao próprio objeto, haja vista que fez referência ao modelo a ser locado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso ordinário interposto, nos termos do art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008;
- II) julgar parcialmente procedente o Recurso Ordinário, para decotar a importância de R\$2.000,00 do total da multa aplicada ao Sr. Lavater Pontes Júnior, perfazendo, assim, a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), quanto aos apontamentos especificados: item 1.3.2, haja vista que nos citados editais a Administração fez mera referência do modelo a ser locado, baseada em características pertinentes ao próprio objeto: tipo Kombi/Van; item 1.5, uma vez que o objeto licitado dos citados Pregões n. 8.024/11; 8.030/11; 8.003/12; 8.006/12, 8.009/12, 8.015/12, relacionam-se à locação mensal de veículos e que nos referidos contratos havia a indicação do valor a ser pago mensalmente, devendo ser mantidas as multas aplicadas quanto aos outros itens examinados no acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos;
- III) determinar a intimação do recorrente, por via postal;

IV) determinar, cumpridas as disposições regimentais, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de setembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL PLENO – 16/9/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Lavater Pontes Júnior, Prefeito Municipal de Tapira, à época, contra a decisão proferida pela Primeira Câmara, na Sessão do dia 26/02/2019, no Processo n. 1007891, na qual reconheceu, na prejudicial de mérito, a prescrição do poder-dever sancionatório do Tribunal em relação aos fatos ocorridos anteriormente a 25/01/11, em face da verificação da hipótese prevista no art. 110-E da Lei Complementar n. 102/08, e julgou irregulares, no mérito, os atos examinados na referida Inspeção Extraordinária, com exceção do descrito no item 1.3.1 da fundamentação, bem como aplicou multa ao recorrente no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) em face das irregularidades examinadas dos itens 1.1, 1.2, 1.3.2, 1.4, 1.5, 1.6 e 1.7, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008.

Devidamente intimado da referida decisão a fl. 589 dos autos n. 1007891, o recorrente interpôs este recurso, alegando em suas razões, que o projeto básico e o termo de referência possuem a mesma finalidade, de permitir a descrição precisa do objeto licitado, argumentando que a modalidade pregão, ora examinada, exige instrumento mais simples que as demais modalidades de licitação, e que, no caso em análise (Pregão n. 8001/2013; 8014/2013; 8018/2013), apresentou o termo de referência, justificativa, prazo e descrição técnica do objeto licitado. Alega que, tratando de contratação de veículo de transporte coletivo para atender transporte urbano e rural, a mera descrição do serviço com a cotação de preços já é suficiente e que não prejudicou a descrição do objeto e a competitividade, e, ainda, que a descrição detalhada consta no procedimento licitatório.

Sustenta que não exigiu dos licitantes modelo específico de veículo, mas referência como forma ou parâmetro de qualidade.

Aduz que o objeto licitado é serviço contínuo, entendendo que aplica a exceção contida no inciso II do art. 57 da Lei de Licitações e, ainda, que a vigência dos contratos pode ultrapassar o exercício financeiro desde que as despesas dele referentes sejam empenhadas até 31/12.

Quanto à alegada ausência de indicação de valores nos contratos entende que os procedimentos licitatórios contaram com estudos orçamentários prévios e de impactos financeiros, indicando o valor mensal e período de duração.

Alega que os termos aditivos, embora não indiquem expressamente a dotação orçamentária, ratificaram todas as demais cláusulas dos instrumentos contratuais.

O recorrente suscita que os contratos foram celebrados dentro do prazo de validade das respectivas atas de registro de preços e que essas previam a possibilidade de prorrogação e que houve a realização de pesquisa de preço demonstrando a vantajosidade da prorrogação.

Entende, ainda, que os apontamentos são formais e que não houve desvio de recurso público ou lesão ao erário, que trata-se de inabilidade dos servidores municipais, argumentando pela desproporcionalidade da multa.

Distribuídos os autos a minha relatoria a fl. 23, consta a fl. 24 a certidão recursal.

Em seguida, determinei a fl. 25, o encaminhamento dos autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM que realizou a análise de fl. 26/29, manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal elaborou o parecer de fl. 30/31-v, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar de admissibilidade do recurso

Após exame dos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso, verifico que o recorrente possui legitimidade e que o Recurso é próprio e tempestivo com fulcro nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 e, assim, conheço do presente Recurso Ordinário.

Do Mérito

Passo ao exame do mérito a partir das argumentações trazidas pelo Recorrente:

Segundo a 4ª CFM as razões recursais já foram examinadas na defesa dos autos de Inspeção Extraordinária e que o recorrente não apresentou fato novo, manifestando pela não provimento do recurso.

A seu turno, o *Parquet* opina, com relação às irregularidades transcritas nos itens 1.1 a 1.6 da fundamentação do voto recorrido, o recorrente reitera os mesmos argumentos apresentados em sede de defesa na apensa inspeção extraordinária, manifestando pela manutenção das irregularidades.

No tocante ao item 1.7, informa que as cópias dos processos licitatórios anexadas nos arquivos do SGAP demonstram que, ao contrário do aduzido pelo recorrente, após concluídos os certames em questão não houve celebração de instrumento de contrato com os licitantes vencedores, e que os termos utilizados especificamente nos aditivos mencionados pela unidade técnica às fls. 540-v/541, da Inspeção Extraordinária n. 1.007.891, permitem concluir que houve, na realidade, prorrogação do prazo de vigência das próprias atas de registro de preços.

Ressalta que, nos referidos termos aditivos foram utilizadas expressões como: “termo aditivo de registro de preços para locação de veículo...” (fls. 243 do arquivo n. 1323650); “termo aditivo no contrato de ATA de REGISTRO DE PREÇO(S) locação de quatro veículos...” (fls. 216 do arquivo n. 132652); e “termo aditivo de contrato de Registro de preços para Locação...” (fls. 101 do arquivo n. 1323654). Por fim, conclui que deve ser mantida também a irregularidade consistente na prorrogação da vigência das atas de registros de preços em desacordo com o disposto no inciso III do § 3º do art. 15 da Lei Federal n. 8.666/93.

Ausência de caracterização e descrição clara dos objetos licitados

O Recorrente entende que, para a modalidade Pregão, a elaboração de projeto básico é inadequado para essa modalidade. Argumenta que não há que se falar em irregularidades no tocante à ausência de projeto básico, porque, segundo ele, o máximo que poderia exigir era o termo de referência, o que o fez nos processos licitatórios 8.001/13; 8.014/2013; 8.018/2013; 8.024/2011; 8.030/2011; 8.003/2012, e o termo de referência é o instrumento adequado em decorrência da simplicidade do objeto desses procedimentos.

Compulsando os autos recorridos, verifico que, nos instrumentos convocatórios das licitações, não foram anexados projetos básicos e ou termos de referência que definissem todos os elementos necessários a possibilitar que os eventuais participantes estimassem e projetassem os custos de execução dos respectivos objetos, a saber: rotas, trajetos, quilometragem a ser percorrida ou outros elementos que possibilitassem aos eventuais participantes estimar e

projetar os custos para a execução do objeto, bem como para contratação dos serviços de jardinagem e limpeza em vias públicas, não constou a definição dos locais, periodicidade, quantitativo de pessoal e outros elementos necessários para estimativa da composição de custos dos serviços pelas eventuais participantes daquele certame.

Neste contexto, considerando que o recorrente não apresentou qualquer documento ou fato novo a elidir a irregularidade, mantém-se a citada ocorrência, que afronta ao disposto no inciso I do art. 8º e no inciso III do art. 11 do Decreto Municipal n. 026/07 e no inciso I do § 2º do art. 7º c/c o inciso I do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93.

Ausência dos Termos de Referência como anexos dos editais

Conforme apurado na Inspeção Extraordinária, no Processo Licitatório n. 8.014/13, embora conste o termo de referência, ele não contém informações suficientes, como orçamentos em planilhas, considerando os preços praticados no mercado, e, no tocante aos Procedimentos n.ºs 8.003/12 e 8.018/13, confirmou-se a ausência do citado documento.

Segundo o recorrente, no Pregão n. 8001/2013; 8014/2013; 8018/2013 consta termo de referência, justificativa, prazo e descrição técnica do objeto licitado. Alega que se tratando de contratação de veículo de transporte coletivo para atender transporte urbano e rural a mera descrição do serviço com a cotação de preços já é suficiente e que não prejudicou a descrição do objeto e a competitividade, e, ainda, que a descrição detalhada consta no procedimento licitatório.

Compulsando os autos recorridos, verifico que, não obstante nos Pregões n. 8.003/12 e 8.018/13 constar cotação de preços, não há a descrição detalhada dos serviços, de forma a revelar os locais de prestação de serviço, infere-se que as especificações constantes dos certames em referência são genéricas. Vale ressaltar que, quanto ao Pregão n. 8.003/12, objetiva a disponibilização ininterrupta, sem demonstrar qualquer justificativa para tanto.

Faz-se necessária a elaboração de termos de referência com descrição precisa, suficiente e clara do objeto, contendo elementos que viabilizem a avaliação do custo pela Administração Municipal, bem como orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, são essenciais para a adequada formulação e avaliação de propostas.

Neste contexto, considerando que o recorrente não apresentou qualquer documento ou fato novo a elidir a irregularidade, mantém-se a citada ocorrência.

Nos editais dos Pregões n.ºs 8.008/11 e 8.001/13 locação de veículos para a prestação de serviços de transporte escolar, foi especificado o tipo VW Kombi

Nos termos da decisão recorrida nos editais dos Pregões em questão a especificação dos veículos a serem locados para o transporte escolar deveriam ser da marca Volkswagen e modelo Kombi, restringindo-se injustificadamente o caráter competitivo do certame, com ofensa ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 e ao princípio constitucional da isonomia.

Contudo, verifico na fl. 10, do arquivo 1323667, que a especificação constante do Pregão n. 8.001/13 é tipo Kombi/Van, no mesmo sentido, está disposto no edital do Pregão n. 8.008/11.

À luz do art. 15 da Lei n. 8.666/93, no sentido de que as compras deverão, sempre que possível, ser realizadas sem indicação de marcas, e destacando-se, também, que o que a Lei de Licitações veda é a preferência subjetiva e arbitrária de um produto por outro, sem rigor técnico ou econômico, é possível à Administração Pública indicar marcas para fins de padronização, desde que tal indicação seja calcada em razões de ordem técnica e constantes do processo licitatório.

Sobre o tema, acrescento que esta Casa já se manifestou na Consulta n. 849726, apreciada na Sessão Plenária de 12/6/2013, de relatoria da saudosa Conselheira Adriene Andrade, que: [...] Pode-se indicar a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição acrescentando-se as expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, se for o caso.

A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada.

Assim, entendo que, no presente caso, não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, pois tal opção foi baseada em características pertinentes ao próprio objeto, haja vista que fez referência ao modelo Kombi/Van.

Desta feita, acolho as razões recursais para afastar referido apontamento, uma vez que nos citados editais a Administração fez mera referência do modelo a ser locado: tipo Kombi/Van.

Formalização de contratos sem observância da vigência dos créditos orçamentários e prorrogação indevida dos ajustes, em desacordo com o disposto no *caput* do art. 57 da Lei n.º 8.666/93

O acórdão debatido entendeu pela irregularidade das prorrogações dos contratos de fornecimento de combustível, sob argumento que não têm por objeto a prestação de serviços e sim a aquisição de insumos, não se subsumindo, portanto, à hipótese descrita no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93.

Observo que tais apontamentos relacionam-se aos Pregões n.ºs 8.024/11 (locação de veículos para atender necessidades da Secretaria Municipal de Saúde), 8.030/11 (locação de veículos para atender necessidades da Secretaria Municipal de Agricultura e Meio Ambiente) e 8.041/13 (locação de veículo utilitário), cujas vigências extrapolaram as dos créditos orçamentários dos exercícios em que foram licitados, bem como nos contratos de fornecimento de combustível, teriam sido indevidamente celebrados aditivos prorrogando as vigências dos contratos decorrentes dos Pregões n.ºs 8.001/09 (4º, 7º, 9º e 10º termos aditivos, de 23/3/11, 23/3/12, 28/12/12 e 27/02/13, respectivamente), e 8.015/15.

Assim, os objetos pactuados não se adequavam às hipóteses autorizativas descritas nos incisos I, II, IV e V do mencionado art. 57 da Lei de Licitações.

Considerando que os argumentos apresentados pelo recorrente são os mesmos da sua defesa nos autos recorridos, e tendo em vista que não apresentou qualquer documento ou fato novo a elidir a irregularidade, mantém-se a citada ocorrência.

Celebração de contratos sem indicação de valor nos Pregões n. 8.024/11 (contrato de 16/9/11); 8.030/11 (contrato de 1º/12/11); 8.003/12; 8.006/12; 8.009/12 e 8.015/12, em afronta ao disposto no inciso III do art. 55 da Lei de Licitações e no Enunciado n.º 16 da Súmula deste Tribunal

Quanto à alegada ausência de indicação de valores nos contratos o recorrente alega que os procedimentos licitatórios contaram com estudos orçamentários prévios e de impactos financeiros, indicando o valor mensal e período de duração.

Compulsando os autos recorridos, verifico que o objeto licitado dos citados Pregões n. 8.024/11; 8.030/11; 8.003/12; 8.006/12, 8.009/12, 8.015/12, relacionam-se à locação mensal de veículos e que nos referidos contratos havia a indicação do valor a ser pago mensalmente.

Desta feita, acolho as razões recursais para afastar referida irregularidade.

Ausência de indicação de créditos orçamentários nos termos aditivos firmados para prorrogação da vigência dos contratos decorrentes dos Pregões n.ºs 8.001/09 (termos aditivos de 23/3/11, 23/3/12, 28/12/12 e 27/12/13), 8.029/10 (termos aditivos de 24/11/11, 28/12/12, 28/3/13 e 20/12/13), 8.005/11 (termos aditivos de 09/4/12 e 28/12/12), 8.009/11 (termo aditivo de 27/4/12) e 8.015/15 (termo aditivo de 30/12/15), em desacordo com o disposto no inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/93

O responsável sustenta que os termos aditivos embora não indiquem, expressamente, a dotação orçamentária ratificaram todas as demais cláusulas dos instrumentos contratuais.

Desta feita, resta incontroversa a ausência de indicação de créditos orçamentários nos termos aditivos firmados para prorrogação da vigência dos contratos.

Na formalização dos termos aditivos de prorrogações das vigências dos acordos para os respectivos exercícios subsequentes, devem ser indicados naqueles instrumentos os créditos orçamentários que suportariam as despesas por mês.

O crédito orçamentário para suportar a despesa pública deve ser indicado com a classificação funcional programática e a categoria de despesa, em cumprimento ao art. 55, inciso V, da Lei de Licitações.

Desse modo, considerando que o responsável não apresentou qualquer documento ou fato novo a elidir a irregularidade, mantém-se a citada ocorrência.

Prorrogação da vigência das atas de registros de preços, em desacordo com o disposto no inciso III do § 3º do art. 15 da Lei de Licitações

O recorrente suscita que os contratos foram celebrados dentro do prazo de validade das respectivas atas de registro de preços e que essas previam a possibilidade de prorrogação e que houve a realização de pesquisa de preço demonstrando a vantajosidade da prorrogação.

Como bem salientado pelo *Parquet*, os termos utilizados nos aditivos mencionados pela 4ª CFM, a fl. 540-v/541 da Inspeção Extraordinária, demonstram que houve, na realidade, prorrogação do prazo de vigência das próprias atas de registro de preços, *in verbis*:

Nos referidos termos aditivos foram utilizadas expressões como: “termo aditivo de registro de preços para locação de veículo...” (fls. 243 do arquivo n. 1323650); “termo aditivo no contrato de ATA de REGISTRO DE PREÇO(S) locação de quatro veículos...” (fls.216 do arquivo n. 132652); e “termo aditivo de contrato de Registro de preços para Locação...” (fls. 101 do arquivo n. 1323654).

De fato, verifico a fl. 236 do arquivo n. 1323650 do SGAP, que a Prefeitura Municipal de Tapira utilizou a expressão termo aditivo de registro de preços para locação de veículo.

Neste contexto, diante a ausência de documento ou fato novo a elidir a irregularidade, mantém-se a citada ocorrência.

Irregularidades formais

Aduz que os apontamentos são formais e que não houve desvio de recurso público ou lesão ao erário, tratando-se de inabilidade dos servidores municipais, entendendo pela desproporcionalidade da multa.

Ao contrário do alegado, as ocorrências apuradas infringiram dispositivos legais, eis que o administrador público tem o dever de cumprir os princípios norteadores da Administração

Pública, ademais dispõe o *caput* do art. 38 da Lei n. 8666/93 que o procedimento da licitação é um ato administrativo formal.

De forma a corroborar com esses argumentos, colaciono extratos do Recurso Ordinário n. 951863, deliberado pelo Tribunal Pleno em 8/11/2017, *verbis*:

4. A Lei nº 8.666, de 1993, ao estatuir, no parágrafo único do seu art. 4º, que o procedimento licitatório caracteriza “ato administrativo formal”, principia com a obrigatoriedade de um processo devidamente autuado, protocolizado e numerado, como enunciado no *caput* do art. 38. (...) Essa exigência legal é de extrema relevância e pertinência, pois o processo licitatório bem instruído, além de comprovar todo o desenrolar processual e a transparência da atividade administrativa, consubstancia a prova mais contundente de que a licitação alcançou a sua finalidade, qual seja, a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

No tocante à alegada desproporcionalidade da multa ora debatida, verifico que a multa aplicada encontra-se dentro dos parâmetros previstos no inciso II, do artigo 85 da Lei Complementar n. 12/2008.

III – CONCLUSÃO

Após exame dos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso, em preliminar, conheço do recurso ordinário interposto, nos termos do art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008.

Diante dos fatos e fundamentos expendidos, voto, pelo provimento parcial deste Recurso Ordinário, para decotar a importância de R\$2.000,00 do total da multa aplicada ao Sr. Lavater Pontes Júnior, perfazendo, assim, a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), quanto aos apontamentos especificados: item 1.3.2, haja vista que nos citados editais a Administração fez mera referência do modelo a ser locado, baseada em características pertinentes ao próprio objeto: tipo Kombi/Van; item 1.5, uma vez que o objeto licitado dos citados Pregões n. 8.024/11; 8.030/11; 8.003/12; 8.006/12, 8.009/12, 8.015/12, relacionam-se à locação mensal de veículos e que nos referidos contratos havia a indicação do valor a ser pago mensalmente, devendo ser mantidas as multas aplicadas quanto aos outros itens examinados no acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos.

Intime-se o recorrente, por via postal.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.
