



Acórdão 00112/2020-1 - 1ª Câmara

Processo: 04833/2019-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMAB - Prefeitura Municipal de Águia Branca

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA

Responsável: ANGELO ANTONIO CORTELETTI, JOAO BATISTA REGATTIERI

Procurador: MARTON BARRETO MARTINS SALES (OAB: 20194-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – CONHECER –
IMPROCEDÊNCIA – RECOMENDAR –
CIENTIFICAR – ARQUIVAR**

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Os presentes autos tratam de Representação interposta em face do pregão presencial nº 7/2019 (processos 098/2019; 122/2019; 397/2019; 517/2019; 590/2019; 598/2019; 640/2019; 641/2019 e 589/2019), da Prefeitura Municipal de Águia Branca, que possui como objeto aquisição de pneus para veículos automotores pertencentes à frota municipal.

O Senhor Fernando Symcha de Araujo Marçal Vieira afirma que o instrumento editalício está eivado de ilegalidades, fazendo constar cláusulas restritivas. Assim, com base nas referidas irregularidades, pleiteia, cautelarmente, a suspensão do certame e, em sede de cognição exauriente, o provimento da Representação, com o saneamento das irregularidades postas.

De acordo com a peça inicial, o protesto do representante se encontra em dois pontos específicos do edital: “*de que os pneus possuam data de fabricação igual ou inferior a 06 (seis) meses no momento da entrega, bem como que seja apresentado certificado do Ibama de regularidade em nome do fabricante dos pneus*”.

Por meio de Decisão Monocrática 340/2019 determinei a notificação do Prefeito Municipal e do Pregoeiro Oficial de Águia Branca, para manifestação no prazo de cinco dias, de forma a encaminhar cópia integral do processo administrativo referente ao pregão presencial 7/2019.

Os responsáveis apresentaram os devidos esclarecimentos, por meio da Resposta de Comunicação 505/2019-9, bem como cópia integral dos autos do processo licitatório, conforme solicitado.

Os autos foram encaminhados para SecexMeios, onde foi elaborada Manifestação Técnica nº 05682/2019-6, com a seguinte proposta de encaminhamento:

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 4.1** – Sugerir que seja conhecida e recebida esta Representação, na forma do art. 177 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;
- 4.2** – Nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, seja indeferida a medida cautelar, visto que não restou demonstrado o *periculum in mora*;
- 4.3** – Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

Na sequência, através de Decisão 00965/2019-1, da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, os autos foram recebidos como Representação, bem como determinou-se que o presente caminhasse sob o rito ordinário em razão do indeferimento do pedido de medida cautelar, já que não estava demonstrado o *periculum in mora*.

Ato contínuo, os autos foram remetidos novamente à SecexMeios para instrução, momento de confecção da Instrução Técnica Conclusiva 2355/2019, onde após análise opinou por:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Considerar improcedente a representação, na forma do inciso I, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), tendo em vista a não constatação de irregularidade.

3.2. Recomendar, que a Prefeitura de Águia Branca elabore os próximos editais de acordo com as condições estabelecidas por esta Corte de Contas no Parecer Consulta TC 8/2015.

3.3. Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

3.4. Arquivar os autos, na forma do art. 331, inciso I, do RITCEES.

Por meio de Parecer Ministerial 082/2020, o Ministério Público de Contas anuiu aos argumentos técnicos, pugnando pela improcedência da representação.

Em seguida me foram remetidos os autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Foram indicadas duas possíveis irregularidades no pregão presencial nº /2019 (processos 098/2019; 122/2019; 397/2019; 517/2019; 590/2019; 598/2019; 640/2019; 641/2019 e 589/2019), da Prefeitura Municipal de Águia Branca que trata da aquisição de pneus para veículos automotores pertencentes à frota municipal.

Além destas, conforme apresentado por meio da Decisão Monocrática 0340/2019-5, há ainda a possibilidade de ocorrência de irregularidade ao restringir a participação de empresas em Recuperação Judicial.

Passo então a análise das supostas irregularidades apontadas.

2.1 - Fornecimento de certificado de regularidade junto ao Ibama em nome do fabricante:

O Senhor Fernando Symcha de Araujo Marçal Vieira manifestou-se na petição preambular da seguinte maneira:

A exigência de apresentar Certificado de Regularidade junto ao IBAMA em nome do fabricante, priva muitos licitantes de participarem do evento, pois, muitas empresas trabalham com pneus de origem estrangeira e, portanto, não conseguem obter regularização junto a um órgão nacional (Ibama). O mais adequado seria exigir tal certificado do IMPORTADOR, ou do próprio LICITANTE, que possuem sede no Brasil, mas jamais de um fabricante, pois tal exigência tomará o pregão restritivo a participação de empresas que só trabalham com pneus nacionais, indo de encontro com o caráter isonômico e competitivo da licitação. Além do mais, essa exigência é ilegal, uma vez que a Lei 8.666/93 (art. 27 e seguintes) limita os documentos exigíveis, não mencionando este documento, uma vez que a lei é restritiva e não exemplificativa. A Súmula nº 15 do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO diz que em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa e na Súmula nº 17 diz que não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei. Assim, contamos com o entendimento desta Corte no mesmo sentido, na prática da mais inteira justiça e observando que os motivos alegados em nada prejudicam a Municipalidade, muito pelo contrário, aumentam a oferta e com certeza há uma redução dos valores motivados pelo maior número de concorrentes

Por outro lado, os responsáveis se pronunciaram da seguinte maneira:

No que se refere à APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DO IBAMA DO FABRICANTE, tal exigência já foi motivo de questionamentos em diversos Tribunais de Contas e, há entendimentos, de ser válida tal exigência, por atender a legislação ambiental específica, conforme prevê o inciso IV do Art. 30, da Lei nº 8.666/93.

(...)

Insta destacar ainda, a **segurança e qualidade** para a Administração Municipal. Os Certificados do IBAMA foram apresentados por todas as quatro empresas licitantes, haja vista que o Certificado exigido é do Fabricante e não do licitante, podendo, é claro, ser do licitante se for o caso deste também ser o fabricante. Tais Certificados são facilmente obtidos na internet, bastando dados como Razão Social, endereço e CNPJ.

As marcas cotadas e aceitas no processo licitatório em questão, conforme estabelecido no Edital, são diversas, ou seja, FATE, PIRELLI, BRIDGESTONE, RINALDI, CONTINENTAL, TITAN, FIRESTONE e GOODYEAR, comprovando a ampla concorrência entre os licitantes.

Todos os licitantes foram unânimes em afirmar que competiram em igualdade de condições. Assim, alegar que o Edital é restritivo NÃO tem sustentação, pois o processo licitatório em questão demonstra que houve a participação de 04 (quatro) licitantes com 08 (oito) marcas válidas, comprovando a competitividade, em consonância com a sustentabilidade, segurança e qualidade dos produtos, sem direcionar o Edital a apenas um ou outro licitante.

Conforme já apresentado em Manifestação Técnica 05682/2019-6, e reafirmado na Instrução Técnica Conclusiva 2355/2019-5, o representante não possui razão ao afirmar que a exigência de apresentação de certificado do Ibama em nome do fabricante não encontra amparo legal, visto ter posicionamento em sentido contrário desta Corte de Contas, entendendo pela regularidade de tal previsão, conforme Informativo de Jurisprudência nº 88, onde a Primeira Câmara entendeu “*ser possível exigir o certificado de regularidade da empresa fabricante perante o IBAMA, na fase de habilitação do certame. Inobstante, pontuou que o documento pode ser exigido*”

pela Administração Pública por ocasião da celebração do contrato, a fim de favorecer a ampla participação dos potenciais interessados. ”¹

No mesmo sentido, a área técnica apresentou entendimento do TCE-MG, conforme transcrição abaixo:

DENÚNCIA N. 1007873

Apenso: Denúncia n. 1007882

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Entre Folhas

Exercício: 2017

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS E SERVIÇOS DE ALINHAMENTO E BALANCEAMENTO. APONTAMENTOS. CERTIFICADO DE REGULARIDADE JUNTO AO IBAMA. GUIA DE IMPORTAÇÃO NO ATO DE ENTREGA DO OBJETO. INDIVISIBILIDADE DO OBJETO. JULGAMENTO PELO MENOR PREÇO GLOBAL. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. 1. Dependendo da natureza do objeto, a Administração pode exigir na fase de habilitação da licitação certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em nome do fabricante, com supedâneo nas normas de defesa do meio ambiente e no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993.

Desta maneira, com vista em todo o exposto, resta evidente não assistir razão ao representante, e, portanto, **acompanhando posicionamento técnico e ministerial, afastado a irregularidade.**

2.2 - Exigência de que os pneus possuam, no momento da entrega à Administração, data de fabricação igual ou inferior à 06 (seis) meses:

O representante também trouxe através de sua petição inicial a exigência de que os pneus deveriam possuir, no momento da entrega, data de fabricação igual ou inferior

¹ Acórdão TC nº 1394/2018-Primeira Câmara, TC 6651/2017, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 04/02/2019.

a seis meses, o que inibiria a participação de participantes que trabalham com marcas importadas, afirmando que *“para as empresas que licitam com produtos importados essa data é inviável, uma vez que só para chegar ao Brasil e haver o desembaraço na Receita Federal leva mais ou menos o prazo de 4 (quatro) meses. Não bastasse este lapso temporal, é importante frisar que o contrato a ser firmado é para fornecimento em um período de 1 ano, ou seja, a licitante deverá ter os produtos em estoque para suprir as necessidades dos órgãos requisitantes na vigência do contrato, tornando incoerente a exigência de 06 meses da fabricação, já que os produtos deverão estar em estoque no transcurso do contrato. Ademais, essas mercadorias têm prazo de validade de 05 anos, sendo desnecessário exigir que a fabricação seja inferior a 06 (seis) meses.”*

Afirmou ainda que tal exigência seria um “privilégio concebido aos revendedores de marcas nacionais”.

Como justificativa, os responsáveis afirmaram que a exigência referente a data de fabricação dos produtos deriva do questionamento quanto à qualidade e durabilidade dos produtos, tendo em vista que em procedimentos anteriores foram adquiridos pneus *“que utilizados nos ônibus de Transporte Escolar “rodaram” apenas 8.500 km (oito mil e quinhentos quilômetros), isso devido à data de fabricação na data de entrega, ou seja, se deterioram rapidamente e colocam em risco as vidas de funcionários e usuários do Município.”*

Ademais, reafirma que houveram quatro empresas participantes, e que as mesmas assumiram compromisso de entregar os pneus com data inferior ao período de seis meses, o que demonstra a ampla concorrência.

Diante das afirmações restou entendido que à primeira vista tal cláusula restringe a participação de empresas que vendem pneus fabricados fora do Brasil, e, para completar seus argumentos o autor da representação trouxe entendimento do TCE/SP, conforme segue:

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas,

Assim como o Ministério Público de Contas, considero a Representação procedente, mesmo porque a matéria restou incontroversa.

Como reconheceu a própria Representada, **o prazo de fabricação de 6 meses se mostra desarrazoado e excludente de empresas que comercializam pneus não produzidos no país**, propondo-se a fixar tal prazo em 1 ano.

Os responsáveis apresentaram entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em sentido contrário ao anteriormente apresentado:

Exigências válidas

Segundo o TCE-PR, são válidas as exigências de certificação do Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia (Inmetro), obrigatória àqueles pneus produzidos no Brasil ou oriundos do exterior, para motocicletas, motonetas, ciclomotores, automóveis de passageiros e veículos comerciais; prazo de garantia de cinco anos, assegurando conforto, estabilidade e segurança; prazo de fabricação igual ou inferior a seis meses no momento da entrega; certificação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), para atestar e efetivar a preservação do meio ambiente o desenvolvimento sustentável; e apresentação de informativo, catálogo, cartilha ou qualquer outro documento, em língua portuguesa, que demonstre especificações técnicas e instruções de uso do produto, privilegiando o direito à informação no processo licitatório.

Diante dos entendimentos contrários de outros Tribunais de Contas, e tendo em vista a participação de quatro empresas licitantes, entende-se não estar caracterizada afronta à legislação vigente.

Pelo exposto, **acompanhando o entendimento técnico e ministerial**, entende-se não assistir razão ao representante, e, portanto, **afasto a presente irregularidade**.

2.3 – Restrição de participação de empresas em recuperação judicial:

Conforme dito anteriormente, fora registrado a presença de cláusula que poderia inibir a participação de licitantes que se encontrassem em processo de recuperação judicial, estando assim em desacordo com o entendimento firmado no Parecer Consulta TC 8/2015 que trata que a *“Administração Pública não poderá fazer restrição total no edital licitatório acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem do procedimento licitatório. Isso porque, caso a Administração Pública exija no edital de licitação a certidão negativa de recuperação judicial, a empresa que apresentar certidão positiva, poderá participar, desde que o juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certifique que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado.”*

Acerca deste ponto, os responsáveis apresentaram as seguintes justificativas:

Já quanto à questão da participação das EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL na licitação, esta informação é disponibilizada em todos os editais da Prefeitura de Águia Branca, tendo em vista a padronização retirada de modelos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme consta, por exemplo, no Edital do Pregão Eletrônico 07/2019 do TCEES (Processo 7.918/2018).

Convém ressaltar que mesmo se o Edital estiver sendo entendido com a impossibilidade de participação de empresas em processo de Recuperação Judicial, o simples questionamento Administrativo seria o suficiente para retificar o Edital, se fosse o caso, e/ou até mesmo permitir a participação, tendo em vista as informações Judiciais de que a empresa em Recuperação Judicial estaria apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração Pública.

Ademais, a Certidão exigida no item IX, 8, "a", do Edital (Certidão negativa de pedido de falência e recuperação judicial/extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica em data não superior a 30 (trinta) dias da data da abertura do certame, se outro prazo não constar no documento), apresentada juntamente com a certificação judicial de que

está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração Pública, de certa forma estaria cumprindo o Edital, possibilitando a participação.

(...)

Por oportuno, vale salientar que os preços médios estabelecidos para referida licitação estavam previstos em R\$ 304.941,86 (trezentos e quatro mil, novecentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos), e foi efetivamente apurado na licitação o valor de contratação de R\$ 242.795, 12 (duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e noventa e cinco mil reais e doze centavos), ou seja, uma considerável economia em produtos de qualidade.

É cediço que a proposta mais vantajosa, necessariamente, não é a de menor preço. É claro que o entendimento ora defendido, pressupõe prestação de serviços e fornecimento de produtos por preços que não ultrapassem aqueles praticados no mercado.

Dessa forma, nos processos de aquisição de um determinado bem ou serviço cabe a Administração especificá-lo de forma que atenda suas necessidades. Neste momento a Administração deve pensar exclusivamente no interesse público independente de influencias alheias para atingir sua precípua finalidade. Ocorre que no âmbito das relações sociais, vão surgir conflitos entre o interesse público e o interesse privado, de forma que, ocorrendo este conflito, há de prevalecer o interesse público, isto é, aquele que atende um maior número de beneficiários.

Nesse sentido, as alegações do Representante não merecem prosperar, não sendo possível a alteração do edital a fim de satisfazer uma ou outra empresa, em observância ao Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Inicialmente cabe ressaltar que o mencionado Parecer Consulta 8/2015 desta Corte não trouxe a proibição para que a Administração Pública estabeleça como requisitos para a qualificação econômico-financeira a certidão negativa de recuperação judicial. Por outro lado, estabeleceu que a Administração Pública não poderá fazer restrição total no edital licitatório, assim pode a empresa apresentar certidão positiva, desde que o juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certifique que a

empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato.

Os responsáveis afirmaram que *o simples questionamento Administrativo seria o suficiente para retificar o Edital, se fosse o caso, e/ou até mesmo permitir a participação, tendo em vista as informações Judiciais de que a empresa em Recuperação Judicial estaria apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração Pública*, o que não ocorreu no caso concreto, não tendo havido nenhum questionamento pelo representante ou demais empresas envolvidas.

Ademais, verificou-se que houve proposta de quatro empresas no certame, indicando a ampla participação de empresas no processo licitatório.

Importante também lembrar que o valor contratado de R\$ 242.795,12, ficou abaixo do preço médio previsto, no valor de R\$ 304.941,86, restando evidente que foi atendido o interesse público.

Diante do exposto, e em vista não terem ocorrido questionamentos dos participantes e do Representante, tendo havido ampla participação e valor que atende ao interesse público, acompanho a área técnica e o Ministério Público de Contas, no sentido de **afastar a presente irregularidade, recomendando que a Prefeitura Municipal de Águia Branca elabore os próximos editais de acordo com as condições estabelecidas por esta Corte de Contas no Parecer Consulta TC 8/2015.**

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanhando os entendimentos técnico e ministerial, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Considerar improcedente a representação, na forma do inciso I, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), tendo em vista a não constatação de irregularidade.

1.2. Recomendar a Prefeitura de Águia Branca que elabore os próximos editais de acordo com as condições estabelecidas por esta Corte de Contas no Parecer Consulta TC 8/2015.

1.3. Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

1.4. Arquivar os autos, na forma do art. 331, inciso I, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/02/2020 – 3ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões