



## Acórdão 00046/2022-4 - 1ª Câmara

**Processo:** 06982/2021-3

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMBE - Prefeitura Municipal de Boa Esperança

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Representante:** FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA

**Procurador:** FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA (OAB: 56822-SC)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –  
REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDENTE –  
CIENTIFICAR – ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:**

### **I – RELATÓRIO**

Tratam-se os presentes autos de uma Representação, com pedido de medida cautelar, protocolizada nessa Corte de Contas por cidadão, que alega suposta irregularidade no no Pregão Eletrônico nº 20/2021, que tem por objetivo o registro de preços para adquirir bens (pneus, câmaras de ar e protetores novos) à serem destinados aos veículos das secretarias municipais do Município de Boa Esperança/ES.

Após o despacho conhecendo a representação, foram os autos remetidos à SEGEX - Secretaria-Geral de Controle Externo, que por sua vez encaminhou ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, responsável por elaborar a Manifestação Técnica 05409/2021-5, concluindo pelo seguinte:

4.1 –Quanto à medida cautelar pleiteada, nos termos do art. 3063do RITCEES, seja **indeferida**, visto que não restou demonstrado os requisitos autorizadores;

4.2 –Quanto ao mérito, considerar **improcedente** a inicial, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidade.

Ato contínuo, foram os autos submetidos à análise do Ministério Público de Contas, que por meio do Parecer 00022/2022-1, da lavra do Procurador Luciano Vieira, opinou no mesmo sentido.

É o sucinto relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

O artigo 101 da Lei Complementar 621 de 2012 dispõe que:

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

No caso em tela, não há discussão quanto à legitimidade do cidadão para interpor a representação, tampouco questiona-se o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para conhecimento desta, disposto no artigo 94 da LC 621/2012<sup>1</sup>, visto que foram analisados e entendidos como satisfeitos e por estas razões **conheci** da presente Representação.

### **II.2 Pressupostos Cautelares**

Notadamente, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de medidas para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

<sup>1</sup> Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria incompetência do Tribunal: I - ser redigida com clareza; II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção; III - estar acompanhada de indício de prova; IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante; V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que o signatário tem habilitação para representá-la.

Nesse passo, nas hipóteses de comprovada urgência, poderá o Relator decidir pela concessão de cautelar, conforme se extrai do teor do art. 124 da Lei Complementar 621/2012:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, **havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de**

**mérito**, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, **com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.**

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina de *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 376 e seguintes da Resolução TC n.º 261/2013:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, **observado o rito sumário** previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos: (destacamos)

I - **fundado receio de grave ofensa ao interesse público**; e (destacamos)

II - **risco de ineficácia da decisão de mérito**. (destacamos)

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases;

II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

III - **a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público**; (destacamos)

IV - a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade.

Parágrafo único. O Tribunal, se não atendido, adotará as providências previstas no § 1º do art. 208 deste Regimento.

Art. 378. A revogação ou anulação do ato impugnado pela Administração Pública, após a concessão de medida cautelar pelo Tribunal, não prejudica

a apreciação de mérito e, se for o caso, a aplicação de sanções ao responsável, quando houver necessidade de se expedir determinação ao exato cumprimento da lei ou quando caracterizada tentativa de fraude à atividade judicante do Tribunal.

Art. 379. A autoridade competente que, no prazo fixado, deixar de atender às determinações para o exato cumprimento da lei exaradas pelo Tribunal responderá solidariamente pelo dano que venha ocorrer em razão do não cumprimento da decisão, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal.

Art. 380. Em qualquer fase processual o Tribunal de Contas, de ofício, poderá rever a decisão proferida cautelarmente, caso não subsistam os seus requisitos autorizadores.

O primeiro requisito é constituído pelo *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito, definido pelos doutrinadores como juízo de probabilidade da existência do direito perseguido. Para obter a tutela cautelar, deve-se convencer o julgador de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O outro requisito é traduzido pelo *periculum in mora* ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, conceituado como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. Nesse contexto, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente este requisito.

Pois bem. *In casu*, ao analisar o preenchimento do requisito insculpido no inciso I do art. 376 do RITCEES, a fim de aferir a presença ou não do *fumus boni iuris*, faz-se necessária a análise do questionamento trazido pelo representante.

Desta forma, passo à análise do mérito do expediente denunciatório.

Em síntese o Representante alega em sua petição inicial que o pregão encontra-se eivado de irregularidade no momento em que é exigida a certificação do IBAMA no seguinte item do Edital:

10.3. Certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –IBAMA, em nome do fabricante. Página 16 do Edital

Segundo ele, essa cláusula limita a competitividade visto que restringe a participação de empresas que trabalham com produtos de origem estrangeira e, portanto, não possuem o certificado exigido.

No entanto, conforme bem levantado pela equipe técnica, verificamos que, em caso semelhante, esta Corte de Contas já se pronunciou em sentido contrário, entendendo pela regularidade da referida previsão editalícia, conforme já demonstrado nos autos pelo representado no Processo: 00211/2020, por considerar que essa exigência está em consonância com a legislação pátria, sendo o objetivo maior prevenir a Administração Pública da participação de empresas que não tenham o devido comprometimento com os cuidados com o meio ambiente, pois trata-se de atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais.

A matéria decidida fora apresentada à esta Corte pelo mesmo cidadão, Sr. Fernando Symcha De Araujo Marcal Vieira, no processo nº 04833/2019, em que este Tribunal decidiu pela regularidade de tal pedido em editais licitatórios, como pode ser observado na transcrição abaixo:

*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.”*

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 feita, em linha com a ITC 5409/2021 e mantendo a jurisprudência desta Corte de Contas, entendo não estar caracterizada afronta à legislação vigente, ausente, portanto, o *fumus boni iuris*. No que tange ao *periculum in mora*, uma vez que os requisitos são cumulativos e ausente o *fumus boni iuris*, resta prejudicada sua apreciação.

Portanto, considerando o posicionamento firmado pelo Tribunal, decido pela **improcedência** desta Representação devido à ausência de irregularidade, na forma do art. 95, I da Lei Complementar 621/2012<sup>2</sup>.

### **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 TC-46/2022:**

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

**1.1. CONHECER** a Representação, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

**1.2. INDEFERIR** o pedido cautelar, pela ausência dos requisitos necessários à sua concessão, na forma do art. 306 do RITCEES;

**1.3. JULGAR IMPROCEDENTE** a Representação, nos termos do art. 95, I da Lei Complementar 621/2012;

**1.4. DAR CIÊNCIA** ao representante do teor desta decisão;

**1.5. ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 28/01/2022 – 2ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

**Subsecretária das Sessões em substituição**