



Decisão 01446/2022-7 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02212/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPB - Prefeitura Municipal de Ponto Belo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARÇAL VIEIRA

Responsável: PAULO EDUARDO RIBEIRO FERNANDES FILHO, JAIME SANTOS OLIVEIRA JUNIOR

REPRESENTAÇÃO – CONCESSÃO DE CAUTELAR –PNEU – RESTRITIVIDADE NO CERTAME – PNEU NACIONAL E IMPORTADO.

O EXMO. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

I – RELATÓRIO PROCESSUAL

Cuidam os autos de Representação, ajuizada nesta Corte de Contas formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Prefeitura Municipal de Ponto Belo, em que alega irregularidade no Edital de Pregão Presencial 11/2022, cujo objeto é *a contratação de empresa para aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores de roda.*

Ante seu entendimento, requer o representante LIMINARMENTE que:

- A) concessão da **medida liminar de suspensão**, e consequentemente do competente procedimento para apurar os fatos apontados;

Conjuntamente requer ainda:

B) que as decisões tomadas relativas ao presente pedido sejam informadas diretamente à denunciante no e-mail marcalrepresentacao@gmail.com.

Pelo exposto, resta evidente o atendimento aos requisitos da representação elencados no artigos 94¹, e 99² da Lei Complementar 621/2012, pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, assim **CONHEÇO** a presente representação.

Alega o representante que a cláusula 8.1.3 do edital do Pregão Presencial 11/2022 restringe a competitividade do certame, impedindo que empresas fornecedoras de pneus importados possam participar do certame.

EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº. 12/2022

(...)

8.1.3(...)b–Certificadode Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal emitido em nome do FABRICANTE dos pneus.

Esclarece o Representante que não se trata de questionamento quanto à necessidade de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do FABRICANTE dos Pneus, mas da possibilidade de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA emitido em nome de **IMPORTADOR de pneus novos**, nos termos da Resolução COMANA nº 416/2009.

Resolução 416/2009 do Conama

Art. 1º Os fabricantes e os importadores de pneus novos, com peso unitário superior a 2,0 kg (dois quilos), ficam obrigados a coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida nesta Resolução. (Grifei)

§ 1º Os distribuidores, os revendedores, os destinadores, os consumidores finais de pneus e o Poder Público deverão, em articulação com os fabricantes e importadores, implementar os procedimentos para a coleta dos pneus inservíveis existentes no País, previstos nesta Resolução. (Grifei)

§ 2º Para fins desta resolução, reforma de pneu não é considerada fabricação ou destinação adequada.

§ 3º A contratação de empresa para coleta de pneus pelo fabricante ou importador não os eximirá da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previstas no caput deste artigo. (Grifei)

¹ Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

§ 2º § 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia;

² Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Assim, requer o Representante a concessão da medida liminar de suspensão do processo licitatório para a apuração dos fatos que, se comprovados, constituem ato contrário e atentatório aos princípios da Administração Pública e à Lei de Licitações.

Por fim, requer, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que as decisões tomadas relativas ao presente pedido sejam informadas diretamente à denunciante no e-mail marcalrepresentacao@gmail.com.

Juntados tais documentos e devidamente analisados os elementos fáticos e jurídicos relacionados ao caso submetido a esta Corte de Contas, DECEDI, por meio da Decisão Monocrática 349/2022, pelo deferimento da medida cautelar, considerando a presença dos seus requisitos autorizadores, fundamentando seu entendimento nos seguintes termos:

III – DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Notadamente, a análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni juris* e *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento, na forma prescrita no art. 379 do RITCEES.

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 consequente 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.

Nesse passo, a medida cautelar não deverá se confundir com a satisfação do objeto da Representação e nem mesmo deverá possuir o escopo de antecipar a tutela cognitiva de caráter meritório, mas tão somente deverá servir como uma garantia de efetividade do pronunciamento jurisdicional.

Nessa esteira, passa-se à análise dos pontos questionados pelo autor da representação que requer a concessão de provimento liminar a fim de que seja determinada a suspensão cautelar da tramitação do certame sub examine.

III.1 – Restrição da competitividade: Não autorização para participação de importadores de pneus.

Conforme a petição inicial e documentos acostados aos autos, o Pregão Presencial nº 11/2022 está marcado para ocorrer em 13/04/2022, consultando a página da Prefeitura Municipal de Ponto Belo acerca do andamento do certame, verifica-se que não se encontra qualquer dado, quanto a referida licitação, vejamos:

Arquivo	Periodicidade	Publicado em	Ano	Mês	Descrição	Documentos	Tamanho
	Mensal	13/01/2022	2022	Janeiro	Edital Pregão Presencial 002-2022-FMAS - Cesta Basica	Edital Pregão Presencial 002-2022-FMAS - Cesta Basica.pdf	1,21MB
	Mensal	06/01/2022	2022	Janeiro	Edital Pregão 001-2022-FMS - UNIFORMES	Edital Pregão 001-2022-FMS - UNIFORMES.pdf	2,02MB
	Mensal	15/12/2021	2021	Dezembro	Edital Pregão Presencial 057-2021 - Carro tipo Sedan	Edital Pregão Presencial 057-2021 - Carro tipo Sedan.pdf	1,86MB
	Mensal	15/12/2021	2021	Dezembro	Edital Pregão 056-2021 - MATERIAL	Edital Pregão 056-2021 - MATERIAL.pdf	1,77MB

Quanto à exigência de documentação para comprovação técnica, o art. 30 da Lei de Licitações, permite exigir dos licitantes documentação comprobatória de sua qualificação técnica, podendo se referir à prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial.

No caso em apreço, a Resolução CONAMA nº 416/2009, que **disciplina o gerenciamento de pneus inservíveis**, prevê que **os fabricantes e os importadores de pneus novos são obrigados a coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional.** Vejamos:

Resolução CONAMA nº 416 de 30/09/2009

Art. 1º Os fabricantes e os importadores de pneus novos, com peso unitário superior a 2,0 kg (dois quilos), **ficam obrigados a coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida nesta Resolução.** (g.n.)

§ 1º Os distribuidores, os revendedores, os destinadores, os consumidores finais de pneus e o Poder Público deverão, em articulação com os fabricantes e importadores, implementar os procedimentos para a coleta dos pneus inservíveis existentes no País, previstos nesta Resolução.

§ 2º Para fins desta resolução, reforma de pneu não é considerada fabricação ou destinação adequada.

§ 3º A contratação de empresa para coleta de pneus **pelo fabricante ou importador não os eximirá da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações** previstas no caput deste artigo. (g.n.)

(...)

Art. 4º Os fabricantes, importadores, reformadores e os destinadores de pneus inservíveis deverão se inscrever no Cadastro Técnico Federal-CTF, junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA.

Art. 5º Os fabricantes e importadores de pneus novos deverão declarar ao IBAMA, numa periodicidade máxima de 01 (um) ano, por meio do CTF, a destinação adequada dos pneus inservíveis estabelecida no art. 3º desta Resolução. (g.n.)

(...)

Assim, conforme relatado em recente concessão de cautelar aos autos do TC 1283/2022, nos termos da Resolução CONAMA 416/2009, a cláusula do Edital de Pregão Presencial nº 11/2020 **deveria** ser redigido da seguinte forma:

11.7 – Qualificação Técnica:

11.7.1 Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em **nome do FABRICANTE ou do IMPORTADOR** dos Pneus, cadastro de fabricação de pneus e similares; De acordo com a Resolução do CONAMA nº 416/2009, bem como, Instrução Normativa IN nº 01/2010 do IBAMA – Ministério do Meio Ambiente.

Isso porque a Resolução CONAMA nº 416/2009 se refere a destinação dos pneus após a sua vida útil, sendo de responsabilidade dos **fabricantes** (significando fabricante a empresa fabricante de pneus nacionais) **a destinação final dos pneus nacionais**, e de responsabilidade das **importadoras, a destinação final dos pneus importados dentro do território nacional**, já que os pneus fabricados fora do país não retornarão à sua origem. Caso fosse de responsabilidade dos fabricantes internacionais a destinação final dos pneus inservíveis, a CONAMA não teria imputado essa responsabilidade aos importadores.

Desta feita, a restrição se encontra posta quando no edital, estabelece que deve ser apresentado o Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, emitido em nome do FABRICANTE, **subentende-se que não fazem parte do objeto do certame os pneus importados**, caracterizando clara infringência ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, pelo qual os editais de licitação não podem conter cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e

estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Assim, esse tipo de restrição (limitando a contratação a pneus nacionais em detrimento dos pneus importados) somente seria pertinente se estivesse fundamentado tecnicamente por estudo ou parecer especializado, de modo a afastar futura contestação por parte dos órgãos de controle interno e externo da Administração.

Nesse sentido, entende-se caracterizados no presente caso o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos que autorizam a adoção de medida cautelar pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo atinente à expedição de determinação à Prefeitura Municipal de Ponto Belo objetivando a tomada de medidas necessárias ao saneamento da irregularidade.

Na realidade, os elementos constantes dos autos demonstram o atendimento do requisito do *fumus boni iuris*, vez que a cláusula do Edital de Pregão Presencial nº 11/2022 contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993, pois restringe a competitividade do certame ao **direcionar o objeto do certame à aquisição de pneus de fabricação nacional** em detrimento de pneus importados de forma velada.

Do mesmo modo, o *periculum in mora* também resta devidamente caracterizado, vez que o Pregão Presencial nº 11/2022 está de certo de se iniciar, em sessão pública marcada para acontecer em 13/04/2022.

Por outro lado, não se vislumbra que a suspensão do certame para a adoção de medida corretiva da ilegalidade seja capaz de culminar na ocorrência do perigo da demora reverso, por se entender pouco provável que a medida cautelar possa vir a causar dano irreparável (irreversibilidade dos efeitos da medida) ao patrimônio público, à administração pública e ao funcionamento dos serviços públicos, ou, ainda, prejuízo superior aos possíveis danos à ampla competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Nesse caso, basta à Prefeitura Municipal de Ponto Belo a adoção de medidas visando à suspensão do certame e ao saneamento da irregularidade.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando presentes todos os requisitos necessários ao deferimento da medida cautelar, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a

minuta de deliberação que ora submeto à apreciação.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1446/2022-7:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. RATIFICAR a Decisão Monocrática n° 349/2022, pelos seus próprios termos, na forma do parágrafo único do artigo 124 da LC 621/2012 c/c art. 376³, parágrafo único do RITCEES.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 4/5/2022 – 16ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira Substituta: Márcia Jaccoud Freitas.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

³ 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:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito. 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.