Processo TC:	01283/2022-8
Unidade Gestora:	PMDSL - Prefeitura Municipal de Divino de São Lourenço
Classificação:	Controle Externo – Fiscalização – Representação
Representante:	Fernando Symcha de Araujo Marcal Vieira
Responsável:	Eleardo Aparicio Costa Brasil, Wanderson da Silva Batista, Gefherson Glicerio da Silva Batista, Samila Monteiro de Oliveira

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO REPRESENTAÇÃO – PROCEDÊNCIA – DETERMINAR – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

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 Divino de São Lourenço, em que alega irregularidade no Edital de Pregão Presencial 09/2022, cujo objeto é *a formalização de Ata de Registro de Preços para eventual aquisição de pneumáticos novos devidamente certificados pelo INMETRO, para atender a frota de veículos da Secretaria Municipal de Educação de Divino de São Lourenço-ES, conforme especificações técnicas.*

Por meio da **Decisão Monocrática nº 00160/2022-7** (evento 6), **conheci** a presente representação, nos termos dos artigos 94 e 99 da Lei Complementar 621/2012, e determinei a notificação do **Sr. Wanderson da Silva Batista** (Pregoeiro Oficial) e **Sr.**

Assinado por RODRIGO COELHO DO CARMO 13/03/2023 13:47

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Eleardo Aparício Costa Brasil (Prefeito Municipal), para que se manifestassem frente à representação interposta.

Devidamente notificados, foram acostadas aos autos os esclarecimentos apresentados, conjuntamente, pelo Prefeito e pregoeira do município (Eventos 11 a 17 e 18 a 23).

Em seguida, encaminhei os autos para análise técnica quanto à presença dos requisitos autorizadores da cautelar, que resultou na Manifestação Técnica 00050/2022-1 (evento 27), elaborada pelo Núcleo de Outras Fiscalizações – NOF, em que se concluiu pela existência de indícios de irregularidade, bem como dos requisitos para concessão da medida cautelar. Transcreve-se a proposta de encaminhamento da peça técnica:

> **3 - Proposta de Encaminhamento**
> Ante ao exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:
> 3.1. Nos termos do art. 124 da Lei Complementar nº 621/2012, seja concedida medida cautelar, em razão da disposição restritiva da competitividade presente no item 11.7.1 do Edital de Pregão Presencial nº 09/2022, da Prefeitura Municipal de Divino de São Lourenço, determinando aos Representados a suspensão da licitação ou eventual contratação dela decorrente, até posterior deliberação nos autos deste processo;
> 3.2. Determinar ao Representado que junte aos autos prova do cumprimento da decisão cautelar, nos termos do art. 307, § 4º, do RITCEES[1], sob pena de multa.
> Sugere-se ainda, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o encaminhamento de cópia desta Manifestação aos Representados e que se se dê ciência ao Representante do teor da decisão a ser proferida, conforme artigo 307, § 7º, RITCEES[2].

Na sequência, expedi o voto, sob nº 01822/2022-2 (evento 29), que foi seguido por unanimidade em DECISÃO nº 01186/2022-3 (evento 30), exarado pela 1ª Câmara desta Corte de contas, determinando a **concessão da medida cautelar.**

[1] Art. 307, § 4º Em caso de deferimento de medida cautelar, o responsável será notificado para, no prazo assinalado, cumprir a decisão, publicar extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicar as providências adotadas ao Tribunal.
[2] Art. 307, § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Uma vez mais notificados, os representados enviaram suas justificativas anexadas às Respostas de Comunicação nºs 00459/2022-4 (evento 34 ao 39) e 00458/2022-8 (eventos 40 ao 45).

Por meio do **Despacho 15921/2022-9** (evento 48), encaminhei os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) para nova manifestação o que foi realizado por intermédio da **Manifestação Técnica nº 01602/2022-1** (evento 49), na qual foi sugerida a notificação para o encaminhamento de cópia integral do processo administrativo do Edital de Pregão Presencial 09/2022, o que foi atendido pelos responsáveis através da Respostas de Comunicação e peças complementares (eventos 57 ao 81).

Ato contínuo, a área técnica se manifestou por meio da **Instrução Técnica Inicial 00110/2022** (evento 85) *sugerindo a citação dos responsáveis para que apresentassem alegações de defesa quanto ao indicativo de irregularidade constante da referida peça técnica - Inclusão de cláusula restritiva em edital de licitação, o que foi feito após determinação exarada na Decisão SEGEX 00498/2022 (evento 86), com os responsáveis apresentando as justificativas anexadas nos eventos 100 a 103.*

Através do **Despacho 29659/2022-6** (evento 105) foi determinado *o encaminhamento dos autos a unidade técnica competente, ante as informações e documentações constantes dos autos.*

Após, a **Instrução Técnica Conclusiva 02827/2022-7** (evento 107), *a Unidade Técnica opinou pela procedência da representação, nos termos do artigo 178, inciso II do RITCEES, com a consequência expedição de determinação ao Município de Divino São Lourenço para que nos próximos editais para aquisição de pneumáticos passasse a incluir cláusula que permita a exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do fabricante ou importador dos pneus.*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Em seguida, o feito foi remetido ao Ministério Público de Contas, que, através do Parecer 00765/2023-4 (evento 113), conhece da presente Representação mas *diante do cancelamento do pregão ora analisado, deve-se afastar a responsabilidade dos citados, bem como a aplicação de sanção aos mesmos, mormente em razão da ausência de prejuízo ao erário e da comprovação de dolo ou erro grosseiro que lhes possam ser imputados.*

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Alega o representante que a cláusula 11.7 do edital do Pregão Presencial 09/2022 e a cláusula 9 do Anexo I – Memorial Descritivo restringem a competitividade do certame, impedindo que empresas fornecedoras de pneus importados possam participar do certame.

> **EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº. 09/2022**
> (...)
> 11.7-Qualificação Técnica:
> 11.7.1 Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em nome do FABRICANTE 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.
> (...)
> **ANEXO I -MEMORIAL DESCRITIVO**
> (...)
> 9 – Aceitação do objeto:
> Todos os pneus a serem fornecidos devem serem novos (não serão aceitos pneus com materiais reciclados, remanufaturados, recondicionados, remodelados, renovados, reformados recauchutados ou oriundos de qualquer outro processo similar), de borracha, de primeira qualidade (primeira linha), que atenda aos termos, diretrizes e critérios estabelecidos pelo INMETRO, os quais deverão ter imprimido o selo de vistoria do INMETRO e Prazo de garantia será o de fábrica, não podendo ser inferior ao da Lei 8.078 de 11/09/90 do Código de Defesa do Consumidor. prazo de fabricação igual ou inferior a seis meses no momento da entrega.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Em relação à cláusula 11.7.1, 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.

Entretanto, os citados apresentaram na Defesa/Justificativa 00956/2022-7 (fls. 6/7, evento 103) o que se segue:

> **O Município de Divino de São Lourenço, propõe a imediata anulação do certame, e de forma urgente lançar o Edital de um novo certame incluindo a Certificação do Fabricante e do Importador.**
>
> Destaca-se que esta administração não incorreu em dolo, buscamos sempre a qualidade e não marcas ou fornecedores, assim, honrado Conselheiro Presidente e demais conselheiros, os esclarecimentos acima prestados, juntamente com os documentos ora juntados no presente apostilado, demonstraram, a saciedade, que os Justificantes não agiram deliberadamente de má-fé ou dolo em nenhum dos fatos apontados como supostamente irregulares.
>
> Portanto, os Justificantes não podem ser responsabilizados por qualquer forma, eis que não houve qualquer prejuízo ao representante e ou ao erário público, só chegando até aos nobres julgadores devido a inércia da empresa licitante na esfera administrativa, pelo que esperam os Defendentes que esse Egrégio Tribunal de Contas acolha as presentes JUSTIFICATIVAS, bem como, dando por resolvida a questão, determinando a anulação do certame e eximindo-o de qualquer responsabilidade os probos servidores.

Conforma consta nos documentos anexados dos eventos 108 e 109, foi comprovado que o **certame foi cancelado** pela Prefeitura de Divino São Lourenço.

No entanto, de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, em princípio haveria a perda do objeto do processo, com a consequente extinção do feito, sem resolução do mérito. Porém, a anulação do certame ocorreu após a citação dos responsáveis, fazendo necessário a análise do mérito.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Como explicitado pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas, *a não inclusão do IMPORTADOR na cláusula editalícia gera restrição a competitividade, infringindo assim, o inciso I do § 1º, constante do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93. Vejamos:*

> Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
>
> Parágrafo primeiro – É vedado aos agentes públicos:
>
> I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, 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;

Conforme jurisprudência já pacificada pelos tribunais superiores, exigência de certidão de regularidade junto ao IBAMA é razoável, uma vez que não fere a isonomia, nem o caráter competitivo do certame, sendo, ao contrário, norma que visa à proteção do meio ambiente, de matriz constitucional, sendo dever de todos aqueles que exercem atividade econômica, ressaltando, ainda, que o art. 30, IV, da Lei nº 8.666/934 permite a inclusão de exigências instituídas em lei especial.

Nesta senda, de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Cosrte de Contas, há o entendimento pacífico de que *"à necessidade de comprovação de regularidade ambiental como requisito essencial nas contratações relacionadas a atividades considerados efetiva ou potencialmente poluidores, tanto que deve ser exigida de todos os licitantes quando cabível, sob o risco de não ser realizado o serviço ou, mais grave, ser prestado sem o respeito às normas ambientais".*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Porém, *a exclusão da possibilidade de que a certidão seja entregue em nome do importador de pneus estrangeiros, é restritiva e prejudicial à ampla concorrência, já que reduz a amplitude de empresas aptas a participarem da licitação, o que é expressamente vedado pela legislação em vigor.*

Além do mais, nota-se que o art. 4º da Resolução/CONAMA nº 416/200910, assim como o art. 10 da Instrução Normativa/IBAMA nº 13/*202111 impõem o registro obrigatório perante o IBAMA de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem, isolada ou cumulativamente, às atividades potencialmente poluidoras especialmente as catalogadas no ANEXO I, da IN/IBAMA nº 13/2021, incluindo, expressamente, os importadores de pneus ou similares.*

Tal Resolução supremencionada, dispõe sobre a prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada, determina que os fabricantes e os importadores de pneus novos devem coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional, além de prever que ambos deverão se inscrever no Cadastro Técnico Federal – CTF junto ao IBAMA. Portanto, conclui-se que é possível a obtenção da certificação ambiental tanto pelo fabricante quanto pelo importador de pneus.

Há também, o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão nº 2258/21, o que segue:

> "Representação da Lei n.º 8.666/1993. Guaporema. Pregão. Aquisição de pneus e câmaras de ar à Frota Escolar do Município. 1) Compra dos bens mediante lote e não por item - Procedência; 2) Exigência de Certi ficado de Regularidade emitido pelo IBAMA, aos pneumáticos importados – Improcedência; 3) Exigência de Atestados emitidos por entidades públicas e privadas, comprovando a ex pertise e confeccionados a menos de 90 dias do edital – Procedência. Restrição à Competitividade Evidenciada nos itens 1 e 3. Ausência de Má-Fé.Inexistência de Prejuízo. Procedência Parcial. Expedição de Recomendação, conforme uníssonos pareceres da
> D.DCM e E.MPjTC."

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

Portanto, em acolhimento aos entendimentos técnico e ministerial, tendo em vista os atos de cancelamento do pregão ora analisado, que reconheceram a irregularidade e reformaram o certame, deixo de aplicar qualquer tipo de sanção, apenas determinando que nos próximos editais, haja a inclusão da cláusula que permita a exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do fabricante OU importador dos pneus.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanhando integralmente o entendimento 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

ACÓRDÃO

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

1. Considerar **PROCEDENTE** a presente Representação, nos termos do art. 178, inciso II do RITCEES;

2. **DETERMINAR** ao atual gestor, ou a que vier sucedê-lo, que nos próximos editais, que tenha como objeto a aquisição de pneumáticos, passe a incluir cláusula que permita a exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do fabricante OU importador dos pneus;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499

3. **DAR CIÊNCIA** ao Representante e ao(s) interessados do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES;

4. **REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

5. **ARQUIVAR** após trânsito e julgado.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: F0E26-3BF82-62499