



Decisão Monocrática 00478/2022-5

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01714/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FME - Fundo Municipal de Educação de Boa Esperança, PMBE - Prefeitura Municipal de Boa Esperança

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA

Responsável: FERNANDA SIQUEIRA SUSSAI MILANESE, ROBERTO TELAU, ELIETE APARECIDA BARBOZA BERNABE

CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO – FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE BOA ESPERANÇA – PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 005/2022 – MEDIDA CAUTELAR – DEFERIMENTO – SUSPENSÃO.

1. RELATÓRIO

Tratam os autos do Processo TC 1714/2022 de Representação, com pedido de medida cautelar, apresentada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face da Prefeitura Municipal de Boa Esperança, relatando irregularidade no Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022, que tem por objeto a “futura e eventual aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores novos, mediante Sistema de Registro de Preços, destinados à frota de veículos pertencentes à Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura Municipal de Boa Esperança/ES”.

Alega o Representante que a cláusula 10.3 do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022 restringe a competitividade do certame, ao prever que somente será aceito certificado de regularidade, junto ao IBAMA, emitido em nome do fabricante de pneus, sendo omissa com relação à aceitabilidade dos certificados emitidos em nome do





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

importador, o que impediria que empresas fornecedoras de pneus importados possam participar do certame, senão vejamos:

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 005/2022

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

10.3.1. A exigência do Certificado de Regularidade possui supedâneo nas normas de defesa do meio ambiente, no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993 e no Acórdão 01074/2021-1 - 2ª Câmara – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Em relação à cláusula 10.3 do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022, 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 sim 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.

Assim, entendeu o Representante que a ausência de menção, na cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022, sobre a possibilidade de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do importador dos pneus teve a intenção de restringir a competitividade do certame a empresas fornecedoras de produtos nacionais.

Assim, requer o Representante a concessão da medida liminar para 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.

Distribuída a petição inicial de Representação, foi proferida a Decisão Monocrática 00238/2022-5 (evento 07), determinando a notificação da Sr.ª. Fernanda Siqueira Sussai Milanese, (Prefeita Municipal), do Sr. Roberto Telau (Secretário Municipal de Educação) e da Sr.ª Eliete Aparecida Barboza Bernabé (Pregoeira Oficial), para que, no prazo de 05 (cinco) dias improrrogáveis se manifestassem sobre as irregularidades apontadas, nos termos do art. 125, § 3º, da LC 621/2012.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.preturasepapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Em resposta, os gestores notificados apresentaram justificativas (Defesa/Justificativa 397/2022, 402/2022 e 00403/2022 – Eventos 13, 15 e 18), com documentos em anexo (Peça Complementar 10453/2022 e Peça Complementar 10454/2022 – Eventos 16 e 19).

Na sequência, por meio do Despacho 12698/2022, foi realizada a análise de admissibilidade da representação, decidindo-se por conhecê-la.

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, foi elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 66/202-1, propondo, em síntese, o deferimento da medida cautelar pleiteada.

Após, vieram os autos conclusos para este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO - DO MÉRITO DA CAUTELAR

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

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.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

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 ofensa ao interesse público; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinatura digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Urge frisar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar a existência inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações em conjunto com o risco irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito, em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

No caso vertente, conforme relatado inicialmente, alega o Representante que a cláusula 10.3 do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022 restringe a competitividade do certame, ao prever que somente será aceito certificado de regularidade, junto ao IBAMA, emitido em nome do fabricante de pneus, sendo omissa com relação à aceitabilidade dos certificados emitidos em nome do importador, o que impediria que empresas fornecedoras de pneus importados possam participar do certame.

A alegada ilegalidade no procedimento, caso verificada, constituiria atos contrários e atentatórios aos parâmetros normativos previstos na Lei de Licitações, porquanto potencialmente violadores dos princípios da competitividade no certame, bem como da busca pela proposta mais vantajosa, ambas devidamente preconizadas na Lei 8.666/1993 e largamente reconhecidas pela jurisprudência e doutrina especializada.

No caso concreto, levando-se em consideração os apontamentos feitos, bem como as justificativas apresentadas pelos responsáveis inicialmente notificados, tendo sido dado



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buainz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES - CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

prosseguimento ao trâmite procedimental previsto no RITCEES, manifestou-se a área técnica por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 66/2022-1, conforme trecho abaixo transcrito:

[...]

2.1 Ausência de autorização, na cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022, para apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do IMPORTADOR dos pneus, impossibilitando a participação no certame de fornecedores de pneus importados.

A presente Representação se refere à possível existência de cláusula restritiva de competitividade no **Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, da **Prefeitura Municipal de Boa Esperança**.

Conforme a petição inicial e documentos acostados aos autos, o **Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** estava marcado para ocorrer em **22/03/2022**, às **8:30 h**.

Consultando a página da **Prefeitura Municipal de Boa Esperança** acerca do andamento do certame¹, verifica-se que **não há informações sobre a sua realização**:

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022 - FME	
DETALHES DA LICITAÇÃO	DOCUMENTOS LICITANTES ACOMPANHAMENTO POR E-MAIL
Objeto:	Futura e eventual aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores novos, mediante Sistema de Registro de Preços, destinados à frota de veículos pertencentes à Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura Municipal de Boa Esperança/ES.
Modalidade:	Pregão Eletrônico
Valor estimado:	R\$ 267.922,84
Situação:	Aberto
Data de Publicação:	09/03/2022
Data de Abertura:	22/03/2022 - 08:30
Nº do Processo:	5.438/2021
Local da Licitação:	www.gov.br/compras
Telefone:	+552737686531
E-mail:	gestaopregoes@gmail.com
Responsável:	Eliete Aparecida Barboza Bernabé

¹ <https://www.boaesperanca.es.gov.br/licitacao/index/12>



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES - CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022 - FME			
DETALHES DA LICITAÇÃO	DOCUMENTOS	LICITANTES	ACOMPANHAMENTO POR E-MAIL
Data	Tipo	Descrição	Arquivo
09/03/2022	Edital	EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO FME Nº 005/2022	VISUALIZAR

Do edital, verifica-se que a **cláusula 10.3**, objeto da presente representação possui a seguinte redação²:

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

10.3.1. A exigência do Certificado de Regularidade possui supedâneo nas normas de defesa do meio ambiente, no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993 e no Acórdão 01074/2021-1 - 2ª Câmara – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

No tocante à apresentação do **Certificado de Regularidade junto ao IBAMA**, exigida pela **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, a **Lei nº 8.666/93**, em seu **artigo 30, IV³**, dispõe que a Administração Pública está autorizada a 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, senão 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

² <https://www.boaesperanca.es.gov.br/uploads/licitacao/1141-edital-pregao-eletronico-fme-n-005-2022-1646826351.pdf>

³ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES - CEP: 29050-913

Assinatura digitalmente. Conferência em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil, Assinatura digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

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, nos termos da **Resolução CONAMA 416/2009**, a **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022 deveria ter sido redigida** da seguinte forma:

10.3. Certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, **em nome do fabricante ou do IMPORTADOR dos pneus.**

Com efeito, a **Resolução CONAMA nº 416/2009** se refere à **destinação dos pneus após a sua vida útil**, de modo que a **responsabilidade** será dos **fabricantes** (significando fabricante a empresa fabricante de pneus nacionais) no tocante à **destinação final dos pneus nacionais**, ao passo que a **responsabilidade** será dos **importadores** com relação à **destinação final dos pneus importados** dentro do âmbito 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.**

Assim, quando a **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** estabelece que deve ser apresentado o **Certificado de Regularidade junto ao IBAMA**, emitido **somente 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, segundo o qual “os editais de licitação não podem conter cláusulas ou condições que



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES - CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.preturaseempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

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.”

Desse modo, a **restrrição à competitividade** contida no **Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, embora não esteja descrita diretamente no objeto do certame, **encontra-se, de forma velada, na exigência de certificado somente em nome do fabricante** “nacional”, **excluindo do certame os importadores de pneus**, uma vez que o **edital não possibilita a apresentação de certificado em nome do importador**.

Esse tipo de **restrrição** (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.

Por sua vez, os gestores notificados alegaram, em suas justificativas, que a **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** encontrar-se-ia amparada no **Acórdão 1074/2021 – 2ª Câmara**, proferido no âmbito do **Processo TC 3335/2021**, cujo teor transcreveram integralmente no bojo das justificativas.

Porém, ao se analisar a supracitada decisão, transcrita pelos gestores em suas justificativas, verifica-se que, **dentre os seus fundamentos**, encontra-se o **Acórdão 01028/2021-1 – 2ª Câmara**, proferido no **Processo TC 3044/2021**, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2021, da **Prefeitura Municipal de Divino de São Lourenço**.

Nesse contexto, cabe destacar que a **Representação**, objeto do **Processo TC 3044/2021**, foi **julgada improcedente** pelo fato de que, **ao contrário do que relatava a petição inicial**, o edital de licitação impugnado **previa a possibilidade** de entrega de **Certificado em nome tanto do fabricante quanto do importador**, conforme destacou o **Acórdão 01028/2021-1 – 2ª Câmara**:

Cabe ressaltar que o representante argumenta que seria irregular a exigência de Certificado de Regularidade do fabricante de pneumático junto ao IBAMA, fundamentando que restringiria a participação no certame de empresas que trabalhem com pneus importados, de modo que expôs entendimento mencionando que tal Certificado deveria ser exigido do fabricante **ou** importador.

Acontece que o Edital de Pregão Eletrônico 02/2021 na alínea a, do item 1.3 (DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) já exigia o Certificado de Regularidade junto ao IBAMA em nome do fabricante **ou** importador. Mostra-se abaixo:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



1.3 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, **emitido em nome do FABRICANTE OU 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. – g.n.

Constata-se, então, que a irregularidade explanada pelo representante não está presente no Edital, o que, por si só, já acarreta a improcedência da representação.

Importante ainda destacar que, no **Processo TC 4902/2021**, a **Prefeitura Municipal de Irupi**, ao se deparar com **idêntico questionamento** com relação ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 43/2021, **promoveu alteração dos termos editalícios** para **prever a possibilidade de apresentação de certidão de regularidade** junto ao IBAMA também pelas **empresas importadoras**.

Diante desta alteração, o entendimento manifestado no [Acórdão TC 1320/2021 – 1ª Câmara](#), em consonância com o entendimento proposto na presente manifestação, foi:

Diante do exposto, ficou evidenciada a legalidade da exigência de que o certificado de regularidade com o IBAMA seja entregue, também, por meio do importador, [...], de forma que na hipótese dos autos não há violação às normas da Lei 8.666/1993.

Por outro lado, cabe registrar que, em outras oportunidades, essa Corte de Contas já se posicionou quanto a regularidade da exigência de Certificado de Regularidade junto ao Ibama **em nome do Fabricante, sem, contudo, adentrar na questão de mérito indicada nesta Representação**, de restrição à competitividade, **relativa à possibilidade de apresentação** pelos licitantes **de certificados em nome do Importador** ([Acórdão TC 01074/2021-1](#) - 2ª Câmara, [Acórdão 01268/2021-1](#) - 2ª Câmara, [Acórdão 01311/2021-2](#) - 1ª Câmara e [Acórdão 01374/2021-8](#) - 2ª Câmara), configurando **posicionamento divergente ao ora apresentado**.

Diante do exposto, 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 no tocante à **expedição de determinação à Prefeitura Municipal de Boa Esperança** para que sejam tomadas as 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 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022 contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993**, pois **restringe a competitividade do certame** ao





TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

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 Eletrônico SRP nº 05/2022**, provavelmente, **está próximo de ser finalizado**, tendo em vista que a sessão pública de abertura e julgamento das propostas estava marcada para acontecer em 22/03/2022.

Ademais, considerando a **iminente celebração do contrato**, a ser realizado **em desacordo com a legislação**, uma vez que decorrente de edital elaborado em **prejuízo à ampla competitividade** e à **seleção da proposta vantajosa**, entende-se devidamente preenchido o atendimento do requisito do *periculum in mora*.

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**, pois o **Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** é destinado ao **registro de preços**, sistema que, por sua natureza, **não gera obrigação de contratação** pela Administração Pública, **tampouco impede** que a Administração Pública **efetue contratações por outros meios**.

Dessa situação, deduz-se que o **deferimento da medida cautelar não é capaz de causar dano irreparável** (irreversibilidade dos efeitos da medida) ao patrimônio público, à administração pública e ao funcionamento dos serviços públicos, tampouco é capaz de causar 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 Boa Esperança a adoção de medidas visando à suspensão do certame e ao saneamento da irregularidade.

Por anuir aos termos da análise técnica contida na Manifestação Técnica de Cautelar 66/2022-1, e, portanto, me posicionar em conformidade com o entendimento da área técnica, por ora, estou convencido de que devida é a concessão da medida cautelar pleiteada para que, assim, seja resguardado o interesse público inerente ao procedimento de licitação e contratação pública.

3. DECISÃO

Ante o exposto, **DECIDO** da seguinte forma:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES - CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

a) Conceder a medida cautelar, atendidos os pressupostos do art. 376, I e II do RITCEES c/c art. 124 da LC 621/2012, visto que restaram demonstrados os requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar pleiteada no caso concreto, devendo os responsáveis promover a imediata suspensão da licitação em questão ou eventual contratação dela decorrente, até posterior deliberação deste Tribunal de Contas nos autos deste processo;

b) Notificar os responsáveis, para que cumpram a presente decisão, deem publicidade à suspensão, comprovem o cumprimento integral da determinação a esta Corte, **no prazo de 5 (cinco) dias**, nos termos do artigo 307, §4º do RITCEES, bem como encaminhem os esclarecimentos e documentos que julgarem necessários à elucidação dos indícios de irregularidade representados, **no prazo de 10 (dez) dias**, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES;

c) Dar ciência aos interessados e ao Ministério Público de Contas, na forma regimental.

À Secretaria Geral das Sessões para as devidas comunicações, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

Vitória/ES, 9 de maio de 2022.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buainz, 157 - Enseada do Suá I, Vitória - ES | CEP: 29050-913



Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A4E3E-40B16-80449

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 13B3C-DF988-6B4EB



Termo de Notificação 01073/2022-3

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01714/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Descrição complementar: Roberto Telau

Criação: 10/05/2022 16:37

Origem: SGS - Secretaria-Geral das Sessões

UGs: FME - Fundo Municipal de Educação de Boa Esperança, PMBE - Prefeitura Municipal de Boa Esperança

Fica o(a) senhor(a) **Roberto Telau NOTIFICADO(A)** da **Decisão Monocrática 00478/2022-5**, prolatada no processo em epígrafe, que trata de Controle Externo – Fiscalização – Representação .

Fica o(a) responsável advertido(a) de que:

a) o não atendimento a esta Decisão poderá implicar em sanção de multa prevista no art. 135 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal), com exceção dos casos previstos no art. 125, §§ 3º e 4º, da referida Lei;

b) a comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando confirmada por recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência, por membro da família ou por empregado do responsável, ou ainda, quando efetivada a consulta eletrônica ao teor da comunicação dos atos, nos termos do art. 64, § 1º, incisos I e II, da Lei Orgânica do TCEES;



Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme
MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.
Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 13B3C-DF988-6B4EB

Assinado por
APARECIDA BARCELLOS
DE OLIVEIRA KAIZER
10/05/2022 16:40

c) A resposta ao termo de notificação deverá observar o formato dos documentos aceitos pelo TCEES, de acordo com o disposto na Portaria Normativa 67/2020, que regulamentou a Instrução Normativa TC 61/2020.

Acompanham este Termo cópias da **Decisão Monocrática 00478/2022-5** e da **Manifestação Técnica de Cautelar 00066/2022-1**.

Vitória, 10 de maio de 2022.

(assinado eletronicamente)
ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR
 Secretário-Geral das Sessões
 (Por delegação – Portaria nº 021/2011)

Roberto Telau
Prefeitura Municipal de Boa Esperança
 Avenida Senador Eurico Rezende, Centro, Boa Esperança
 Cep 29845-000



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 58A42-3C09B-D742E



Manifestação Técnica de Cautelar 00066/2022-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 01714/2022-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações

Criação: 02/05/2022 09:59

UGs: FME - Fundo Municipal de Educação de Boa Esperança, PMBE - Prefeitura Municipal de Boa Esperança

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: FERNANDO SYMCHA DE ARAUJO MARCAL VIEIRA

Responsável: FERNANDA SIQUEIRA SUSSAI MILANESE, ROBERTO TELAU, ELIETE APARECIDA BARBOZA BERNABE



Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme
MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Assinado por
FELIPE MENEZES
GONCALVES
02/05/2022 10:03

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF

MANIFESTAÇÃO TÉCNICA DE CAUTELAR

PROCESSO:	TC 1714/2022
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO
RESPONSÁVEL:	Fernanda Siqueira Sussai Milanese (Prefeita Municipal de Boa Esperança), Roberto Telau (Secretário Municipal de Boa Esperança) e Eliete Aparecida Barboza Bernabé (Pregoeira Municipal).
JURISDICIONADO:	Prefeitura Municipal de Boa Esperança
RELATOR:	CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Tratam os autos do **Processo TC 1714/2022** de **Representação**, com pedido de **medida cautelar**, apresentada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face da **Prefeitura Municipal de Boa Esperança**, relatando irregularidade no **Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022**, que tem por objeto a “futura e eventual aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores novos, mediante Sistema de Registro de Preços, destinados à frota de veículos pertencentes à Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura Municipal de Boa Esperança/ES”.

Alega o representante que a **cláusula 10.3** do edital do **Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022** restringe a competitividade do certame, ao prever que **somente será aceito certificado de regularidade**, junto ao **IBAMA**, **emitido em nome do fabricante** de pneus, sendo **omissa** com relação à **aceitabilidade dos certificados** emitidos **em nome do importador**, o que **impediria que empresas fornecedoras de pneus importados possam participar do certame**, senão vejamos:

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 005/2022





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

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

10.3.1. A **exigência do Certificado de Regularidade** possui supedâneo nas normas de defesa do meio ambiente, no **inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993** e no **Acórdão 01074/2021-1 - 2ª Câmara – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**.

Em relação à **cláusula 10.3** do edital do **Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022**, 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 sim 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**.

Assim, entendeu o Representante que a **ausência de menção**, na **cláusula 10.3** do Edital do **Pregão Eletrônico SRP nº 005/2022**, sobre a **possibilidade de apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do IMPORTADOR** dos pneus **teve a intenção de restringir a competitividade** do certame a **empresas fornecedoras de produtos nacionais**.

Assim, requer o Representante a **concessão da medida liminar para 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**.

Distribuída a petição inicial de Representação, o Relator, Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, proferiu a **Decisão Monocrática 00238/2022-5** (evento 07), determinando a notificação da Srª. Fernanda Siqueira Sussai Milanese, (Prefeita Municipal), do Sr. Roberto Telau (Secretário Municipal de Educação) e da Srª Eliete Aparecida Barboza Bernabé (Pregoeira Oficial), para que, no **prazo de 05 (cinco)**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

dias improrrogáveis se manifestassem sobre as irregularidades apontadas, nos termos do art. 125, § 3º, da LC 621/2012.

Em resposta, os gestores notificados **apresentaram justificativas (Defesa/Justificativa 397/2022, 402/2022 e 00403/2022 – Eventos 13, 15 e 18), com documentos em anexo (Peça Complementar 10453/2022 e Peça Complementar 10454/2022 – Eventos 16 e 19).**

Nas justificativas, os gestores defenderam a exigência, na forma em que foi redigida, com base no **Acórdão 1074/2021 – 2ª Câmara** desta Corte de Contas, proferido no âmbito do **Processo TC 3335/2021**.

Na sequência, o Conselheiro Relator, por meio do **Despacho 12698/2022 (Evento 21)** realizou a análise de **admissibilidade** da representação, **decidindo por conhecê-la**.

Por fim, a **SEGEX**, através do **Despacho 12908/2022 (Evento 22)**, determinou a remessa dos autos à unidade técnica para análise dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar, com base no art. 307, § 2º, do RITCEES.

2. DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

A presente análise restringe-se à verificação quanto à presença dos requisitos para a concessão da medida cautelar estampados no artigo 376 do RITCEES, ou seja, se na presente situação restam caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Os pressupostos de concessão da medida cautelar encontram-se dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC 261/13, conforme transcrição abaixo:

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 ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buainz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade da existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart¹:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz 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.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara²:

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar é modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que está diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, 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 o requisito do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buainz, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

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

2.1 Ausência de autorização, na cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022, para apresentação de Certificado de Regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do IMPORTADOR dos pneus, impossibilitando a participação no certame de fornecedores de pneus importados.

A presente Representação se refere à possível existência de cláusula restritiva de competitividade no **Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, da **Prefeitura Municipal de Boa Esperança**.

Conforme a petição inicial e documentos acostados aos autos, o **Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** estava marcado para ocorrer em **22/03/2022**, às **8:30 h**.

Consultando a página da **Prefeitura Municipal de Boa Esperança** acerca do andamento do certame³, verifica-se que **não há informações sobre a sua realização**:

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022 - FME	
DETALHES DA LICITAÇÃO	DOCUMENTOS
LICITANTES	ACOMPANHAMENTO POR E-MAIL
Objeto:	Futura e eventual aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores novos, mediante Sistema de Registro de Preços, destinados à frota de veículos pertencentes à Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura Municipal de Boa Esperança/ES.
Modalidade:	Pregão Eletrônico
Valor estimado:	R\$ 267.922,84
Situação:	Aberto
Data de Publicação:	09/03/2022
Data de Abertura:	22/03/2022 - 08:30
Nº do Processo:	5.438/2021
Local da Licitação:	www.gov.br/compras
Telefone:	+552737686531
E-mail:	gestaopregoes@gmail.com
Responsável:	Eliete Aparecida Barboza Bernabé

³ <https://www.boaesperanca.es.gov.br/licitacao/index/12>



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buajz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinatura digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022 - FME

DETALHES DA LICITAÇÃO

DOCUMENTOS

LICITANTES

ACOMPANHAMENTO POR E-MAIL

Data	Tipo	Descrição	Arquivo
09/03/2022	Edital	EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO FME Nº 005/2022	Q VISUALIZAR

Do edital, verifica-se que a **cláusula 10.3**, objeto da presente representação possui a seguinte redação⁴:

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

10.3.1. A exigência do Certificado de Regularidade possui supedâneo nas normas de defesa do meio ambiente, no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666, de 1993 e no Acórdão 01074/2021-1 - 2ª Câmara – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

No tocante à apresentação do **Certificado de Regularidade junto ao IBAMA**, exigida pela **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, a Lei nº **8.666/93**, em seu **artigo 30, IV**⁵, dispõe que a Administração Pública está autorizada a 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, senão vejamos:

⁴ <https://www.boaesperanca.es.gov.br/uploads/licitacao/1141-edital-pregao-eletronico-fme-n-005-2022-1646826351.pdf>

⁵ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

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, nos termos da **Resolução CONAMA 416/2009**, a **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** deveria ter sido redigida da seguinte forma:

10.3. Certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, **em nome do fabricante ou do IMPORTADOR dos pneus**.

Com efeito, a **Resolução CONAMA nº 416/2009** se refere à **destinação dos pneus após a sua vida útil**, de modo que a **responsabilidade** será dos **fabricantes**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buajz, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade>
com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme
MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil,
Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

(significando fabricante a empresa fabricante de pneus nacionais) no tocante à **destinação final dos pneus nacionais**, ao passo que a **responsabilidade** será dos **importadores** com relação à **destinação final dos pneus importados** dentro do âmbito 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.

Assim, quando a **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** estabelece que deve ser apresentado o **Certificado de Regularidade junto ao IBAMA**, emitido **somente 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, segundo o 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.”

Desse modo, a **restrição à competitividade** contida no **Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, embora não esteja descrita diretamente no objeto do certame, **encontra-se, de forma velada, na exigência de certificado somente em nome do fabricante** “nacional”, **excluindo do certame os importadores de pneus**, uma vez que o **edital não possibilita a apresentação de certificado em nome do importador**.

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.

Por sua vez, os gestores notificados alegaram, em suas justificativas, que a **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** encontrar-se-ia amparada no



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

Acórdão 1074/2021 – 2ª Câmara, proferido no âmbito do **Processo TC 3335/2021**, cujo teor transcreveram integralmente no bojo das justificativas.

Porém, ao se analisar a supracitada decisão, transcrita pelos gestores em suas justificativas, verifica-se que, **dentre os seus fundamentos**, encontra-se o **Acórdão 01028/2021-1 – 2ª Câmara**, proferido no **Processo TC 3044/2021**, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2021, da **Prefeitura Municipal de Divino de São Lourenço**.

Nesse contexto, cabe destacar que a **Representação**, objeto do **Processo TC 3044/2021**, foi **julgada improcedente** pelo fato de que, **ao contrário do que relatava a petição inicial**, o edital de licitação impugnado **previa a possibilidade** de entrega de **Certificado em nome tanto do fabricante quanto do importador**, conforme destacou o **Acórdão 01028/2021-1 – 2ª Câmara**:

Cabe ressaltar que o representante argumenta que seria irregular a exigência de Certificado de Regularidade do fabricante de pneumático junto ao IBAMA, fundamentando que restringiria a participação no certame de empresas que trabalhem com pneus importados, de modo que expôs entendimento mencionando que tal Certificado deveria ser exigido do fabricante **ou** importador.

Acontece que o Edital de Pregão Eletrônico 02/2021 na alínea a, do item 1.3 (DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) já exigia o Certificado de Regularidade junto ao IBAMA em nome do fabricante **ou** importador. Mostra-se abaixo:

1.3 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, **emitido em nome do FABRICANTE OU 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. – g.n.

Constata-se, então, que a irregularidade explanada pelo representante não está presente no Edital, o que, por si só, já acarreta a improcedência da representação.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buainz, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinatura digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Identificador: 58A42-3C09B-D742E



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

Importante ainda destacar que, no **Processo TC 4902/2021**, a **Prefeitura Municipal de Irupi**, ao se deparar com **idêntico questionamento** com relação ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 43/2021, **promoveu alteração dos termos editalícios** para **prever a possibilidade de apresentação de certidão de regularidade** junto ao IBAMA também pelas **empresas importadoras**.

Diante desta alteração, o entendimento manifestado no **Acórdão TC 1320/2021 – 1ª Câmara**, em consonância com o entendimento proposto na presente manifestação, foi:

Diante do exposto, ficou evidenciada a legalidade da exigência de que o certificado de regularidade com o IBAMA seja entregue, também, por meio do importador, [...], de forma que na hipótese dos autos não há violação às normas da Lei 8.666/1993.

Por outro lado, cabe registrar que, em outras oportunidades, essa Corte de Contas já se posicionou quanto a regularidade da exigência de Certificado de Regularidade junto ao Ibama em nome do Fabricante, **sem, contudo, adentrar na questão de mérito indicada nesta Representação**, de restrição à competitividade, relativa à possibilidade de apresentação pelos licitantes **de certificados em nome do Importador** (Acórdão TC 01074/2021-1- 2ª Câmara, Acórdão 01268/2021-1 - 2ª Câmara, Acórdão 01311/2021-2 - 1ª Câmara e Acórdão 01374/2021-8 – 2ª Câmara), configurando **posicionamento divergente ao ora apresentado**.

Diante do exposto, 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 no tocante à **expedição de determinação à Prefeitura Municipal de Boa Esperança** para que sejam tomadas as 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 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** **contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993**, pois **restringe a competitividade do certame** ao **direcionar o objeto do certame à aquisição de**



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Autenticar documento em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 58A42-3C09B-D742E



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

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 Eletrônico SRP nº 05/2022**, provavelmente, **está próximo de ser finalizado**, tendo em vista que a sessão pública de abertura e julgamento das propostas estava marcada para acontecer em 22/03/2022.

Ademais, considerando a **iminente celebração do contrato**, a ser realizado **em desacordo com a legislação**, uma vez que decorrente de edital elaborado em **prejuízo à ampla competitividade e à seleção da proposta vantajosa**, entende-se devidamente preenchido o atendimento do requisito do *periculum in mora*.

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**, pois o **Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022** é destinado ao **registro de preços**, sistema que, por sua natureza, **não gera obrigação de contratação** pela Administração Pública, **tampouco impede** que a Administração Pública **efetue contratações por outros meios**.

Dessa situação, deduz-se que o **deferimento da medida cautelar não é capaz de causar dano irreparável** (irreversibilidade dos efeitos da medida) ao patrimônio público, à administração pública e ao funcionamento dos serviços públicos, tampouco é capaz de causar 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 Boa Esperança a adoção de medidas visando à suspensão do certame e ao saneamento da irregularidade.

3 – Proposta de Encaminhamento

Ante ao exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinatura digitalmente. Conferência em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, Identificador: 58A42-3C09B-D742E



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF

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 na **cláusula 10.3 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2022**, da **Prefeitura Municipal de Boa Esperança**, determinando aos gestores notificados que **promovam 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 RITCEES⁶, 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 dê **ciência** ao **Representante** do teor da decisão a ser proferida, conforme artigo 307, § 7º, RITCEES⁷.

Em 29 de abril de 2022.

Felipe Meneghin Gonçalves
Auditor de Controle Externo
Matrícula nº 203.542

⁶ 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.

⁷ Art. 307, § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá, Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinado digitalmente. Conferência em <http://boaesperanca.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 320032003300320039003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Identificador: 58A42-3C09B-D742E