



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Ofício DCF nº 02678/2021



Para Jones

[Handwritten signature]

Porto Alegre, 09 de junho de 2021.

Processo nº 011846-0200/21-5
Órgão: PM de Tenente Portela

A Sua Excelência o Senhor
Rosemar Antônio Sala
Prefeito - PM de Tenente Portela
Praça Tenente Portela, 23 Centro
CEP 98500000 - Tenente Portela/RS

Senhor Prefeito,

Nos termos do artigo 117, § 3º, c/c o artigo 12, inciso IV e V e § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, e, ainda, c/c o art. 3º da Resolução nº 1125/2020 deste TCE, considerando a determinação do Exmo. Sr. Conselheiro-Relator, nos autos do processo em epígrafe, fica V. Exa. intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar esclarecimentos sobre o destacado na(s) peça 3561716 daqueles autos e atender todos os termos da decisão.

O envio de esclarecimentos deverá ser realizado por meio do site do TCE (www.tce.rs.gov.br). As orientações poderão ser encontradas, na guia Para o Fiscalizado → Processo Eletrônico → Orientações de uso → Instruções para envio de esclarecimentos.

Comunico-lhe, ainda, que a íntegra da decisão poderá ser acessada no site (www.tce.rs.gov.br), mediante utilização de senha pessoal, que poderá ser gerada em: Para o Fiscalizado → Consulta Processual e Geração de Guias.

A autenticidade desta intimação pode ser aferida por meio da Consulta Processual Privada.

Atenciosamente,

Assinado digitalmente

Processo
11846-0200/21-5

Página da
peça
1

Peça
3566189

DOCUMENTO DE
ACESSO RESTRITO

Assinado digitalmente por: Zâmis Alves Harlos em 09/06/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.4993.E46B.0C81.0E88.2197.



Processo nº	11846-0200/21-5
Matéria:	REPRESENTAÇÃO
Poder:	EXECUTIVO MUNICIPAL DE TENENTE PORTELA
Gestor:	ROSEMAR ANTÔNIO SALA
Representante:	CAMILA PAULA BERGAMO

Vistos em Gabinete.

Trata-se de Representação por meio da qual foram suscitadas possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 15/2021, do Executivo Municipal de Tenente Portela, cujo objeto consiste na “formação de ata de registro de preços para eventuais aquisições de pneus novos diversos, de 1ª vida (para veículos leves, utilitários, caminhões, ônibus e máquinas pesadas)”, conforme descrição do Anexo A do edital (peça 3495777, p. 03).

A Representante alegou, em suma, que o instrumento convocatório contém exigência que compromete o caráter competitivo da licitação, qual seja, a apresentação de licença de operação (LO) em vigor, em nome da fabricante ou importadora do produto, expedida por órgão ambiental competente (item 2.1, alínea “I”).

Requeru, em sede liminar, “a suspensão ou cancelamento” do certame, e a republicação do edital, com a exclusão do item criticado. Juntou documentação.

Em juízo sumário, considerando que o *periculum in mora* presente no caso assim permitia, bem como a necessidade de maior dilação probatória, entendi por diferir o exame do pedido de tutela de urgência, determinando a intimação do Gestor para prestar informações preliminares, e o posterior encaminhamento dos autos à Direção de Controle e Fiscalização, para se manifestar sobre o processado (peça 3509947).

Transcorrido sem manifestação o prazo de cinco dias úteis concedido ao Administrador para apresentação de informações preliminares, foi retomada a determinação de envio dos autos à DCF, que exarou a Informação nº 22/2021 – SRFW (peça 3552571).

É o relatório.



DECIDO

I - Inicialmente, repriso que o deferimento de qualquer tutela de urgência pressupõe o atendimento a dois requisitos, isto é, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro consiste na verossimilhança das alegações que embasam o pedido. O segundo, no perigo (prejuízo) da demora da prestação jurisdicional, caso o pleito seja concedido somente ao final do processo (e não de forma liminar, como postulado). Não é outra a compreensão extraída do artigo 2º da Resolução TCE nº 1.112/2019, ao dispor que “a aplicação da tutela de urgência será determinada pelo Conselheiro-Relator, de ofício ou mediante provocação, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

1 - Em exame liminar, salientei que não restava configurada de modo escorrido a plausibilidade das alegações vertidas, a ponto de ensejar a concessão da tutela de urgência postulada de forma liminar. Ponderei, nesse sentido, que a controvérsia do tema, associada à falta de condições para o aprofundamento do exame em sede de cognição sumária, tornava necessária uma maior dilação probatória do feito. Quanto ao *periculum in mora*, destaquei a circunstância de que já haveria ocorrido a sessão pública de recebimento das propostas, a qual estava aprazada para as 9h do dia 13-05-2021, o que permitia a oitiva prévia do Gestor acerca da matéria versada.

Após o transcurso do prazo concedido sem manifestação do Gestor, retornaram os autos, oportunidade em que reforcei a necessidade de encaminhamento dos autos à Unidade Técnica desta Casa, a fim de que se manifestasse a respeito da pretensão da Representante, assim como sobre eventuais outras inconformidades presentes no edital. Frisei que a medida se mostrava viável, além disso, diante do reaprazamento da sessão de abertura das propostas para 08-06-2021, às 9h¹.

A DCF, por meio da Informação nº 22/2021 – SRFW, em que pese o reconhecimento da inconformidade suscitada pela Representante, opinou pelo não conhecimento da Representação, “porquanto ausente o *interesse de agir*, conforme art. 17 do Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária aos

¹ Disponível em: https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50500:10:::NO:10:P10_ID LICITACAO,P10 PAG RETORNO,F50500 CD ORGAO:820719,5,61400&cs=1stQEjuOIMUCmejXNDRf1eS6S78, acesso em 07-06-2021.

https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50500:10:::NO:10:P10_ID LICITACAO,P10 PAG RETORNO,F50500 CD ORGAO:820719,5,61400&cs=1stQEjuOIMUCmejXNDRf1eS6S78, acesso em 27-05-2021.



processos da jurisdição de contas é feita com o intermédio do disposto no art. 147 do Regimento Interno". (Destaque no original.)

O Corpo Técnico teceu considerações iniciais sobre os pressupostos de intervenção do controle externo em licitações, defendendo as seguintes premissas:

a) não cabe atuar na defesa de interesse de particulares em face da Administração, em substituição ao Poder Judiciário; b) a despeito de ocorrência de ilegalidade, deve intervir somente em casos de *grave* lesão ao interesse público, com risco sensível de comprometimento da competitividade ou à economicidade; c) em suas decisões deverá avaliar, quando possível, as consequências práticas, jurídicas e administrativas, que delas poderão decorrer, zelando para que os seus provimentos não provoquem reflexos danosos equivalentes ou superiores aos benefícios colimados.

Salientou, ainda, o caráter repetitivo de representações como a presente, sendo que na maioria das vezes este Tribunal tem se manifestado pelo indeferimento da tutela de urgência, seja por não assistir razão aos representantes, seja porque os indícios de restrição aos competitórios não se mostram significativos, predominando, nesses últimos casos, o potencial perigo de dano reverso.

A respeito do mérito da inconformidade, assim se pronunciou:

O entendimento da área técnica é no sentido que assiste razão à Representante, eis que a licença exigida é restrita aos fabricantes de produtos derivados da borracha, não havendo qualquer menção, na Resolução CONAMA nº 237/1997, sobre a possibilidade ou necessidade de concessão às empresas que importam ou comercializam tais produtos. Necessário, sim, visando à prevenção quanto à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada, é o Cadastro Técnico Federal - CTF, junto ao IBAMA, nos termos do exigido pela Resolução CONAMA nº 416/2009.

Entretanto, concluiu que, havendo dúvida quanto à alta probabilidade de dano ao interesse público, e a fim de atender a critérios de seletividade diante da escassez de recursos de fiscalização, a Representação não deve ser conhecida, por falta de interesse processual.

Processo
11846-0200/21-5

Página da
peça
3

Peça
3561716

DOCUMENTO DE
ACESSO RESTRITO



2 - Isso explicitado, e muito embora ponderáveis os argumentos suscitados pela Área Técnica, entendo que, em sendo a cláusula questionada capaz de, em tese, trazer prejuízo à ampla competição, a mesma pode resultar, sim, em grave lesão ao interesse público, justificando, por si apenas, a intervenção desta Corte de Contas, ainda que, após uma maior dilação probatória, se entenda de modo diverso.

Como consignado anteriormente na decisão da peça 3509947, o tema é controvertido, havendo posições em ambos os sentidos:

No que se refere à previsão de que seja apresentada licença de operação (LO) em vigor, em nome da fabricante ou importadora do produto, expedida por órgão ambiental competente, saliento que a matéria é controversa.

No âmbito deste Tribunal, foi reconhecida como regular a indigitada cláusula nos Processos nºs 27066-0200/20-5, 1020-0200/20-5 e 30166-0200/19-5. Neste último, cumpre transcrever trecho da Decisão, em que explicitada a exigência, quando se tratar de importadores:

Da mesma forma, verifico interesse público quanto à exigência constante no item 11.3.4 - II Licença de Operação (LO), em conformidade com a informação n. 06/2019 do Serviço Regional de Auditoria (fl. 241), ressaltando que, ao contrário do aduzido na denúncia, a referida exigência, para o importador, é da licença de operação para a comercialização de pneus, não de fabricação.

Tal entendimento segue a linha adotada pelo Tribunal de Contas da União - TCU nos Acórdãos nºs 247/2009 e 870/2010, ambos do Plenário, de que a indigitada exigência pode não ser tida como um requisito de habilitação propriamente dito, mas sim uma condição de viabilidade objetiva da execução do objeto do certame:

Contratação de serviços por meio de pregão: 1- Exigência, para fim de habilitação, da apresentação de licença ambiental de operação. Encontra amparo no nosso ordenamento jurídico a inclusão, no edital, da exigência de prévio licenciamento ambiental de operação, expedido pelo órgão estadual competente, para as atividades sujeitas a esse procedimento. Foi essa a conclusão a que chegou o relator, ao apreciar representação formulada ao TCU noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 33/2009, promovido pela Universidade Federal do Pará (UFPA), cujo objeto era a 'contratação de empresa especializada em serviços de conservação, manutenção e limpeza nas áreas externas da cidade universitária Prof. José Silveira Netto e das unidades da UFPA na cidade de Belém', bem como em outras localidades no interior do estado. (...). Um dos argumentos apresentados pela



unidade técnica para defender a invalidação do edital do pregão foi o de que a exigência de apresentação da referida licença seria indevida, por ser desnecessária na fase de processamento do pregão e irrelevante em face de outras exigências editalícias, relativas à experiência anterior mínima dos participantes. A unidade instrutiva aduziu também que seria exigência estranha ao rol exaustivo de documentos previstos na Lei nº 8.666/93. **Em seu voto, dissentindo da unidade técnica, o relator ressaltou entendimento consignado no voto condutor do Acórdão nº 247/2009-Plenário, segundo o qual 'A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa interessada junto ao órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação.'** De acordo com o relator, o precedente mencionado ampara o procedimento da UFPA de fazer inserir, já no edital, como exigência de habilitação, a necessidade de a empresa interessada possuir licença ambiental de operação. A par de sua fundamentação legal e material, a exigência "coaduna-se com a crescente preocupação com os aspectos ambientais que cercam as atividades potencialmente poluentes". O Plenário anuiu à conclusão do relator. Acórdão nº 870/2010-Plenário, TC-002.320/2010-0, rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 14 do Tribunal de Contas da União <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB2E5B793FC4&inline=1>) (Grifei.)

Entretanto, tem-se, por exemplo, a posição firmada pela Área Técnica desta Casa no Processo nº 1853-0200/21-2, no sentido de que a licença de operação não é devida pelos importadores, de sorte que sua manutenção como requisito constituiria restrição indevida à competição. Nesse caso específico, embora perflhado pelo Relator o entendimento da equipe, a tutela de urgência acabou sendo indeferida por outras razões:

(...), **mesmo em face de potencial irregularidade, relacionada à exigência de licença de operação**, entendo que foi assegurada a competitividade da licitação em vista do número significativo de interessados que participaram do certame e que lograram êxito nos mais diversos lotes adjudicados. Ademais, nesse cenário, julgo que os efeitos



decorrentes de eventual anulação dos atos já realizados seriam desproporcionais (peça 3297485, pp. 02 e 03). (Grifei.)

Nessa segunda vertente também se pode incluir o Acórdão nº 1929.989.13-5/2013 do Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em que se considerou excessivo exigir a licença ambiental de comerciantes, quando seria um dever exclusivo dos fabricantes, a teor do Anexo I, item 9, da Resolução CONAMA nº 237/1997 ("Indústria da Borracha"), sob pena de se obrigar indevidamente terceiros, alheios ao certame, ao cumprimento de requisito do edital. Além disso, ponderou-se nesse decisório que, em sendo o objeto do certame o registro de preços para o fornecimento parcelado de pneus novos, câmaras de ar e protetores, é a aquisição do produto na forma em que se encontra no mercado que se almeja, e a sua disponibilidade pressupõe que já foram cumpridas as fases referentes aos processos de produção e importação dos produtos.

O TCU também já se manifestou nessa direção, ou seja, pelo caráter restritivo da exigência, no Acórdão nº 5611/2009 – Segunda Câmara:

9.2. **determinar**, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia que:

9.2.1. **se abstenha de incluir na elaboração dos futuros editais de licitação cláusulas de caráter restritivo**, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 5º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005;

9.2.2. **adote as providências necessárias às modificações no edital do Pregão Eletrônico nº 20/2009, a fim de excluir as seguintes exigências editalícias, que atentam contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade:**

(...)

9.2.2.3. **apresentação de Licença Ambiental de Operação** e do Certificado de Registro Cadastral junto à Secretaria Municipal de Meio Ambiente (itens 9.2.8 e 9.2.9 do edital); (Grifei.)

No caso concreto, o Administrador deixou transcorrer *in albis* a oportunidade de prestar esclarecimentos, ou mesmo de corrigir a inconformidade, adequando o edital às normas de regência, de sorte que apenas com o exame da ata de realização do certame é que se poderá afirmar com segurança que a exigência, de fato, não importou restrição efetiva ao competitivo?



Assim, em sede de cognição sumária, e havendo indicativos de verossimilhança nas alegações trazidas pela Representante, considero precipitado o acolhimento da sugestão de extinção do processo sem julgamento de mérito, sobretudo se reconhecida pela própria equipe a potencial capacidade da cláusula de gerar prejuízo à ampla competição, na medida em que a exigência em questão, como visto, parece ser restrita aos fabricantes de produtos derivados da borracha, o que afasta a possibilidade de apresentação do documento pelas importadoras de pneus.

Portanto, não se tendo maiores subsídios acerca do resultado do certame, cuja abertura das propostas estava apazada para 08-06-2021, às 9h, faço preponderar neste momento a plausibilidade do direito invocado, reconhecida no próprio informe técnico, bem como o *periculum in mora*, tendo em vista a iminência de um contrato administrativo possivelmente derivado de um procedimento licitatório eivado de nulidade.

Por outro lado, e não obstante a narrativa até aqui consignada, entendo que a falta de condições para o aprofundamento do exame da matéria justifica, inclusive em nome da racionalidade e sem prejuízo do comando aqui exarado, que sejam preservados, se assim entender a Administração, os atos eventualmente praticados quando da ciência da presente decisão, até ulterior deliberação final desta Corte acerca do mérito. Nada obstando, friso, que se entenda de modo diverso com a sobrevinda de novos elementos probatórios ao feito.

II - Isso posto, com fundamento no que dispõem os artigos 12, inciso XI, do Regimento Interno deste Tribunal - RITCE, e 10, inciso I, combinado com o 17, ambos da Resolução nº 1.112/2019, defiro a tutela de urgência requerida, determinando a suspensão do Pregão Presencial nº 15/2021 do Executivo Municipal de Tenente Portela, na fase em que se encontrar, até ulterior pronunciamento deste Tribunal a respeito da matéria.

Determino, ainda, que o senhor Rosemar Antônio Sala, Administrador do Município, seja intimado da presente decisão, de acordo com as normas de regência, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento desta ordem, bem como para, querendo, prestar esclarecimentos, em 30 dias (art. 12, inc. IV, do RITCE e 13, inc. II, da Resolução TCE nº 1.112/2019).

Cientifiquem-se o Ministério Público de Contas - MPC (art. 36, VII, do RITCE), o Controle Interno do Município (art. 4º, parágrafo único, da Resolução TCE nº 1.112/2019), bem como a Representante.



Estado do Rio Grande do Sul
Tribunal de Contas
Gabinete do Conselheiro Cezar Miola



Analizados os esclarecimentos (art. 13, inc. III, da Resolução nº 1.112/2019) ou na falta desses, ao Ministério Público de Contas – MPC, para manifestação (art. 13, inc. IV, da Resolução nº 1.112/2019 e art. 36, inc. II, do RITCE).

Ao SEPROC para adoção das providências de estilo.

Gabinete, em 09 de junho de 2021.

Conselheiro Cezar Miola,
Relator.

E-MC011846215-03.docx/07

Processo
11846-0200/21-5

Página da
peça
8

Peça
3561716

DOCUMENTO DE
ACESSO RESTRITO

Assinado digitalmente por: Cezar Miola em 09/06/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.EF90.9D2F.DA40.3908.AF95.