



Processo nº	13963-0200/21-3
Matéria:	RECURSO DE AGRAVO
Decisão recorrida:	TUTELA DE URGÊNCIA DATA: 09-06-2021 PROCESSO Nº 11846-0200/21-5 REPRESENTAÇÃO – EXERCÍCIO DE 2021
Poder:	EXECUTIVO MUNICIPAL DE TENENTE PORTELA
Recorrentes:	MUNICÍPIO DE TENENTE PORTELA E LEONIDAS BALESTRIN
Advogados:	GLADIMIR CHIELE E OUTROS PEÇA 3574703
Interessada:	CAMILA PAULA BERGAMO

Vistos em Gabinete.

Trata-se de Recurso de Agravo interposto em face da decisão proferida na Representação formulada por Camila Paula Bergamo, por meio da qual são 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, PO).

A decisão recorrida, em seu dispositivo, foi assim vazada:

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** (peça 3561716, p. 07, PO). (Grifos originais.)

Inconformados, os Recorrentes alegaram, em resumo, a ausência de restrição à participação no certame, o qual foi suspenso em cumprimento à decisão agravada, após adjudicação, estando pendente a homologação. Defenderam, ademais, que o item impugnado do edital – exigência de licença de operação (2.1, alínea “I”) – é fundamental para uma aquisição segura, regular e satisfatória ao Município. Afirmaram que “inviabilizar uma licitação, que se desenrola regularmente, sob os argumentos esposados na peça de



Representação/Denúncia é, inequivocamente, intromissão no andamento dos serviços públicos essenciais, considerando a inexistência de quaisquer irregularidades decorrentes da simples leitura do edital e seus anexos”.

Por fim, salientando o perigo de dano reverso, decorrente da ausência de ata de registro de preços vigente para o objeto licitado, requereram a reconsideração da decisão combatida e, alternativamente, o recebimento e o provimento do Recurso.

É o relatório.

DECIDO

I – Quanto ao juízo de admissibilidade, preenchidos os pressupostos, conheço do Recurso.

II – No mérito, manifesto-me na forma que segue.

Inicialmente, saliento que eventual risco de dano ao interesse público advindo da demora na finalização do certame não decorreria, em absoluto, da paralisação determinada pela decisão agravada. Isso porque, em se confirmando o alegado, tal situação seria decorrente da própria conduta administrativa de incluir em edital de licitação exigência cuja legalidade é no mínimo questionável, além de potencialmente restritiva à competição segundo parcela da jurisprudência, qual seja, a licença de operação (LO) vigente, em nome da fabricante ou importadora do produto, expedida por órgão ambiental competente.

Nesse sentido, salientei tanto em exame liminar do processado (peça 3509947, pp. 02 a 04, PO), quanto nos fundamentos da decisão recorrida (peça 3541604, pp. 04 a 06, PO), que a matéria é controvertida:

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 n.º 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 perfilhado 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.)

Quanto ao mérito da exigência impugnada, assim se manifestou a Unidade Técnica:

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 (peça 3552571, p. 04, PO).

Assim, diante da polêmica envolvendo o tema, bem como da posição exarada pelos Auditores desta Casa no presente feito, no sentido da ilegalidade da cláusula, na medida em que não exigida pela Resolução CONAMA nº 237/1997 a indigitada licença das empresas que importam ou comercializam pneus, entendi que havia verossimilhança e *periculum in mora* suficientes para a concessão da tutela de urgência requerida pela Representante. Consignei ainda que, chegando a decisão concessiva da tutela possivelmente após a realização da sessão pública de abertura das propostas, o exame da ata do certame poderia confirmar com segurança se a exigência, de fato, importou restrição ao competitivo. Em última análise, privilegiou-se naquele momento, diante dos elementos então disponíveis, o risco de lesão ao interesse público posto em causa.

Isso explicitado, verifico que os Agravantes, embora não tenham demonstrado de modo escorreito que o item impugnado seja, em tese, devido e não excessivo, tendo em vista sobretudo a controvérsia jurisprudencial existente, lograram êxito em comprovar, através da juntada de documentos relativos à ata de realização do certame, que, na prática, houve considerável número de participantes (seis empresas) no Pregão Presencial nº 15/2021.



Em outras palavras, tenho que, por intermédio do Agravo, foram apresentados indicativos de que não houve restrição ao competitivo, e de que a cláusula fustigada, embora mereça críticas, não impediu que acessem à disputa um número razoável de licitantes.

Tal cenário, associado ao perigo de dano reverso, derivado da mencionada ausência de ata de registro de preços vigente para aquisição dos produtos em questão, bem como ao risco de prejuízo, dentre outros, a serviços essenciais à população do Município (casos da saúde e da educação, que dependem, *v. g.*, do transporte de pacientes e de alunos, respectivamente), enseja a revisão da decisão agravada.

Nesse contexto, **considerando as especificidades da situação em tela**, as consequências práticas da decisão em cotejo com as circunstâncias antes relatadas – sem que isso represente qualquer tese ou configure precedente para outras situações –, tendo em vista o disposto no artigo 20 da LINDB e na falta de outros elementos que, de forma robusta, justifiquem manter-se a suspensão da licitação, tenho que a revogação da medida liminar se mostra adequada.

III – Isso posto, conheço do Recurso e, no mérito, em juízo de reconsideração, revogo a tutela de urgência deferida na peça 3561716 do Processo nº 11846-0200/21-5.

Intimem-se o senhor Prefeito de Tenente Portela e a Representante, bem como cientifique-se o Ministério Público de Contas – MPC e o Sistema de Controle Interno do Município.

Com o trânsito em julgado da decisão, archive-se.

Gabinete, em 22 de junho de 2021.

Conselheiro Cezar Miola,
Relator.