



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11/09/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 1929.989.13-5

Representante: Vanderleia Silva Melo – Advogada – OAB/SP nº 293.204

Representada: Prefeitura Municipal de Borborema

Prefeito: Virgílio do Amaral Filho

Assunto: Representação contra o edital de Pregão Presencial nº. 32/2013 (Processo Licitatório nº. 2.330/2013), objetivando o *“registro de preços visando à contratação de empresa especializada para eventual fornecimento parcelado de pneus novos, câmaras de ar e protetores, destinados à manutenção de veículos e máquinas da frota municipal”*, em conformidade com as necessidades da Prefeitura e características técnicas dos materiais constantes dos anexos que integram o edital.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas:

Em exame neste processo a Representação formulada pela Advogada Vanderleia Silva Melo, contra o edital de Pregão Presencial nº. 32/2013 (Processo Licitatório nº. 2.330/2013), objetivando o *“registro de preços visando à contratação de empresa especializada para eventual fornecimento parcelado de pneus novos, câmaras de ar e protetores, destinados à manutenção de veículos e máquinas da frota municipal”*, em conformidade com as necessidades da Prefeitura e características técnicas dos materiais constantes dos anexos que integram o edital, cuja abertura estava marcada para ocorrer às 13h00 do dia 16/08/2013.

Afirma a representante que o procedimento em questão é restritivo, pois exige expressamente que o licitante vencedor apresente, dois dias após a adjudicação, Registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais bem como Licença de Operação (LO), para execução de atividade pertinente ao objeto, expedida pelo órgão ambiental competente, conforme previsão do Item 3 do Anexo I do Edital, adiante transcrito:

“(…) 3. ENTREGA DE DOCUMENTOS

3.1. Quando do fornecimento dos pneus o fornecedor deverá apresentar os seguintes documentos se assim a legislação vigente exigir em original ou cópia autenticada:

3.1.1. Certificado de conformidade que atendam a regulamentação do INMETRO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



3.1.1.1 Ficam dispensados da apresentação do Certificado do INMETRO os Pneus de Máquinas.

3.1.2. Certificado de Regularidade no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, expedido pelo IBAMA, em vigor, em nome da licitante e em nome do fabricante ou importador, este último dispensado se a licitante for o próprio fabricante ou importador. As atividades potencialmente poluidoras expressas nos Certificados devem ser pertinentes ao objeto desta licitação.

3.1.3. Licença de Operação (LO), para a execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação expedida por órgão ambiental competente, em vigor, em nome do fabricante e do licitante.

3.2. Caso haja isenção de algum documento solicitado nos subitens 3.1.1 a 3.1.3, a licitante deverá entregar comprovante legal da isenção.

OBS: Serão reprovados os produtos que não tiveram seus respectivos documentos.(...)”.

Argumenta que a exigência priva muitos licitantes de participar do evento, pois nem todos os fabricantes ou montadoras dão esse suporte aos revendedores, sendo certo que a exigência não está prevista no rol do artigo 27 e seguintes da Lei nº. 8.666/93, violando também as Súmulas 15 e 17 desta Corte.

A seu ver, exigir que o licitante vencedor apresente na entrega dos produtos Licença de Operação (LO) para a execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação, expedida por órgão ambiental competente, em vigor em nome do fabricante, é o mesmo que exigir documento fornecido pelo fabricante ou importador, ou seja, compromisso de terceiro alheio à disputa.

Pondera que tal licença de operação não é exigível do revendedor de pneus, sujeito apenas à licença ou alvará de funcionamento, expedido pela Prefeitura do local onde o estabelecimento está situado.

Alega ainda, que a imposição ao proponente comprovar documentalmente a isenção das obrigações indevidamente impostas pelo Edital também se revela restritiva.

Quanto ao Registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, argumenta que a exigência demonstra desatualização da Prefeitura, dada a revogação da Instrução Normativa IBAMA nº. 31/2009 pela Instrução Normativa IBAMA nº. 06, de 15/03/2013, excluindo o comércio de pneus de tal obrigação.

Afirma que, para tentar burlar a lei, os responsáveis pelas licitações, ao invés de fazer tais exigências descabidas no rol de documentos de habilitação ou proposta, têm exigido em outro momento do processo, “fazendo parecer” que agem dentro da legalidade, sob a alegação de que estariam amparados pela Súmula 14 deste Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



A seu ver, o único documento cuja exigência é viável é o Certificado do INMETRO.

Aduz que, da forma posta, a regra impugnada contraria o artigo 3º, §1º, I, da Lei de Licitações, assim como o artigo 3º, II, da Lei nº. 10.520/2002.

Reproduz trechos de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a competência do Tribunal de Contas para fiscalização de procedimentos licitatórios, bem como sobre os princípios das licitações, além das disposições do artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Pondera que restrições como as previstas no edital em exame têm se tornado costumeiras na Administração Pública no que se refere a aquisição de pneus e correlatos, referindo-se também a acórdãos desta Corte e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que anexou à inicial.

Ao final, solicitou a instauração de procedimento próprio para apuração dos fatos que, se comprovados, constituem, não só atos contrários e atentatórios aos princípios da Administração Pública, como também à Lei de Licitações.

Examinando os termos da petição inicial pude vislumbrar disposições editalícias que, ao menos em tese, contrariam a norma de regência, especialmente por força das exigências, impostas a proponentes que comercializam pneus, quanto ao cumprimento de determinadas normas ambientais dirigidas a fabricantes e importadores.

A propósito, a própria falta de clareza com relação à dispensa do atendimento das imposições constantes dos dispositivos impugnados, por si, merece atenção.

Por tais motivos, aliado ao fato de que o procedimento impugnado tinha abertura marcada para as 13h00 do dia 16/08/13, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, expedi ofício à autoridade responsável pelo certame, requisitando cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, facultando, no mesmo prazo, o oferecimento de justificativas sobre os pontos de impropriedade suscitados pela representante.

Determinei, ainda, a suspensão da licitação até apreciação final da matéria por este Tribunal.

Atendendo a solicitação deste Tribunal, o Senhor Virgílio do Amaral Filho, Prefeito do Município de Borborema, encaminhou os documentos solicitados e informou que o certame foi suspenso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Manifestando-se sobre a matéria a ATJ, por sua Chefia, opina pela procedência da representação, por considerar que a exigência de certificado de regularidade no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, expedido pelo IBAMA, se mostra restritiva, além de não ter sido apresentada qualquer justificativa técnica que a amparasse.

Quanto à necessidade de apresentação de Licença de Operação expedida por órgão ambiental, em nome do fabricante, segundo o Senhor Chefe de ATJ, caracteriza compromisso de terceiro alheio à disputa, vedado pela Súmula nº 15 desta Corte.

O representante do Ministério Público de Contas, por seu turno, considera procedentes, em parte, as impugnações.

Para o Senhor Procurador do MPC, no caso do fabricante ou do importador de pneus ou câmaras ser o fornecedor direto da Administração, é legítimo que se reclame a comprovação de seu registro junto ao Cadastro Técnico Federal, mas, não se pode exigir do comerciante o referido documento, vez que o comércio dos referidos produtos não se caracteriza como atividade potencialmente poluidora.

Quanto ao licenciamento ambiental, entende que a Municipalidade pode pedir de seus fornecedores, caso sejam os próprios fabricantes, porém, se forem empresas que apenas comercializam pneus e câmaras, a exigência configura imposição que somente pode ser atendida por terceiro.

SDG, por seu Substituto, conclui pela procedência parcial da representação, mas sobre outros fundamentos.

Sustenta a SDG que, considerando que o pneu e a câmara de ar são produtos derivados da extração da borracha, e classificados como subprodutos da flora, da leitura da Lei Federal nº 6.938/81 e a Instrução Normativa nº 06/2013 do IBAMA é possível concluir que, tanto o fabricante como o comerciante devem, obrigatoriamente, fazer o registro no Cadastro Técnico Federal, não havendo qualquer afronta a Súmula nº 15 e a de nº 17, vez que referido documento está direcionado a vencedora do certame.

Sobre a exigência de Licença de Operação, considera que somente pode ser exigida do fabricante, nos termos do que dispõe a Resolução CONAMA nº 237/97.

É relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11/09/2013 – SECÇÃO MUNICIPAL

EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: 1929.989.13-5

Representante: Vanderleia Silva Melo – Advogada – OAB/SP nº 293.204

Representada: Prefeitura Municipal de Borborema

Prefeito: Virgílio do Amaral Filho

Assunto: Representação contra o edital de Pregão Presencial nº. 32/2013 (Processo Licitatório nº. 2.330/2013), objetivando o “registro de preços visando à contratação de empresa especializada para eventual fornecimento parcelado de pneus novos, câmaras de ar e protetores, destinados à manutenção de veículos e máquinas da frota municipal”, em conformidade com as necessidades da Prefeitura e características técnicas dos materiais constantes dos anexos que integram o edital.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas:

Preliminarmente, solicito referendo para os atos por mim praticados, no sentido requisição de documentos e esclarecimentos e de suspensão do certame, e proponho o recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital.

No mérito, entendo que a representação se mostra procedente.

As críticas da representante recaíram sobre os documentos exigidos do vencedor da licitação, que deverão ser apresentados quando do fornecimento dos pneus, previstos nos subitens 3.1.2 e 3.1.3 do item 3 – Entrega de Documentos, do Anexo I – Termo de Referência, que estabelecem:

“(…) 3. ENTREGA DE DOCUMENTOS

3.1. Quando do fornecimento dos pneus o fornecedor deverá apresentar os seguintes documentos se assim a legislação vigente exigir em original ou cópia autenticada:

(…)

3.1.2. Certificado de Regularidade no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, expedido pelo IBAMA, em vigor, em nome da licitante e em nome do fabricante ou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



importador, este último dispensado se a licitante for o próprio fabricante ou importador. As atividades potencialmente poluidoras expressas nos Certificados devem ser pertinentes ao objeto desta licitação.

3.1.3. Licença de Operação (LO), para a execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação expedida por órgão ambiental competente, em vigor, em nome do fabricante e do licitante.

3.2. Caso haja isenção de algum documento solicitado nos subitens 3.1.1 a 3.1.3, a licitante deverá entregar comprovante legal da isenção.

OBS: Serão reprovados os produtos que não tiveram seus respectivos documentos.(...)”.

De início, observo que a redação da disposição editalícia impugnada padece de clareza e objetividade, isto porque condiciona a apresentação dos referidos documentos, ‘...se assim a legislação vigente exigir ...’.

Essa incerteza na apresentação ou não da documentação, gera dúvidas quanto a real necessidade da exigência.

Embora tenha sido regularmente instada para justificar a referida previsão a Prefeitura de Borborema limitou-se a informar que foi suspenso o certame e encaminhar os documentos requisitados, deixando de trazer qualquer esclarecimento a respeito.

Tal fato autoriza a presunção de que sequer a Administração licitante está segura da exigência que fez, acarretando a necessidade de que antes da inclusão do requisito como condição de fornecimento, deve realizar uma melhor avaliação a fim de evitar restrições injustificadas no procedimento.

Sem embargo dessa providência, quanto aos documentos propriamente ditos, relativos ao Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, expedido pelo IBAMA, instituído por força do artigo 17 da Lei Federal nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e regulamentado pela Instrução Normativa nº 06/2013 do IBAMA¹, e a Licença de Operação disciplinada

¹ Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - atividade potencialmente poluidora e utilizadora de recursos ambientais: aquelas relacionadas no Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 1981, e também aquelas que, por força de normas específicas, estejam sujeitas a controle e fiscalização ambientais;

Tanto o Anexo VIII da Lei nº 6.938/81, como o Anexo I da Instrução Normativa nº 06/2013, estabelecem como Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais, para a indústria de borracha, os serviços de:

- beneficiamento de borracha natural; - fabricação de laminados e fios de borracha; - fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, inclusive látex; - fabricação de câmara de ar; e - fabricação e recondicionamento de pneumáticos.

Também no Anexo I da Instrução Normativa nº 06/2013 elenca (código 18) como Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais, a Importação de pneus e similares.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pela Resolução do CONAMA nº 237/97², este Tribunal ao apreciar os processos TC-28422/026/10, TC-28456/026/10 e TC-28466/026/10 (julgadas procedentes em Sessão de 29/09/10 do E. Plenário. Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues), casos análogos ao que ora se examina, rejeitou cláusulas da espécie, por restringirem a competitividade no certame.

Por abordar de forma clara a questão, permito-me transcrever trecho de interesse do citado julgamento:

“O ato convocatório impugnado, de fato, compromete a participação de empresas aptas ao fornecimento dos produtos que a municipalidade busca registrar preços em ata para futura aquisição, já que apenas os produtores detêm as licenças, cadastros e certificados exigidos, mas nem só eles são capazes de fornecer o material.

Deslocamento da comprovação do requisitado para o momento da assinatura do ajuste, a despeito de descaracterizar contrariedade à Súmula 14, efetivamente impede a participação de empresas dedicadas à comercialização dos citados insumos minerais.

Portanto, a crítica dos representantes é procedente e a origem deve afastar as imposições do subitem 3.8 do edital, a fim de ampliar a competitividade e melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado, consoante opinião unânime dos órgãos técnicos e consistente jurisprudência correlata”.

Naqueles autos, a exigência de Cadastro Técnico Federal e Licença de Operação, entre outras³, também foi direcionada a vencedora do certame, mas somente poderiam ser cumpridas por produtoras/mineradoras, como no caso em análise que de acordo com as normas de regência são obrigatórias apenas aos fabricantes ou importadores de pneus e câmaras de ar, não havendo exigência para empresas que apenas comercializam esses produtos.

² Resolução do CONAMA nº 237/97, que dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental, disciplina em seu o artigo 2º, § 1º e Anexo I as atividades que estão sujeitas ao referido licenciamento, em relação à indústria de borracha, quais sejam: - beneficiamento de borracha natural; - fabricação de câmara de ar e fabricação e recondicionamento de pneumáticos; - fabricação de laminados e fios de borracha; e - fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, inclusive látex.

³ A empresa vencedora deverá comprovar quando da assinatura da Ata Licença de exploração, decreto ou portaria de lavra emitida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, licença de operação emitida pela CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, cadastro técnico federal, certificado de regularidade expedido pelo Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Nesse sentido também foi o julgamento proferido nos processos TC-28455/026/10 e TC-28465/026/10 (julgadas parcialmente procedentes em Sessão de 1º/09/10 do E. Plenário. Relator Conselheiro Renato Martins Costa).

Diante disso, em que pese a preocupação da Municipalidade em atender as regras instituídas pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, entendo que as exigências de apresentação do Certificado de Regularidade no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e de Licença de Operação, devem ser excluídas do edital, de forma a ampliar a competitividade no certame, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

Isto porque, a natureza do objeto licitado, ou seja, '*registro de preços para o fornecimento parcelado de pneus novos, câmaras de ar e protetores, destinados à manutenção de veículos e máquinas da frota municipal*', é a aquisição do produto na forma em que se encontra no mercado, e a sua disponibilidade pressupõe que já foram cumpridas as fases referentes aos processos de produção e importação.

Em face das alterações aqui determinadas, também deve ser revista a redação do subitem 3.2 do Anexo I – Termo de Referência, que estabelece os casos de isenção de apresentação desses documentos.

Nessa conformidade, o meu voto considera **procedente** a representação, para o fim de se determinar à **Prefeitura Municipal de Borborema**, que:

- reveja a redação do item 3.1 estabelecendo de forma clara, se for o caso, quais documentos serão exigidos do licitante vencedor, incluindo somente requisitos essenciais ao cumprimento da obrigação contratada, evitando a inclusão de cláusulas injustificadamente restritivas;
- exclua os subitens 3.1.2 e 3.1.3 do Anexo I – Termo de Referência, relativos à apresentação de Certificado de Regularidade no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e de Licença de Operação; e
- altere o subitem 3.2, relacionado à isenção de apresentação de citados documentos.

Após proceder às correções no edital, os responsáveis pelo certame deverão atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a sua republicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Expeçam-se os ofícios necessários, e após o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se os autos à Diretoria competente da Casa para as devidas anotações, com posterior arquivamento do processo.