

Processo: 1077173
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Denunciada: Prefeitura Municipal de Astolfo Dutra
Partes: Bruno Ribeiro, Bruno Moraes Resende
Procuradora: Amanda da Silva Cazetta Ribeiro, OAB/MG 148.396
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 8/6/2021

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS E ACESSÓRIOS. CERTIFICADO DE REGULARIDADE NO IBAMA EM NOME DO FABRICANTE. TUTELA AMBIENTAL. REGULARIDADE. AMPLA PESQUISA DE PREÇOS DE MERCADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA REMESSA DOS PRODUTOS. BENS DE PRONTA ENTREGA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para a escolha da melhor forma de contratação, dentro dos limites legais, deve ser resguardada a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir o dever constitucional de preservação do meio ambiente, a teor do art. 225 da Constituição da República, do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e do art. 5º da Lei n.º 14.133/21.
2. A impossibilidade de obter múltiplos orçamentos e a utilização de outras fontes de consulta para embasar a pesquisa de preços devem estar justificadas e comprovadas nos autos.
3. A adequação do prazo para entrega deve ser avaliada no caso concreto e levar em consideração o tipo de produto licitado, mostrando-se razoável a fixação de dois dias para bens de pronta entrega relacionados a serviços essenciais e impassíveis de solução de continuidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia, por não terem sido confirmadas as impropriedades assinaladas;
- II) recomendar aos gestores que, em futuros certames, procedam à pesquisa de preços da forma mais ampla possível, consultando, dentre outras fontes, os portais de compras governamentais, pesquisas publicadas em mídia especializada, sítios eletrônicos e contratações similares de outros órgãos e entes públicos, comprovando documentalmente nos autos todas as diligências promovidas para a segura aferição do valor de mercado dos produtos e ou serviços a serem adquiridos, conforme prescrito no art. 43, IV, da Lei n. 8.666/93;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1077173 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 2 de 9

III) determinar a intimação do denunciante e dos denunciados acerca do teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de junho de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 8/6/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de denúncia, com pedido liminar, formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira em face do Pregão Presencial n.º 85/2019 (Processo Licitatório n.º 135/2019), deflagrado pela Prefeitura Municipal de Astolfo Dutra, cujo objeto é a

“contratação de empresa especializada para fornecimento de pneus novos, com certificação do INMETRO para os veículos da frota municipal, conforme relação constante do Anexo I do presente Edital” (fl. 14 do processo digitalizado, peça 8 do SGAP).

Alegou o denunciante que, no edital licitatório, reproduzido às fls. 14/30 do processo digitalizado (peça 8 do SGAP), constaria irregularidade relativa à obrigatoriedade de apresentação de Certificado de Regularidade no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA como critério de habilitação dos participantes (item 17.1.11), argumentando tratar-se de exigência excessiva e restritiva, que desrespeitaria a isonomia e a competitividade da licitação.

Por fim, requereu a concessão de medida liminar para a suspensão do certame.

Na decisão de fls. 35/37 do processo digitalizado (peça 8 do SGAP), em juízo liminar, não vislumbrando disposições prejudiciais aos interesses da Administração e dos particulares que ensejassem a suspensão do certame, indeferi as medidas cautelares requeridas.

No estudo inicial anexado à peça 14 do SGAP, realizado após a juntada da documentação de fls. 109/386 (peça 8 do SGAP) pelos denunciados, a unidade técnica considerou improcedente a questão arguida na inicial, apresentou apontamentos complementares e sugeriu a citação dos responsáveis.

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela citação dos responsáveis (peça 16 do SGAP).

Devidamente citados o Prefeito Bruno Ribeiro e o Pregoeiro Bruno Moraes Resende, veio aos autos a defesa conjunta anexada à peça 26 do SGAP.

O órgão técnico reiterou as irregularidades indicadas no exame anterior (peça 25 do SGAP).

Por sua vez, o *Parquet* manifestou-se pela procedência da denúncia quanto às impropriedades apuradas pela área técnica, com aplicação de multa aos responsáveis (peça 27 do SGAP).

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar o apontamento contido na peça exordial e o achado do órgão técnico, cotejando-os com o parecer do próprio Ministério Público junto a este Tribunal, as razões de defesa e os documentos que instruem os autos.

2.1. Exigência de apresentação de certificado de regularidade perante o IBAMA em nome do fabricante

O denunciante sustentou, em síntese, que a exigência de apresentação de Certificado de Regularidade no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em nome do fabricante, como critério de habilitação, prevista no item 17.1.11 do

edital, configuraria restrição excessiva, já que o certificado somente poderia ser obtido por empresas nacionais, excluindo do certame a participação de licitantes que comercializem pneus importados:

“17.1.11. Certificado de Regularidade junto ao IBAMA, Cadastro Técnico Federal, emitido em nome do FABRICANTE relativo ao cadastro de fabricação de pneus e similares, nos termos da Resolução CONAMA n° 416/2009, bem como, Instrução Normativa IN n° 01/2010” (fl. 19).

Salientou que tal exigência seria ilegal por não constar nos arts. 27 e seguintes da Lei n.º 8.666/93, e argumentou que a interpretação da Lei de Licitações e Contratos não poderia ser ampliativa. Mencionou o Enunciado n.º 15 da Súmula do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no qual se considera ilícito exigir, nos editais, documentos que configurem compromisso de terceiro alheio à disputa e certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei para fins de habilitação.

Aduziu que deveria constar no instrumento convocatório a possibilidade de apresentação do certificado do IBAMA em nome do fabricante ou do importador, nas hipóteses de pneus de origem estrangeira, tendo em vista a proibição de tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras, estabelecida no art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Afirmou que “se os produtos são novos, de 1ª linha ou qualidade, estando dentro das normas técnicas da ABNT e tendo certificação do INMETRO, é irrelevante a exigência de apresentar Certificado junto ao IBAMA em nome do fabricante” (fl. 14v. do processo digitalizado – peça 8 do SGAP).

O órgão técnico (peça 14 do SGAP), acompanhado pelo *Parquet* (peça 16 do SGAP), concluiu pela improcedência da denúncia quanto a este ponto, com base na jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria.

Ressalto que a ausência de parâmetros de sustentabilidade nas compras ou contratações de governo significa negativa de vigência ao art. 225 da Constituição da República, no qual se dispõe o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Sabe-se que o desenvolvimento nacional sustentável, um dos princípios das contratações de governo, previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, e também no art. 5º da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), integra o arcabouço normativo de princípios da política nacional de compras de bens e contratação de serviços públicos.

Tão importante como os princípios do interesse público, eficiência, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, transparência, igualdade, probidade, motivação, vinculação editalícia, julgamento objetivo, competitividade, dentre outros, o desenvolvimento sustentável – nacional, regional e local, rege as licitações e contratações brasileiras com o escopo de tutela do meio ambiente.

Nesse sentido, com a dimensão preservacional do princípio do desenvolvimento sustentável, busca-se o equilíbrio econômico e social, por meio da redução de impactos ambientais negativos, de modo a se obter, na contratação pública de serviço, obra e aquisição de bens, o melhor preço que atenda aos requisitos de sustentabilidade.

A possibilidade de tratamento diferenciado de empresas em função dos impactos ambientais negativos gerados na produção de bens ou na prestação de serviços ostenta sede constitucional:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.”

Não se faz a licitação que se quer, mas aquela que a lei indica como mais favorável ao interesse da sociedade, e que, a teor do ordenamento vigente, só pode ser a que propicie sustentabilidade também no serviço público, cabendo à autoridade gestora estimar os custos direto e indireto do bem ou atividade objeto do contrato; levar em consideração, por exemplo, a poluição ambiental por ele gerada; o consumo de energia por ele demandado; a despesa com a manutenção; a matéria prima por ele incorporada na linha de produção, que não deve ser perigosa ou nociva à saúde; os resíduos poluentes por ele gerados no decorrer de sua vida útil e no seu descarte; que não se utilize de mão de obra informal, escrava, infantil ou condições de trabalho legalmente indesejáveis; se incorpora tecnologia que reduz impacto ambiental etc.

Tão importante quanto atender à específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório é, com o advento da Lei n.º 12.349/10, buscar sustentabilidade nas contratações de governo, essa voltada para a geração de emprego, aumento da renda, e, sobretudo, redução de impactos negativos com o fim de preservar o meio ambiente.

É dever legal do gestor público conferir efetividade ambiental (art. 3º da Lei n.º 8.666/93) às contratações públicas, em respeito ao princípio da proteção ao meio ambiente, inserto no art. 225 da Constituição do Brasil. Portanto, privilegiar bens fabricados e serviços prestados com base em parâmetros que minimizem danos ambientais, exigindo, por exemplo, a logística reversa prevista no inciso III do art. 33 da Lei n.º 12.305/10, é respeitar a Constituição, as normas internacionais ratificadas e demais leis de proteção ambiental, contemplando, dessa forma, interesse público primário.

Nesse sentido, reitero a intelecção defendida por mim na Denúncia n.º 1.082.592, julgada na sessão de 16/6/20, da Primeira Câmara:

“Com base na Lei n.º 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de pneus devem estruturar e implementar sistemas de logística reversa, isto é, o retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para a sua destinação ambientalmente adequada.

A fim de possibilitar o controle e o monitoramento dessa diretriz pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, são utilizados os dados constantes do Cadastro Técnico Federal, no qual são obrigadas a se inscrever as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente e, ainda, à extração, produção, transporte e comercialização de produtos e subprodutos da fauna e flora.”

Ressalto que a redação do art. 4º da Resolução CONAMA n.º 416/2009 deixa claro que os **fabricantes, importadores, reformadores** e os **destinadores** de pneus inservíveis deverão se inscrever no Cadastro Técnico Federal – CTF, junto ao IBAMA. Inequívoco, assim, que a norma faz referência às diversas classes empresariais relacionadas aos pneumáticos, de forma cumulativa e não alternativa, ao contrário do que alega o denunciante, exegese que foi

consagrada em julgamentos da Primeira Câmara deste Tribunal, *exempli gratia* nas decisões proferidas nos Processos n.ºs 951.406 (sessão de 12/7/16) e 912.356 (sessão de 12/7/16).

Ante tais ponderações, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

2.2. Ausência de pesquisa de preços de mercado lastreada em três orçamentos

O órgão técnico, em apontamento complementar à denúncia (peça 14 do SGAP), identificou a inexistência, nos autos do procedimento licitatório, de pesquisa de preços realizada com pelo menos três fornecedores. Ressaltou que teria sido apresentado apenas um orçamento, fornecido pela empresa Del Rey Pneus, vencedora de 90% dos itens licitados, o que não seria suficiente para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para o objeto licitado, conforme jurisprudência do TCU, na qual exige-se o mínimo de três orçamentos.

Na defesa anexada à peça 23 do SGAP, os responsáveis aduziram que teriam sido solicitadas cotações a várias empresas, por *e-mail*, mas que somente uma teria respondido. Assim, para dar continuidade ao certame, teria sido efetuada consulta de preços por meio da ferramenta “Banco de Dados”, disponibilizada por este Tribunal. Sustentaram que tais informações, somadas ao orçamento apresentado, bastariam para a análise dos valores de mercado.

Alegaram ainda que, na Lei n.º 8.666/93, não teria sido especificada uma quantidade mínima de orçamentos, constituindo essa exigência uma construção jurisprudencial.

Em sua análise final, a unidade técnica verificou que não constaria no procedimento licitatório a necessária comprovação documental dos esforços despendidos na obtenção dos orçamentos (cópia dos *e-mails* supostamente encaminhados etc.), nem da utilização do Banco de Preços deste Tribunal como fonte de consulta. Por este motivo, reiterou a irregularidade inicialmente arguida (peça 25 do SGAP).

A pesquisa de mercado, na forma prevista no inciso IV do art. 43 da Lei n.º 8.666/93, é mecanismo necessário para demonstrar a lisura dos atos administrativos que compõem a fase interna do procedimento licitatório. Em que pese a inexistência de expressa determinação legal, é admissível que a sua materialização se dê por meio de três orçamentos elaborados por empresas do ramo.

O Tribunal de Contas da União tem adotado esta exegese, nos termos do Acórdão n.º 3.219/10 proferido pelo Plenário em processo da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro:

“A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário e 3.667/2009-2ª Câmara, é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa em ter um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. Se não for possível obter o número razoável de cotações, faz-se necessária a apresentação de justificativa.”

No entanto, é possível ampliar as fontes de pesquisa, valendo-se da referência de preços obtida a partir dos contratos anteriores do próprio órgão, de contratos de outros órgãos, de atas de registro de preços, de portais de compras governamentais e outras fontes capazes de retratar o valor praticado no mercado, suprindo as dificuldades enfrentadas pela Administração em obter o número mínimo de orçamentos.

O resultado da pesquisa deve ser retratado em planilha de custos, contendo os valores unitários e global dos orçamentos realizados, bem como os respectivos quantitativos, de forma a definir com precisão e clareza o objeto licitado, pois constituirá o embasamento da

estimativa da contratação, além de servir de parâmetro para o julgamento da viabilidade das ofertas dos licitantes, garantindo-se a transparência da contratação e evitando-se o risco de execução insatisfatória, em respeito aos princípios da economicidade e eficiência.

A cotação de preços deve ser documentada nos processos de contratação pública, de modo a viabilizar os controles interno e externo. Da mesma forma, a impossibilidade de obter o número mínimo de orçamentos e a utilização de outras fontes de consulta devem estar justificadas nos autos.

In casu, conforme assinalado pelo órgão técnico, consta no procedimento licitatório encaminhado a este Tribunal somente um orçamento fornecido por empresa do ramo, o que seria insuficiente para aferir os valores usualmente praticados para o objeto licitado. As tentativas supostamente realizadas pela Prefeitura Municipal no sentido de obter orçamentos de outros fornecedores não se encontram documentadas nos autos. Tampouco há menção à utilização do Banco de Preços desta Corte de Contas. Restou, portanto, configurada a irregularidade apontada.

Todavia, os responsáveis apresentaram, por ocasião de sua defesa (peça 23 do SGAP), o Memorando/SMS/N.º 51/2020, encaminhado pelo Chefe do Setor de Licitações ao Setor Jurídico da Prefeitura Municipal, relatando as dificuldades na obtenção do número mínimo de orçamentos, o recebimento de cotação única e a utilização do Banco de Preços deste Tribunal como fonte para a pesquisa de mercado. Além disso, juntaram cópia dos *e-mails* encaminhados a outras empresas, demonstrando que diligenciaram no sentido de obter três cotações.

Assim, considerando que restou devidamente comprovado que foram solicitados orçamentos a diversas empresas do ramo, sem resposta, julgo esclarecido o apontamento.

Não obstante, recomendo aos gestores que, em futuras licitações, procedam à pesquisa de preços da forma mais ampla possível, consultando, entre outras fontes, os portais de compras governamentais, pesquisas publicadas em mídia especializada, sítios eletrônicos e contratações similares de outros órgãos ou entes públicos, comprovando documentalmente nos autos todas as diligências promovidas para a segura aferição do valor de mercado dos produtos e ou serviços a serem adquiridos.

2.3. Fixação de prazo exíguo para a entrega das mercadorias

Em aditamento à petição inicial, a unidade técnica indicou como irregular o prazo de dois dias estipulado para a entrega dos produtos (subitem 26.1 do edital), por considerá-lo exíguo e restritivo à competitividade do certame.

“26.1. O objeto deste pregão deverá ser entregue em 02 (dois) dias após a emissão da ORDEM DE FORNECIMENTO, de acordo com a necessidade da Administração e deve ser acondicionado adequadamente, de forma a permitir completa segurança durante o transporte.”

Em suas razões (peça 23 do SGAP), os responsáveis alegaram que a fixação do prazo de entrega decorreu das características do produto (convencional) e das circunstâncias em que seria utilizado, qual seja, o transporte público, especialmente na área da saúde, com a realização de viagens conduzindo pacientes para tratamento fora do domicílio.

Argumentaram ainda que a Prefeitura Municipal não disporia de recursos e de espaço físico para a implantação de um almoxarifado, e que as aquisições de pneus se dariam à medida da necessidade, podendo ocorrer situações de urgência, tendo em vista as más condições das rodovias, que extrapolam qualquer planejamento.

Cumpra esclarecer que o produto objeto da presente licitação – pneus – caracteriza-se como bem de pronta entrega, que pode ser encontrado pronto e disponível no mercado, sendo destinado ao atendimento dos veículos pertencentes à frota municipal. Em vista disso, a aquisição mais lenta poderia prejudicar a continuidade da prestação de serviços essenciais, não raro urgentes, ligados à saúde, educação e segurança pública, de indiscutível interesse público, conforme demonstrado pelos responsáveis.

Ademais, a análise do prazo para entrega dos produtos objeto de uma licitação depende da peculiaridade do caso concreto, devendo ser considerada a localização geográfica do órgão adquirente e a realidade do mercado para o bem ou serviço almejado.

In casu, tendo em vista que a entrega se dará na sede do Município de Astolfo Dutra, localizado próximo a municípios de médio porte, como, por exemplo, Leopoldina, Cataguases e Muriaé, o prazo, fixado em dois dias para a disponibilização dos pneus, contados a partir do pedido expresso da Prefeitura, é tempo suficiente para que o contratado adote as providências necessárias para a remessa das mercadorias, de pronta entrega.

Trata-se, aliás, de hermenêutica que venho sustentando consistentemente neste Colegiado, conforme ilustram as decisões proferidas nas Denúncias n.ºs 912.177, 924.201, 958.105, 965.752 e 944.765.

Ademais, uma vez observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade ao estabelecer os requisitos editalícios, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade como preservação do meio ambiente (inteligência do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e também no art. 5º da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 – nova Lei de Licitações).

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, poder discricionário “é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 17ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Pág. 42).

Frise-se que a vantajosidade envolve equilíbrio entre o ônus financeiro a ser suportado pela Administração e a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...]. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 61).

Isso posto, julgo improcedente o apontamento.

III – CONCLUSÃO

Em razão do exposto, não havendo sido confirmadas as impropriedades assinaladas, manifesto-me pela improcedência da denúncia.

Não obstante, recomendo aos gestores que, em futuros certames, procedam à pesquisa de preços da forma mais ampla possível, consultando, entre outras fontes, os portais de compras governamentais, pesquisas publicadas em mídia especializada, sítios eletrônicos e contratações similares de outros órgãos e entes públicos, comprovando documentalmente nos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1077173 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 9 de 9

autos todas as diligências promovidas para a segura aferição do valor de mercado dos produtos e ou serviços a serem adquiridos, conforme prescrito no art. 43, IV, da Lei n.º 8.666/93.

Intimem-se o denunciante e os denunciados desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/rb