

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
PARAIPABA-CEARÁ

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico N° 028/2023

Braslimp Transportes Especializados Ltda., sociedade empresária, com sede e foro jurídico em Fortaleza-Ceará, na Rodovia Quarto Anel Viário, nº 2346, Bairro: Pedras, inscrita no CNPJ sob o nº 12.216.990/0001-89 (**Doc. 01**), consoante contrato social consolidado em anexo (**Doc. 02**), através de seu representante legal ao final assinado, o senhor Francisco Guilherme de Aguiar, brasileiro, casado, engenheiro civil, residente e domiciliado em Fortaleza-Ceará, portador do RG nº 328523-82 SSP/CE e do CPF nº 153.797.793-87 (**Doc. 03**), vem com o devido respeito apresentar **Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico N° 028/2023**, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas, devendo a presente impugnação ser conhecida pelo Senhor Pregoeiro para manifestar-se a seu respeito antes do início do certame, por ser medida de direito e justiça.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura de Paraipaba/CE publicou, por intermédio de seu Pregoeiro e equipe de apoio, o Edital do Pregão Eletrônico N° 028/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de coleta, transporte e incineração de lixo de origem hospitalar no Município de Paraipaba-CE.

Ocorre que a impugnante, ao analisar as exigências feitas no Instrumento Convocatório percebeu neste a existência de vícios que afrontam os princípios que regem os atos administrativos conforme se demonstrará a seguir.

Braslimp Transportes Especializados Ltda.

CNPJ: 12.216.990/0001-89

Rodovia Quarto Anel Viário, 2346 - Pedras - Cep: 60.874-401 - Fortaleza - CE - Tel: 85 3214.8888

e-mail: braslimp@braslimp.com.br - site: www.braslimp.com.br

1



9001:2015

Documento foi assinado digitalmente por Francisco Guilherme De Aguiar.
Verificar as assinaturas via o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

2. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

As impugnações devem ser apresentadas no prazo de até 03 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das Propostas de Preços, conforme o item 17.4. do Edital, *in verbis*:

17. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES, DILIGÊNCIAS, REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO

17.4. Qualquer pessoa física ou jurídica poderá, no prazo de até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das Propostas de Preços, impugnar o ato convocatório deste Pregão e solicitar esclarecimentos, mediante petição a ser enviada **EXCLUSIVAMENTE** por **FORMA ELETRÔNICA** no sistema da Bolsa Brasileira de Mercadoria (provedora do sistema do Pregão Eletrônico).

17.4.1. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração aquele que não o fizer dentro do prazo fixado neste subitem, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

17.4.2. A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

[...]

Logo, considerando que o recebimento das Propostas de Preços está marcado para 04/08/2023, bem como que a empresa impugnante é licitante interessada, a impugnação ora apresentada é tempestiva.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ESSENCIAL

Analisando o Instrumento Convocatório, foi possível verificar do item 16.3 do Edital pertinente à habilitação dos licitantes, que as exigências de Qualificação Técnica atualmente dispostas são extremamente simplórias e genéricas, não sendo nem de longe suficientes para comprovar a condição mínima dos participantes de executarem o objeto licitado.

Contudo, em que pese isso, **é preciso destacarmos que existem diversos documentos que obrigatoriamente devem ser exigidos a título de Qualificação Técnica, a fim de garantir que a licitante selecionada para a contratação tem efetivas condições legais de executar o objeto licitado. É o que será a seguir pormenorizado.**

3.1.1. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DAS LICENÇAS DE OPERAÇÃO EXPEDIDAS PELA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DO CEARÁ - SEMACE PARA OS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E INCINERAÇÃO DE RESÍDUOS HOSPITALARES

Inicialmente, deve-se destacar que o Instrumento Convocatório é completamente omissivo com relação à exigência a título de Qualificação Técnica de apresentação das Licenças Ambientais Estaduais pertinentes.

Ora, como os serviços ora licitados têm abrangência regional, dentro dos limites do Estado do Ceará, já que os resíduos serão coletados do Município de Paraipaba/CE e terão destinação final em outro local, fora dos limites do referido Município, **é completamente irregular a omissão ora perpetrada, motivo pelo qual o Edital deve ser imediatamente alterado para fazer a devida inclusão destes documentos.**

Assim, como haverá risco ambiental em escala estadual, tendo em vista que ocorrerá transporte de resíduos entre municípios, deve necessariamente ser exigida a Licença Ambiental do Estado onde serão executadas as atividades, razão pela qual deve ser exigida a apresentação da Licença de Operação expedida pela SEMACE, para os serviços de coleta e transporte de resíduos, O QUE DEVERÁ SER FEITO EM SEDE DE HABILITAÇÃO.

Da mesma forma, a legislação aplicável define que o serviço de incineração de resíduos sólidos possui **impacto ambiental a nível regional**, de maneira que também deve ser exigida a apresentação da Licença de Operação expedida pela SEMACE para a execução destes serviços, **em nome próprio da licitante ou, haja vista a possibilidade de subcontratação trazida pelo Edital, em nome da empresa que será subcontratada para a execução de tal serviço.**

Isso se dá uma vez que, **no âmbito do Estado do Ceará, tanto para a prestação de serviços envolvendo coleta e transporte de resíduos, quanto para a prestação de serviço de incineração de resíduos sólidos, deve ser exigida a Licença de Operação da SEMACE - Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Estado do Ceará, nos termos da legislação estadual. Senão vejamos:**

Lei nº 16.032/16 (Doc. 04)

Art. 1º Esta Lei institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos no âmbito do Estado do Ceará, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do Poder Público e aos instrumentos econômicos aplicáveis.

[...]

Art. 8º São instrumentos da Política Estadual de Resíduos Sólidos, entre outros:

[...]

XX - no que couber, os instrumentos da Política Estadual de Meio Ambiente, entre eles:

g) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

A referida Lei Estadual segue a esteira da norma prescrita pelo art. 8º da Lei Complementar nº 140/2011 (**Doc. 05**), que fixa as competências ambientais dos entes federativos. *Ipsis litteris*, a LC 140/2011:

Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

[...]

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

A legislação estadual ainda é regulamentada pelo COEMA - Conselho Estadual do Meio Ambiente, através de diversas Resoluções, que estabelecem as minúcias dos procedimentos de licenciamento.

A Resolução nº 02/2019 (**Doc. 06**), posteriormente alterada pela Resolução nº 05/2019 (**Doc. 07**), prevê em seus artigos 3º e 4º a competência da SEMACE para emissão da Licença de Operação a nível Estadual:

“Art. 3º. As licenças ambientais serão expedidas pela SEMACE, com observância dos critérios e padrões estabelecidos nos anexos desta resolução e, no que couber, das normas e padrões estabelecidos pela legislação federal e estadual pertinentes.

Art. 4º. O licenciamento ambiental de que trata esta Resolução compreende as seguintes licenças:

(...)

III – Licença de Operação (LO): autoriza a operação da atividade, obra ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento das exigências das licenças anteriores (LP, LI e LPI), bem como do adequado funcionamento das medidas de controle ambiental, equipamentos de controle de poluição e demais condicionantes determinados para a operação. O prazo de validade da Licença de Operação (LO) será, de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos

Assinado digitalmente por Francisco Guilherme D. Aguiar. Verificar as assinaturas em: https://www.portaldassinaturas.com.br:443 e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

sendo fixado com base no Potencial Poluidor – Degradador – PPD da atividade e considerando os planos de controle ambiental.”

Já a Resolução nº 07 de 12 de setembro de 2019 do COEMA (**Doc. 08**) dispõe acerca da extensão de impacto ambiental de cada atividade, indicando o respectivo licenciamento cabível para cada situação:

Art. 1º - Para os efeitos desta Resolução, entende-se por impacto ambiental local qualquer alteração do meio ambiente, decorrente de atividades, obras e/ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva e/ou potencialmente poluidores, bem como capazes sob qualquer forma de causar degradação ambiental, que manifeste todos os seus efeitos dentro da extensão territorial de um único município.

Art. 2º - Entende-se por intervenção de impacto ambiental local a operacionalização de empreendimento, a realização de obra, ou a execução de atividade da qual não decorram impactos ambientais capazes de ultrapassar os limites territoriais de um município.

§ 1º – Consideram-se de impacto ambiental local as intervenções/tipologias assim definidas na tabela constante do Anexo I desta Resolução.

§ 2º – Aplicam-se ao Anexo I desta Resolução os conceitos, critérios e classificações de porte e Potencial Poluidor Degradador – PPD previstos na Resolução COEMA nº 02, de 11 de abril de 2019, podendo o município estabelecer intervalos mais restritivos de porte e potencial poluidor degradador, com observância daqueles limites máximos então definidos na referida Resolução.

§ 3º – Independentemente da classificação constante da tabela referida no parágrafo anterior, não são consideradas de impacto ambiental local, em razão de sua natureza, as intervenções que realizem lançamento de efluentes em recurso hídrico que percorra ou se estenda por mais de um município.

§ 4º - Também não são consideradas de impacto ambiental local as intervenções a seguir discriminadas, independentemente do porte e do PPD em que se enquadrem:

I - localizados ou desenvolvidos em dois ou mais municípios;

II - cujas estruturas físicas ultrapassem os limites territoriais de um município;

III- localizadas em imóveis cujos títulos de propriedade ultrapassem um ou mais municípios;

Art. 3º – Caberá aos municípios, nos termos da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 140/2011, o licenciamento ambiental das intervenções de impacto ambiental local, assim definidas nos arts. 1º e 2º desta Resolução.

Parágrafo Único - As tipologias das atividades, obras e/ou empreendimentos de impacto ambiental local, passíveis de licenciamento no âmbito municipal, são definidas no Anexo I desta Resolução, segundo os critérios de potencial poluidor degradador – PPD, porte natureza da atividade, em consonância com a previsão do art. 9º, dada Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Art. 4º - Não serão objeto de licenciamento pelos municípios as atividades, obras

Assinado digitalmente por Francisco Guilherme de Aguiar. Documento assinado digitalmente em 12/09/2019 às 14:43:43. Para verificar as assinaturas vá ao site https://www.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

e/ou empreendimentos:

I - cuja competência para licenciamento tenha sido originariamente atribuída à União ou aos Estados pela legislação em vigor;

II - cujos impactos ambientais ultrapassem seus respectivos limites territoriais.

Art.5º – Caberá a Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE, nos termos da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 140/2011, realizar os procedimentos de licenciamento e autorização ambiental, no âmbito do Estado do Ceará, que:

I – tenham sido originariamente atribuídos aos Estados;

II – tenham por objeto intervenções consideradas de impacto regional, ou seja, aquelas que não se enquadrem no conceito de impacto ambiental local, nos termos dos arts. 1º e 2º desta Resolução, e cujo licenciamento não tenha sido originariamente atribuído à União.

Nesse sentido, cumpre-nos apresentar o que é previsto no “Anexo I – Atividade de Impacto Local/Regional” da referida Resolução do COEMA acerca dos serviços de **coleta e transporte de resíduos** e dos serviços de **incineração de resíduos sólidos**:

CÓD	GRUPO DE ATIVIDADE	FPD	PORTE	COMPETÊNCIA	CONSIDERAÇÕES/TECNICAS
03.00	COLETA, TRANSPORTE, ARMAZENAMENTO E TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS E PRODUTOS				
03.01	Coleta e Transporte de Resíduos Classe I – Perigosos	A(AA)	Pequeno, médio, grande e excepcional	impacto local	Quando a coleta e o transporte ocorrerem dentro dos limites do município
03.02	Coleta e Transporte de Resíduos de Classe II – Não Perigosos	M(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Quando a coleta e o transporte ocorrerem dentro dos limites do município
03.03	Coleta e Transporte de Resíduos de Serviços de Saúde	A(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Quando a coleta e o transporte ocorrerem dentro dos limites do município
03.04	Coleta e Transporte de Resíduos da Construção Civil	M(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Quando a coleta e o transporte ocorrerem dentro dos limites do município
03.05	Coleta e Transporte de Efluentes Líquidos	A(AA)	Pequena, médio Grande e excepcional	impacto local	Quando a coleta e o transporte ocorrerem dentro dos limites do município
03.06	Coleta e transporte de Cargas Perigosas, Produtos Perigosos ou Inflamáveis	A(AA)	Pequena, médio Grande e excepcional	impacto local	Quando a coleta e o transporte ocorrerem dentro dos limites do município
03.07	Armazenamento de Resíduos da Construção Civil	M(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.08	Armazenamento de Produtos Perigosos ou Inflamáveis	A(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.09	Armazenamento de Resíduos Classe I – Perigosos	A(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.10	Armazenamento de Resíduos de Classe II – Não Perigosos	M(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.11	Armazenamento de Resíduos de Serviços de Saúde	A(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.12	Armazenamento e Distribuição de Produtos Não Perigosos	B	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	
03.13	Tratamento de Resíduos da Construção Civil	A(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.14	Tratamento de Resíduos Sólidos – Classe II – Não Perigosos	M(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município

CÓD	GRUPO DE ATIVIDADE	PPD	PORTE	COMPETÊNCIA	CONSIDERAÇÕES/TECNICAS
03.15	Tratamento de Resíduos Sólidos – Classe I – Perigosos	A(AA)	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.16	Tratamento de Resíduos Sólidos por Compostagem	M	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos/rejeitos seja do mesmo município
03.17	Tratamento de Resíduos Sólidos para Fins de Pesquisa Científica	M	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto local	
03.18	Usina de Reciclagem/Triagem de Resíduos	M	Pequeno, médio, grande e excepcional	impacto local	Desde que a origem dos resíduos seja do mesmo município
03.19	Incineração de Resíduos Sólidos	A	Pequeno, médio Grande e excepcional	impacto regional	

Diante disso, fica claro perceber que estas atividades estão devidamente sujeitas ao licenciamento ambiental a cargo da SEMACE.

Ademais, faz-se imperioso destacar que a Lei de Licitações (Lei 8.666/93) prevê expressamente que os documentos requeridos em legislação especial devem ser exigidos dos licitantes EM SEDE DE HABILITAÇÃO. Veja-se:

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.

Portanto, é certo que a legislação vigente prevê que os requisitos estabelecidos em lei especial, no caso a Lei Estadual nº 16.032/2016, sejam requeridos a título de Qualificação Técnica dos licitantes, **o que não foi obedecido no presente caso.**

Neste sentido, as Licenças de Operação da SEMACE devem integrar a relação de documentos obrigatórios para a habilitação, sob pena de, em não sendo apresentada, ser a empresa licitante inabilitada da licitação.

Ora, não pode o ente público agir com discricionariedade quando existem dispositivos de lei exigindo a apresentação de documentação específica, que constitua condição indispensável para possibilitar o desempenho da não só da atividade de coleta e transporte de resíduos sólidos, mas também da atividade de incineração de resíduos sólidos, no âmbito do Estado do Ceará. A bem da verdade, exigência legal, visa a garantir uma maior segurança ao ente público no que concerne à qualidade dos serviços que serão efetuados.

Veja-se que, em momento algum, exigiu-se as Licenças de Operação da SEMACE para a execução dos referidos serviços, afrontando-se dessa maneira requisitos previstos na legislação ambiental. Assim, fica comprovada a necessidade da correção da falha apontada, com o objetivo de atender às normas que regem a matéria, ao princípio da razoabilidade, da economicidade, da eficiência e, também, ao princípio da legalidade, previsto no Art. 37 do texto constitucional.

Nobre Pregoeiro, como a administração irá avaliar se uma empresa está apta a executar os serviços de coleta, transporte, incineração e destinação final de resíduos se não determina a plena comprovação da regularidade perante os órgãos ambientais responsáveis? É óbvio que o equívoco do Edital deve ser corrigido, a fim de que os licitantes restem obrigados a comprovar a precitada regularidade.

Dentro desse seu âmbito próprio de peculiar interesse, os entes federativos são plenamente autônomos para estabelecer por Lei aquilo que entendem cabível para proteger o meio ambiente, a saúde pública e a higidez das pessoas envolvidas na atividade. Tem por finalidade, portanto, restringir a atividade potencialmente danosa àquelas empresas que efetivamente demonstrem plenamente capacidade para tanto. O risco é deveras elevado, os prejuízos são de alcance incalculável e as sequelas perante a coletividade e a saúde pública sérias demais para se afrouxar o devido exercício do poder de polícia pelo ente federativo competente.

É cediço que a Administração não pode ir de encontro a disposições legais do ordenamento jurídico pátrio, em razão do princípio da legalidade, base maior dos procedimentos licitatórios.

Há que se mencionar que no procedimento licitatório desenvolve-se atividade vinculada, inexistindo liberdade para a autoridade administrativa, descumprir o que está previsto nos diplomas legais vigentes, em decorrência do já citado princípio da legalidade (protegido constitucionalmente - art. 37 CF/88), portanto, a douta comissão ao desatender os mandamentos da LEI Nº 8.666/93, afrontou princípios basilares das licitações, ipso facto, tal certame há de sofrer correções, posto que, maculado de vício insanável.

Nessa esteira o Egrégio Tribunal de Contas da União determinou:

"No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso 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 pela licitante para habilitação. (...) requisitos previstos em lei especial, para fins de habilitação e qualificação técnica, deverão ser verificados no momento da habilitação. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante."
(Acórdão nº 1.895/2010, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes)

"9.3. determinar à Academia Militar das Agulhas Negras que, nas futuras licitações, observe o disposto nos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8666/1993, atentando para que as situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental, especificamente no que se refere à exigência de apresentação da licença de operação concedida pelo órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados, conforme for o caso, e segundo dispuser a regulamentação ambiental específica, contemplando a autorização para o funcionamento de suas instalações e a prestação do serviço licitado;"

(Acórdão nº 247/2009 – Plenário. Relator Augusto Sherman Cavalcanti. Data: 18.02.2009. Fonte: DOU nº 44, de 06.03.2009.

Com efeito, segundo os ensinamentos da doutrina tradicional do Direito Administrativo acerca do princípio da legalidade administrativa (art. 37, caput, CF/88), a Administração Pública, ao contrário dos particulares, só pode agir quando expressamente autorizada pela lei. Significa que a **Administração nada pode fazer senão o que a lei determina**. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Sobre a adequação do contrato público às normas legais, o STJ decidiu:

"A administração pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato."

(REsp 769878/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 26/09/2007, p. 204)

É fundamental salientar também que o TCE/CE e o TCU possuem posicionamento sedimentado, no sentido de que as Licenças Ambientais necessárias para a execução dos serviços devem compor o rol de exigências dos documentos de habilitação.

Basta se verificar o entendimento mais recente da Diretoria Técnica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, no âmbito do Processo nº 09959/2020-7, asseverando expressamente que é totalmente legal a exigência de Licença Ambiental em sede de habilitação como medida básica de garantir as condições de execução do contrato, senão vejamos:

"46 Contudo, em decisão recente do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão 6047/2015 - Segunda Câmara, foi admitida a exigência de licença ambiental das licitantes considerando que a exigência não feriu o caráter competitivo do certame uma vez que teve por objetivo dar à Administração a garantia de execução do serviço contratado:"

Acórdão 6047/2015 - Segunda Câmara

(...)

7. Destaco, inicialmente, que o eminente Ministro Relator, em seu Voto, descaracterizou a alegada irregularidade referente à distância média máxima de 150 km para transporte do CBUQ até o local da obra, por considerar que "os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis (peça 44, p. 1-5) são suficientes para afastar a irregularidade apontada pela auditoria, uma vez que a limitação da distância objetivava a preservação das características ideais para a utilização do CBUQ, além do que, no presente caso, o raio de 150 km dos locais da obra alcançam todo o município de Mossoró e considerável região circunvizinha" (peça 61, p. 1).

8. Desta forma, remanesceu, como causa da aplicação das penalidades recorridas, a apontada irregularidade referente à exigência de que os licitantes apresentassem Termo de Compromisso de fornecimento de CBUQ, por usina de asfalto legalmente licenciada, na falta de usina própria, bem como documentação comprobatória da regularidade ambiental (Licença de Operação).

9. A análise conjunta das duas disposições do edital (descritas no § 6, acima) permite concluir que, sendo a usina própria ou de terceiros, o edital exigia a apresentação de documentos comprobatórios da regularidade ambiental da usina de asfalto (no caso, Licença de Operação emitida pelo IDEMA, conforme a mencionada resolução do CONAMA).

10. Fundado nessa conclusão, acredito que não se possa falar em favorecimento de determinado licitante, considerando-se que a exigência da regularidade ambiental contemplava tanto as empresas que eventualmente possuíssem usina, quanto aquelas que necessitassem de um Termo de Compromisso de fornecimento do concreto betuminoso. De acordo com critério utilizado, não poderiam participar da licitação as empresas que, concomitantemente, não possuíssem usina própria e que não obtivessem o compromisso de fornecimento expedido por usina de asfalto legalmente licenciada.

11. A mencionada exigência não feriu o caráter competitivo do certame, uma vez que teve por objetivo garantir o cumprimento da obrigação, ou seja, da certeza à Administração de que o serviço seria executado.

Pergunto: de que adiantaria viabilizar a participação de outros interessados - com o infundado receio de ferir o caráter competitivo do certame - para, depois, por falta da garantia estabelecida no Termo de Compromisso, correr-se o risco de o serviço não poder ser realizado, se realizado com atrasos, ou, mais grave ainda, ser realizado com desrespeito ao meio ambiente, cujo dever de preservá-lo, para "as presentes e futuras gerações" é imposto tanto ao Poder Público, quanto à coletividade (art. 225 da Constituição Federal)?

12. Entendo, ainda, que as exigências editalícias não só não feriram o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 (objeto de questionamento no acórdão recorrido) como, na verdade, vieram ao encontro da pretensão legal. É que regularidade ambiental - requerida de forma indistinta de todos os licitantes

pode ser vista como uma necessidade essencial para que o objeto da licitação seja executado sem o comprometimento ambiental.

13. Ademais, os Recorrentes argumentam que: a) "na realidade, a fixação das exigências foi baseada na orientação do Setor de Engenharia do Município e do Ministério Público Estadual, tendo em vista que a temperatura média na cidade de Mossoró é de 38oC e que a aplicação do produto (CBUQ) em temperaturas inadequadas prejudica a qualidade do asfalto", não se podendo cogitar, no caso, da existência de má-fé, dolo ou culpa (peça 44, p. 1/5); b) "a exigência fixada no edital decorre de imposição legal, notadamente quando a necessidade de licenciamento ambiental para esses tipos de empreendimentos que tem grande potencial poluidor" e c) "a exigência não era de que o licitante tivesse usina asfáltica própria, mas sim que a usina, sendo própria ou não, tivesse licenciamento" (peça 75, p. 1)

14. **Reafirmo: não houve estipulação de reivindicações discriminatórias ou que extrapolassem as reais necessidades de uma Administração comprometida (não apenas no nível do discurso) com o desenvolvimento sustentável;** a exigência editalícia foi cominada quer aos licitantes que detinham usina própria, quer aos que não detinham. Desta forma, entendo que não houve ofensa nem à competitividade nem à igualdade de condições entre os concorrentes; tampouco pode-se, no meu sentir, apontar restrição ao caráter competitivo do certame.

(...)

17. Ao decidir, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, deixou também assentado: "O acórdão recorrido, portanto, está em sintonia com a jurisprudência da Corte, no sentido de que exigências de qualificação técnica e econômica podem ser estipuladas, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Nesse sentido: ADI nº 2716, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2008 e ADI nº 3070, Rel. Min. Eros Grau, DJe 19.12.2007."

(grifo nosso)

47 Entendeu o TCU no citado acórdão que, caso fosse condicionada a apresentação de licença ambiental da empresa somente quando da contratação, a Administração correria o risco do serviço contratado não ser realizado ou ser realizado com atrasos.

48 Quanto ao assunto, Marçal Justen Filho apresenta entendimento similar ao do Relator Raimundo Carreiro no Acórdão 6047/2015:

Na situação examinada pelo TCU, surgiu uma outra manifestação do mesmo problema. A execução da contratação objeto da licitação pressupunha, de modo inafastável, a regularidade ambiental do estabelecimento do contratado. Mais ainda a disciplina pertinente à regularidade ambiental torna impossível que o sujeito obtenha o licenciamento no período entre a assinatura do contrato e o início de sua execução. **Logo, se o sujeito vencer a licitação, assinar o contrato e não dispuser do licenciamento ambiental, a prestação não poderá ser executada.**

A exigência adotada no edital era plenamente válida. Não se tratava propriamente de um requisito de habilitação, ainda que uma interpretação ampliativa do previsto

no art. 30, inc. IV, da Lei 8.666 pudesse dar-lhe respaldo. **Rigorosamente, a exigência não se relaciona às condições subjetivas do licitante - conceito nuclear à ideia de habilitação. Trata-se da viabilidade objetiva da execução da atividade objeto do certame.**

(Artigo - O TCU e as condições de participação em licitação, disponível em <https://www.justen.com.br/o-tcu-e-as-condicoes-de-participacao-em-licitacao/>)

49 No caso em tela, caso o Reclamante viesse a vencer o certame teria que solicitar licença ambiental exigida pela Prefeitura de Maracanaú para operação do serviço contratado, contudo não há garantias de que a empresa obterá a pretensa licença, o que poderia atrasar ou impedir a realização do serviço contratado.

Frise-se que dentro da manifestação mais recente do TCE sobre o assunto foi transcrita uma jurisprudência do TCU, bem como a opinião do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho, todos se alinhando da mesma forma, no sentido de que é plenamente legal exigir-se o licenciamento ambiental devido para a execução dos serviços em sede de habilitação.

Tanto isso é verdade que o próprio TCU, em licitação para coleta e transporte de resíduos sólidos do órgão, elaborou seu Edital contendo expressamente a exigência das Licenças Ambientais devidas EM SEDE DE HABILITAÇÃO.

Trata-se do Edital TCU - PE 081/2017 (17000098) elaborado pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - SECRETARIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO - DIRETORIA DE LICITAÇÕES, o qual possui objeto semelhante ao ora licitado:

SEÇÃO I - DO OBJETO

1 A presente licitação tem como objeto a contratação de serviço continuado de gerenciamento de resíduos sólidos urbanos não perigosos, gerados nas dependências da sede do Tribunal de Contas da União - TCU e da Escola Superior do Tribunal de Contas da União/Instituto Serzedello Corrêa - ESTCU/ISC, ambos em Brasília-DF, abrangendo as etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação ou disposição final ambientalmente adequada, em regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações constantes do termo de referência em anexo.

- 1.1 Em caso de discordância existente entre as especificações deste objeto descritas no Comprasnet e as especificações constantes deste Edital, prevalecerão as últimas.

Nesta licitação promovida pelo TCU, o Edital faz a exigência de apresentação do licenciamento ambiental pertinente em sede de habilitação, senão vejamos:

26.1. A licitante deverá indicar expressamente em sua proposta em qual aterro sanitário realizará a disposição final dos rejeitos.

26.1.1. Na hipótese de destinação dos resíduos a aterro sanitário cuja gestão não seja realizada pelo SLU/DF, a licitante deverá também anexar a sua proposta de preços documentação expedida pela Secretaria do Meio Ambiente (ou órgão equivalente da localidade onde aterro está instalado), comprovando estar autorizada a realizar o depósito desses materiais no local.

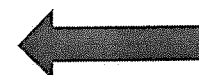


32. Efetuada a verificação referente ao cumprimento das condições de participação no certame, a habilitação das licitantes será realizada mediante a apresentação da seguinte documentação complementar:

32.1. comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, quando qualquer dos índices Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, informados pelo Sicafe, for igual ou inferior a 1;

32.2. prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011;

32.3. comprovação de ser cadastrada e autorizada pelo Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal (SLU) para a prestação dos serviços objeto desta contratação, conforme a Lei Distrital n.º 5.610/2016 e Decreto Distrital n.º 37.568/2016.



Dessa forma, fica muito claro que, de acordo com o reiterado entendimento e prática das Cortes de Contas, a Documentação Ambiental necessária para a prestação dos serviços de coleta, transporte e incineração de resíduos sólidos, no caso as Licenças de Operação da SEMACE, deve ser exigida no momento da habilitação.

Nobre Julgador, o presente Edital está deixando de cumprir requisitos de lei especial (art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93) ao não exigir das empresas interessadas em participar, para fins de habilitação, a apresentação das Licenças de Operação da SEMACE.

Desse modo, tomando-se como base a Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações), a Lei Estadual nº 16.032/16, bem como os claros posicionamentos do TCE/CE e do TCU, verifica-se que o item 4.2.4- DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do Edital, se equivoca ao não exigir as Licenças de Operação da SEMACE quando a legislação é suficientemente clara no sentido de que todas as empresas que queiram se habilitar a prestar os serviços de coleta, transporte e incineração de resíduos sólidos no âmbito do Estado do Ceará deverão possuir a referida documentação, razão pela qual carece de reforma o Instrumento Convocatório.

Assinado digitalmente por Francisco Guilherme de Aguiar. Verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

Veja-se que, somente após proceder com as modificações ora apontadas é que o Edital estaria em todos os seus termos cumprindo com o Princípio da Legalidade. Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força do que dispõe não só a legislação ordinária, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira submissão aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”
(MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Sobre o assunto, é imprescindível trazer à lume os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“[...] a palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só as exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (infra), não exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um “ato equiparado”, e ato equiparado à lei formal [...]”
(SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009; grifamos)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração está vinculada não somente à lei em sentido estrito, mas também a eventuais normas que possam existir, decorrentes da lei, produzidas pela própria Administração para regulamentar seus comportamentos posteriores. Segundo o entendimento do doutrinador:

"a expressão 'legalidade' deve, pois, ser entendida como 'conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discrlção', adquirindo então um sentido mais extenso"

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006)

Portanto, o Edital deve ser alterado, a fim de se exigir, em sede de habilitação as Licenças de Operação expedidas pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Estado do Ceará - SEMACE, tanto no que se refere aos serviços de coleta e transporte dos resíduos, quanto no que tange ao serviço de incineração que será prestado.

3.1.2. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

Para além do que restou acima demonstrado, uma vez que o objeto licitado, que envolve a coleta, transporte e incineração de resíduos hospitalares, portanto perigosos, é atividade regulamentada pelo IBAMA, **faz-se imprescindível que tal exigência conste do rol de documentos de Qualificação Técnica a título de habilitação.**

Ora, tendo em vista que os resíduos que compõem o objeto da presente contratação são classificados como PERIGOSOS, cumpre que seja exigido o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos, previsto no art. 38 da Lei nº 12.305/2010 (**Doc. 09**):

"Art. 38. As pessoas jurídicas que operam com resíduos perigosos, em qualquer fase do seu gerenciamento, são obrigadas a se cadastrar no Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos.

§ 1º O cadastro previsto no caput será coordenado pelo órgão federal competente do Sisnama e implantado de forma conjunta pelas autoridades federais, estaduais e municipais.

§ 2º Para o cadastramento, as pessoas jurídicas referidas no caput necessitam contar com responsável técnico pelo gerenciamento dos resíduos perigosos, de seu próprio quadro de funcionários ou contratado, devidamente habilitado, cujos dados serão mantidos atualizados no cadastro.

§ 3º O cadastro a que se refere o caput é parte integrante do Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e do Sistema de Informações previsto no art. 12."

Este documento foi assinado digitalmente por Francisco Gilhermes de Aguiar. Verificar as assinaturas em: <https://www.portaldereassinaturas.com.br:443> e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

O Decreto nº 10.936, de 12 de janeiro de 2022 (**Doc. 10**) regulamenta a citada Lei:

“Art. 68. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se geradores ou operadores de resíduos perigosos os empreendimentos ou as atividades:

[...]

IV - que prestem serviços de coleta, transporte, transbordo, armazenamento, tratamento, destinação e disposição final de resíduos ou rejeitos perigosos; ou

[...]

Art. 74. As pessoas jurídicas que operam com resíduos perigosos, em qualquer fase de seu gerenciamento, deverão se cadastrar no Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de que trata o caput indicarão o responsável técnico pelo gerenciamento dos resíduos perigosos, que deverá estar habilitado e cujos dados serão mantidos atualizados no Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos.

Art. 75. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama será responsável por coordenar o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos, que será implantado de forma conjunta pelos órgãos federais, estaduais, distritais e municipais competentes.

§ 1º O Ibama adotará medidas com vistas a assegurar a disponibilidade e a publicidade do cadastro a que se refere o caput aos órgãos e às entidades interessados.

§ 2º O Ibama promoverá a integração do Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos com o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e com o Sinir.

Art. 76. Entre outras fontes, o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos será constituído com as informações:

I - dos planos de gerenciamento de resíduos perigosos;

II - do relatório específico anual do Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais; e

III - sobre a quantidade, a natureza e a destinação temporária ou final dos resíduos sob responsabilidade da pessoa jurídica.”

Cite-se ainda o teor da Instrução Normativa nº 01/ 2013 do IBAMA (**Doc. 11**):

“Art. 2º Para fins de utilização no sistema de informações instituído por esta Instrução Normativa, além dos conceitos estabelecidos no art. 3º e 13, inciso II, da Lei nº 12.305, de 2010 e no art. 64 do Decreto nº 7.404, de 2010, entende-se por:

I - gerador de resíduos perigosos: pessoa jurídica, de direito público ou privado, que no desenvolvimento de alguma das atividades constantes no Anexo I, gere resíduos sólidos perigosos ou cuja atividade envolva o comércio de produtos que possam

gerar resíduos perigosos e cujo risco seja significativo a critério do órgão ambiental competente;

II - operador de resíduos perigosos: pessoa jurídica, de direito público ou privado, que, no desenvolvimento de alguma das atividades constantes no Anexo I, preste serviços de coleta, transporte, transbordo, armazenamento, tratamento, destinação e disposição final de resíduos ou rejeitos perigosos ou que preste serviços que envolvam a operação com produtos que possam gerar resíduos perigosos e cujo risco seja significativo a critério do órgão ambiental competente;

III - destinador de resíduos perigosos: tipo de operador de resíduos perigosos, de personalidade jurídica, de direito público ou privado, que, no desenvolvimento de alguma das atividades constantes no Anexo I, realize qualquer uma das operações de tratamento, destinação e disposição de resíduos ou rejeitos perigosos constantes no Anexo II;

IV - armazenador de resíduos perigosos: tipo de operador de resíduos perigosos, de personalidade jurídica, de direito público ou privado, que, no desenvolvimento de alguma das atividades constantes no Anexo I, realize as atividades de transbordo ou armazenamento temporário de resíduos sólidos perigosos, com a finalidade de viabilizar, por meio do acúmulo ou da segregação do resíduo, a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos perigosos;

V - transportador de resíduos perigosos: tipo de operador de resíduos perigosos, de personalidade jurídica, de direito público ou privado, que, no desenvolvimento de alguma das atividades constantes no Anexo I, realize as atividades de coleta ou transporte de resíduos sólidos perigosos em qualquer uma das fases de gerenciamento destes resíduos;

VI - responsável técnico pelo gerenciamento dos resíduos perigosos: profissional devidamente habilitado, responsável pelo gerenciamento dos resíduos perigosos das pessoas jurídicas que geram ou operam com resíduos perigosos.

VII - inscrição: ato de inscrever-se no CNORP decorrente de obrigação legal da pessoa jurídica que gere ou opere com resíduos perigosos, em qualquer fase do seu gerenciamento.

DA INSCRIÇÃO E DOS ATOS CADASTRAIS

Art. 3º São obrigadas à inscrição no CNORP as pessoas jurídicas que exerçam atividades de geração e operação de resíduos perigosos, no âmbito das atividades potencialmente poluidoras de que trata a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das normas vigentes que regulamentam o CTF-APP."

Dessa forma, para que se cumpra os requisitos da legislação pátria, o Edital, no seu item 16.3, que trata dos requisitos de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, deve ser modificado no sentido de que se exija a apresentação do Certificado de Regularidade do Cadastro Técnico Federal, documento expedido pelo IBAMA, para as atividades de coleta e transporte de resíduos perigosos, como também para o serviço de incineração de resíduos de serviços de saúde.

3.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE DIRECIONAR PARCELA DO OBJETO PARA UM ÚNICO PRESTADOR QUANDO EXISTEM OUTROS FORNECEDORES NO MERCADO

Ainda, faz-se fundamental destacar uma irregularidade clara no Edital, pertinente ao direcionamento de uma parcela do serviço a um único prestador, quando existem atualmente várias empresas no mercado aptas e licenciadas para executar o mesmo serviço de incineração.

Com efeito, verifica-se no item 6.5 do Projeto Básico do Edital, à pág. 155 do processo administrativo, que se direciona a realização dos serviços de incineração para o CTRP, senão vejamos:

PÁG. 155 do Processo Administrativo

PROJETO BÁSICO

6. ACONDICIONAMENTO, COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE

(...)

6.5. TRATAMENTO DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE E DESTINAÇÃO FINAL

Os resíduos de serviços de saúde dos Grupos A (infecantes e biológicos), grupo B (farmacológicos e químicos) e grupo E (perfurocortantes/escarificantes) coletados na prefeitura municipal de PARAIPABA serão destinados ao Centro de Tratamento de Resíduos Perigosos localizado no município de Fortaleza. O tratamento segue um rigoroso processo operacional, utilizando incinerador e autoclave, a fim de evitar danos ao meio ambiente e à saúde. Após serem autoclavados e incinerados, os resíduos geram cinzas totalmente descontaminadas, que são enviadas ao aterro sanitário industrial. No tratamento final, as cinzas são dispostas em valas sépticas, onde são realizados os procedimentos industriais de tratamento dos resíduos, incluindo a drenagem de chorume para uma lagoa de tratamento e a drenagem dos gases gerados pela decomposição da matéria orgânica.

No entanto, tal disposição é claramente irregular, haja vista que existem outros prestadores totalmente aptos a realizarem o serviço de incineração no âmbito do Estado do Ceará.

Como se pode atestar, o Edital está com a redação desatualizada à realidade atual do mercado. Isso acontece porque até há algum tempo, de fato o CTRP era o único incinerador licenciado que existia no âmbito do Estado do Ceará, de forma que era natural que os editais já o apontassem diretamente como destinação final dos resíduos, quando se tratava de incineração, exatamente por se **À ÉPOCA** a ÚNICA opção possível.

Ocorre que tal realidade foi alterada substancialmente, de modo que hoje existem 4 (quatro) incineradores aptos e devidamente licenciados pelos órgãos ambientais competentes a funcionarem na região do Estado do Ceará, sendo um em Juazeiro do Norte, outro em Lavras da Mangabeira, o próprio CTRP, gerenciado pela empresa MARQUISE, e ainda o que é gerenciado pela empresa BRASLIMP, localizado no Município de Aquiraz.

Portanto, não há mais como se direcionar explicitamente a realização dos serviços de incineração para um único fornecedor, pois na realidade atual de mercado existem outros locais habilitados para realizar o mesmo serviço. Nesses termos, o que o Edital deveria estabelecer é simplesmente a obrigação da contratada de destinar os resíduos sólidos para incinerador devidamente licenciado para executar tais serviços.

Frise-se que tal alteração inclusive aumenta a vantajosidade do certame, pois os serviços que antes eram executados por uma única empresa hoje já possuem ampla concorrência, gerando uma disputa por preços menores, e reduzindo os custos de mercado, possibilitando que a empresa contratada busque o melhor negócio e condição para a destinação final dos resíduos.

O objetivo da Licitação é **selecionar a proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional**, devendo ser processada e julgada conforme os princípios previstos no Art. 3º da Lei nº 8.666/93, dentre os quais se destaca o da competitividade, vantajosidade e isonomia:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da Isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Este documento foi assinado digitalmente por [nome] e pode ser verificado no site <https://www.portaldassinaturas.com.br:443> e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

O Edital em epígrafe claramente institui exigências que direcionam uma parcela dos serviços a serem executados perante um único fornecedor, quando existem outros concorrentes habilitados no mercado. Vale transcrever o comando normativo disposto no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual assevera que somente as características indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação devem ser exigidas no Instrumento Convocatório:

Art. 37. [...]

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

A propósito do tema, nos ensina Marçal Justen Filho¹ que:

*O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação.***

Percebe-se que, com o intuito de garantir eficácia ao princípio da vantajosidade e competitividade, deve-se produzir o ato convocatório apenas com as exigências essenciais indispensáveis à real demanda do órgão.

Qualquer cláusula que estabeleça medida ou exigência desproporcional à prática do mercado demonstrar-se-á viciada de ilegalidade, posto que diretamente conflitante com o rol de princípios das licitações públicas. Cite-se, mais uma vez, o entendimento de Marçal Justen Filho² sobre o tema:

[...] o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 79

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. ps.60, 61 e 78.

ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

[...]

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. (grifo nosso)

O entendimento acima esposado é pacífico nos tribunais pátrios, asseverando-se a impossibilidade de a autoridade administrativa estabelecer exigências impertinentes, desproporcionais, desligadas da real necessidade do órgão, mitigando os princípios da impessoalidade, competitividade, vantajosidade, moralidade e julgamento objetivo. Veja-se:

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO

1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência.

2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já terem realizado serviços com asfalto convencional. 3º § 1º Lei de Licitações (4646057 TJ-PR 0464605-7, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 09/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 60)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ARTIGO 3º, § 1º, ITEM DA LEI N. 8.666/93. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA QUE RESTRINJA O CARÁTER COMPETITIVO.

1. Não cabe exigir dos licitantes que sejam estabelecidos no Estado do Acre, eis que não se coaduna como condição indispensável ao cumprimento do objeto do contrato, não havendo justificativas que legitimem tal previsão.

2. Apelação Cível desprovida e improcedente o Reexame Necessário. (20090037080 TJ-AC 2009.003708-0, Relator: Desª. Izaura Maia, Data de Julgamento: 27/07/2010, Câmara Cível)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes.

(337995 TJ-SC 2005.033799-5, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 09/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 60)

28/01/2008, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de Palmitos)

Uma vez mitigada a isonomia no certame, mitiga-se, também, a boa-fé e a impessoalidade do mesmo, ferindo fatalmente todo o julgamento realizado, posto que a impugnante não pôde gozar das mesmas alternativas oferecidas a outros licitantes, o que demonstra um tratamento diferenciado.

Vale citar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello³ no que diz respeito aos princípios da impessoalidade e isonomia nas licitações:

O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

De todo modo, não sendo caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, há que se estabelecer **exigências mínimas compatíveis com o mercado brasileiro, de modo a permitir, na prática, a participação do maior número possível de fornecedores**, rendendo eficácia aos princípios da competitividade, vantajosidade e julgamento objetivo. Vejamos o comando normativo disposto no Art. 7º, §5º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[..]

§5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

O Art. 7º, §5º, traz limitação ao conteúdo do Instrumento Convocatório. **Depreende-se de tal norma que, com o intuito de manter a competitividade, a isonomia e a moralidade, não cabe no momento de produção do Edital, estabelecer cláusula que direcione uma parcela dos serviços licitados a um fornecedor específico, quando existem no mercado outras empresas devidamente licenciadas e aptas a executar os mesmos serviços.**

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.526

Faz-se pertinente demonstrar, ainda, a pacificação deste assunto perante o Tribunal de Contas da União, em decisão prolatada pelo Ministro José Múcio Monteiro:

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.)

O mesmo entendimento foi prolatado pelos Ministros Walton Alencar Rodriguez e Weder de Oliveira do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme segue abaixo:

O estabelecimento de especificações que conduzem à seleção de processadora de filmes de Raio-X de uma única fabricante, com exclusão de outras marcas capazes de satisfazer à demanda da administração, configura, em análise preliminar, restrição ao caráter competitivo da licitação e justifica a suspensão cautelar de contratações com base na respectiva ata de registro de preços. (Comunicação de cautelar, TC 037.832/2011-5, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 13.6.2012.)

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.)

Com efeito, tendo em vista o princípio da vantajosidade e competitividade do procedimento licitatório, não se pode restringir demais a participação no certame com exigências, repise se, em desconformidade com a Lei e absolutamente desnecessárias para a prestação dos serviços.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

"(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º I, do Estatuto."

(In In Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

Oportuno, ainda, é o magistério do Douto Jessé Torres Pereira Júnior. Vejamos:

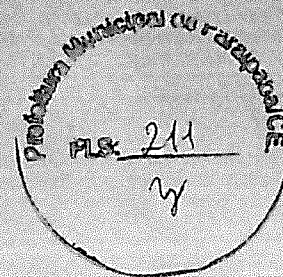
“A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação ‘quando houver inviabilidade de competição (art. 25)’”
(IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P. 66, 2006)

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta. (TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Dessa forma, resta evidenciado que a manutenção das exigências ora impugnadas, as quais já foram demonstradas ilegais, ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço. (In Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179)



Por fim, após demonstração fática clara e jurisprudencial robusta, é de extrema importância que haja modificações no Projeto Básico de Engenharia, a fim de determinar apenas a obrigação da contratada de realizar a destinação final dos resíduos em incinerador devidamente licenciado pelos órgãos competentes, sem direcionar para nenhum prestador de serviço de incineração específico, com o objetivo de garantir a todos os licitantes a possibilidade de uma concorrência justa e baseada nos princípios da isonomia e competitividade, visando a garantir à Administração Pública a escolha da proposta mais vantajosa.

4. DO PEDIDO

Diante de tudo o que aqui foi exposto, a requerente roga a V. Sa., que proceda com as modificações necessárias do Edital do Pregão Eletrônico N° 028/2023 do Município de Paraipaba, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas na presente peça. Requer, por fim, procedidas as devidas correções que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza, 1º de Agosto de 2023.

Braslimp Transportes Especializados Ltda.

Francisco Guilherme de Aguiar
Sócio-Diretor

Braslimp Transportes Especializados Ltda.

CNPJ: 12.216.990/0001-89

Rodovia Quilombo, s/n, 2046 - Pedras - Cep: 60.874-401 - Fortaleza - CE - Tel: 85 3214.8888

e-mail: braslimp@braslimp.com.br - site: www.braslimp.com.br

25



Documento foi assinado digitalmente por Francisco Guilherme De Aguiar.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldessinaturas.com.br:443> e utilize o código 67F1-54D4-5BEA-D69B.

9001:2015



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)



O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/67F1-54D4-5BEA-D69B> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 67F1-54D4-5BEA-D69B



Hash do Documento

7AB5C99D51E5CFF2194FA22BD60D1005332379CD90F5EB36B9E76AB8AA4C3225

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 01/08/2023 é(são) :

Francisco Guilherme De Aguiar (Signatário) - 153.797.793-87 em

01/08/2023 18:40 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

