

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LAGES/SC

Pregão Eletrônico Nº 167/2023

VALE NORTE CONSTRUTORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n. 09.528.940/0001-22, sediada na Rua Padre Albino, n. 226, Caminho do Sol, Petrolina/PE, CEP: 56.330-580, através de seu representante legal, vem, *mui* respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 24, do Decreto 10.024/19, e art. 41, §2º, da Lei n. 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico n. 167/2023, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I - TEMPESTIVIDADE

De acordo com o Edital, "*poderá ser apresentado PEDIDO DE ESCLARECIMENTO e IMPUGNAÇÃO ao Edital deste Pregão até as 23:59 horas do dia 06/02/2024, nos termos do Decreto 10.024/19 e Diplomas Complementares*". Sendo assim, apresentada a presente Impugnação na data de hoje, tem-se como certamente **tempestiva**.

II - DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS

Preliminarmente, é necessário mencionar que a Administração Pública tem o poder de autotutela, isto é, possui a capacidade de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando

inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente. Nesse diapasão, ergue-se as Súmulas n. 346 e n. 473 do e. **STF**, *in verbis*:

Súmula n. 346 do STF: A administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula n. 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ademais, a autotutela administrativa também está normatizada no art. 53, da Lei n. 9.784/99: “*A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos*”.

Nesta medida, a autotutela impõe-se para a Administração Pública como um poder-dever de rever seus atos, realizando o controle de legalidades destes, o que pode ser feito independentemente de provocação.

No presente caso, impõe-se ao Município de Lages/SC o poder-dever de rever seus atos, no que toca ao Edital do Pregão n. 167/2023, pois consta requisito de habilitação ilegal, que restringe a competição.

III – SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de licitação promovida pelo Município de Lages/SC, através da Secretaria de Administração e Fazenda, do tipo menor preço global, na modalidade de Pregão, tombado sob o n. 167/2023, objetivando “*contratação de Empresa Especializada na Coleta Manual e Mecanizada e Transporte de Resíduos Domiciliares até o Aterro do Município de Lages/SC, em regime de empreitada por preço unitário*”.

Após o oportuno acesso ao Edital e ao analisar os termos do instrumento convocatório, verificou-se a existência de condições que afrontam o ordenamento jurídico pátrio, em especial a Constituição Federal e a Lei n. 8.666/93, além da jurisprudência erguida pelo c. TCU.

Nesse sentido, demonstrar-se-á que alguns itens do Edital devem ser revistos, diante da patente ilegalidade e contradição, uma vez que afrontam, primordialmente, os princípios Constitucionais da legalidade e da competição, estabelecidos no art. 37, XXI e *caput* da Constituição Federal.

Assim, cumpre destacar que o Edital estabeleceu condição restritiva às licitantes, no momento em que previu a apresentação de Licença Ambiental como condição de habilitação, limitando a um órgão ambiental local, bem como sem esclarecer a aceitação de licenciamentos pelos órgãos localizados nas sedes das empresas de outros Estados.

Desse modo, impõe-se a retificação do Edital atacado, visando a retirada das exigências ilegais do instrumento convocatório, diante das irregularidades encontradas, que reduzem a competição.

IV - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

IV.1 - Da ilegalidade da exigência de licenciamento por órgão de controle ambiental

O Edital dispõe no **Item 11.2.1, "c"**:

LAC - Licença Ambiental por Compromisso ou declaração de atividades que dispensa licenciamento ambiental, emitida pelo IMA ou outro órgão de controle de meio ambiente estadual equivalente, dentro do seu período de validade, comprovando que a proponente esteja licenciada para realizar a atividade de Transporte rodoviário de resíduos ou produtos perigosos, comprovando que a proponente esteja autorizada a transportar até o aterro sanitário os resíduos sólidos domiciliares, de acordo com legislação ambiental vigente.

A priori, é importante frisar que, no Estado de Santa Catarina, o Instituto do Meio Ambiente (IMA) possui a autoridade para conceder licenças ambientais. No entanto, é amplamente sabido que, de acordo com a Resolução CONSEMA n.º 144/2019, não há mais a obrigatoriedade de licenciamento ambiental para a prática de transportar resíduos sólidos provenientes de domicílios, restringindo apenas para produtos perigosos. Sendo assim, a condição editalícia não está em conformidade com a legislação vigente.

O que se vê, portanto, é que o Edital combatido impõe regra ilegal e imprecisa, uma vez que exige a apresentação de LAC (Licença Ambiental por Compromisso) do órgão ambiental competente, neste caso o IMA, tendo em vista que tal requisito se mostra exorbitante, uma vez que não é exigível para fins de transporte de resíduos domiciliares, conforme exposto no Item impugnado.

Ademais, nesta linha de raciocínio, é importante destacar a imprecisão da regra, uma vez que a concessão da licença ficou limitada ao Instituto do Meio Ambiente (IMA). Porém, não foram elucidados quais outros órgãos poderiam possuir as competências necessárias, não restando esclarecido se haveria a possibilidade dos órgãos ambientais da localidade onde a empresa está sediada também fornecerem o licenciamento.

Dessa forma dispondo de uma maior clareza neste tópico, é válido que haja uma maior precisão, explicitando de forma detalhada as possibilidades. **Diz-se isso porque, a título de exemplo: a empresa Impugnante possui Licença de Operação emitida pela CPRH-PE, Estado-sede da empresa.**

Nesse sentido, assenta a jurisprudência do c. **Tribunal de Contas da União**, conforme se pode observar no trecho do Acórdão abaixo citado:

22. A Procuradoria analisou, então, a legislação pertinente concluindo pela obrigatoriedade do registro em um dos dois cadastros 'de todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a

atividades potencialmente poluidoras e/ou extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora indicados na IN 10/2001' (fl. 99). Como reforço desta argumentação, afirma que as empresas não estariam incluídas na relação de dispensa do cadastramento relacionadas nos incisos I a IV do art. 3º da IN 10/01 do Ibama.

23. O que o Sr. Procurador não atentou, ou não teve acesso, foi de que, entre os materiais fornecidos pela Prefeitura aos licitantes, incluídos no Edital, existe uma planta de localização do empreendimento (fl. 110-A) Examinando-se tal planta, constata-se que todas as áreas lindeiras àquela a ser objeto da intervenção já são urbanizadas. Não há, portanto, que se falar em 'mangues, dunas e praias' que seriam afetadas.

24. Quanto à aplicação do art. 3º da IN 10/01 do Ibama como razão para não excluir as licitantes da exigência de cadastramento, parece-nos não aplicável uma vez que, nos Anexos desta IN estão listadas todas as atividades sujeitas ao cadastramento e nelas não se incluem obras de drenagem ou pavimentação, objeto da licitação. Argumentar-se que haveria extração de materiais para execução das obras por parte da eventual contratada também não nos parece cabível para uma intervenção urbana visto que as jazidas de materiais próprios para pavimentação, nas proximidades, já são explorados comercialmente por terceiros e requerem, antes de mais nada, decreto de lavra emitido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral. Assim estes fornecedores é que teriam de ser cadastrados no Ibama.

25. Outro elemento que foi olvidado foi a Resolução 237/97 do CONAMA que, em seu art. 4º deixa clara **a competência do Ibama apenas para empreendimentos ou atividades que apresentem 'significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional', e que atribui aos órgãos estaduais ou municipais (arts. 5º e 6º) o licenciamento de atividades locais. Assim, o Ibama não é o órgão indicado para fiscalização do empreendimento proposto, restando à Administração Estadual do Meio Ambiente - Adema tal atribuição por inexistência de órgão municipal.**

26. Desta forma, em que pese a opinião do Sr. Procurador Regional Federal expressa no Parecer juntado aos autos pelo Sr. Prefeito, não vislumbramos elementos para que seja alterada a proposta anteriormente exarada por esta Secex e submetemos os autos à consideração superior propondo:

[..]

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia formulada em razão de exigência de habilitação considerada ilegal em licitação para obra financiada com recursos federais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Denúncia, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 53 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, para considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Barra dos Coqueiros/SE que, em futuras licitações cujo objeto seja financiado com recursos da União, abstenha-se de incluir exigência de habilitação consistente na inscrição prévia dos licitantes nos cadastros ambientais do Ibama, por desconformidade com o requisito de indispensabilidade a que se refere o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e por ser estranha ao rol exaustivo de exigências previsto no art. 30 da Lei 8.666/1993;

9.3. levantar a chancela de sigilo que recai sobre os presentes autos.

9.4. arquivar o presente processo, após ciência ao denunciante. (TCU – Acórdão nº 2151/2007, PLENÁRIO, Relator Ministro Augusto Nardes, Data da Sessão: 10/10/2007, grifos acrescidos)

De outro lado, a exigência de comprovação de licenciamento ambiental das licitantes na fase de habilitação configura condição que restringe irregularmente a competição, devendo ser requisitada apenas da empresa vencedora, por ocasião da assinatura do contrato, uma vez que guarda relação, tão somente, com a execução do contrato.

Da mesma forma, verifica-se que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal assenta que o Ente Público deve se limitar às *“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*, dessa forma, impossibilitando a imposição de regras editalícias que não demonstrem pertinência.

Destaca-se que os documentos necessários à habilitação das empresas nas licitações públicas estão taxativamente dispostos nos artigos 27 a 31, da Lei n. 8.666/93. Aqui, há de se destacar que os citados dispositivos não relacionam a comprovação de licenciamento ambiental como condição para habilitação.

A respeito desse tema, o c. TCU vem proferindo decisões no sentido de que a documentação comprobatória de qualificação ambiental somente pode ser exigida da licitante vencedora, após a adjudicação do objeto e previamente a celebração do contrato e, a depender do tipo de licença, deve-se, inclusive, disponibilizar um prazo para tanto, mesmo, após o início da execução contratual.

É o que se infere dos julgados a seguir, *in verbis*:

1. A documentação probatória de qualificação ambiental, quando exigida na licitação, precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame, após a adjudicação do objeto e previamente à celebração do contrato. Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade da documentação ou de que a empresa reúne condições de entregá-la no momento oportuno.

Representação formulada por sociedade empresária em face de concorrência internacional promovida pela Casa da Moeda do Brasil, cujo objeto era a aquisição de linhas rotativas automáticas de eletrorevestimento de discos para moedas, apontara, dentre outros aspectos, possível restrição à competitividade do certame decorrente de exigência de qualificação ambiental na fase de habilitação. Realizadas as oitivas regimentais, o relator, em consonância com os pareceres técnicos precedentes, entendeu, no que respeita à qualificação ambiental, procedente a reclamação da representante, “uma vez que a licença de operação precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame e anteriormente à celebração do contrato, em consonância com as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nºs. 125/2011-TCU-Plenário e 5.611/2009-TCU-2ª Câmara)”. Das licitantes, acrescentou o relator, “pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de entregar a referida licença no momento oportuno”, entendimento adotado pela Administração Pública Federal, na forma da Instrução Normativa 2/08, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assim, considerando que a licitação já se encontrava revogada, o Plenário, acompanhando o relator, julgou parcialmente procedente a Representação, cientificando a Casa da Moeda do Brasil de que “a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre

qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas”. (TCU - Acórdão 2872/2014, Plenário, TC 004.419/2014-6, Relator Ministro José Múcio Monteiro, Data da sessão 29/10/2014, grifos acrescentados).

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO. LICENÇA EXPEDIDA POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL OU MUNICIPAL. POSSÍVEL OFENSA AO PRINCÍPIO LICITATÓRIO DA NÃO-DISTINÇÃO DE EMPRESA EM RAZÃO DE SUA SEDE. EXIGIBILIDADE DA LICENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. (...)

6. Não é boa prática e vai contra ao ordenamento lógico conceder-se a licença de operação antes da celebração do contrato respectivo, uma vez que na licença de operação constarão informações sobre quem executará as atividades a serem licenciadas (além de nela se estabelecerem sob que circunstâncias isso se dará e o tempo de sua validade, conforme comando do art. 94, § 2º, da Lei Estadual no 5.887/1995). Ora, como é possível que a empresa que tiver ofertado a proposta financeiramente mais vantajosa ainda assim possa vir a ser inabilitada por outra razão, dado ainda pairarem incertezas quanto ao eventual desfecho da licitação até a homologação de seu resultado final, não é razoável exigir-lhe nesse momento a licença de operação autorizando-a a realizar os serviços. Por fim, a obtenção da licença de operação é tarefa que incumbe muito mais ao empreendedor que ao executor dos serviços. (...)

9. Assim, exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame. Nesse sentido, o item 9.4.10 do edital não possui previsão legal para sua existência, vez que a Lei no 8.666/1993 enumera, de forma restrita, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação das candidatas à contratação. Por outro lado, o § 5º do art. 30 da Lei das Licitações veda expressamente exigências não previstas nessa lei, que inibam a participação na licitação.

10. Jurisprudência uniforme desta Corte de Contas firmou entendimento que quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame. O voto condutor do Acórdão nº 2.521/2008-TCU-Plenário assim o resume:

[VOTO]

12. (...) A Lei das Licitações, no seu art. 27, estabelece que, para a habilitação, é permitido exigir dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação fiscal, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição.

13. A certificação de qualidade, exigida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes, poderia inserir-se na qualificação técnica. No entanto, o art. 30 da Lei nº 8.666/1993 enumera os documentos que poderão ser exigidos para comprovar tal qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade. Cabe lembrar, ademais, que o § 5º do mesmo art. 30 veda exigências não previstas nessa Lei, que inibam a participação na licitação. (...)

16. Finalmente, para efeito de habilitação dos interessados, a jurisprudência predominante deste Pretório (a exemplo dos Acórdãos oriundos do Plenário nos 808/2003 e 1355/2004), estabelece que as exigências não podem extrapolar os limites fixados na Lei nº 8.666/1993.

[ACÓRDÃO]

9.3. determinar à CAPES que:(...)

9.3.3. exclua cláusula do pregão no 27/2008, sucessor do pregão no 06/2008, que exige certificação como critério de habilitação'.

11. Desse modo, a exigência da licença de operação tal qual contida no item 9.4.10 do edital do pregão no 33/2009 é ilegal, pois a legislação não prevê sua apresentação na fase habilitatória do processo de licitação.

(TCU - Acórdão n. 870/2010, Plenário, Relator: Ministro Augusto Nardes, grifos acrescidos).

Fica patente, após leitura dos arestos acima dispostos que a requisição de comprovação de licenciamento ambiental durante a fase de habilitação dos processos licitatórios apresenta-se como medida ilegal, pois afronta os princípios da legalidade e da competitividade.

Por outro lado, constata-se que, ao requisitar prova de licenciamento como condição de habilitação, a regra editalícia impõe à licitante um custo indevido para essa fase, desrespeitando, assim, entendimento já sedimentado pelo c. TCU através da **Súmula 272**:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo

atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Assim, é de se constatar que, *a um*, a empresa Impugnante possui os documentos e assim lhe cabem, no que concerne ao licenciamento ambiental, restando a dúvida, todavia, se serão aceitos, diante da falta de clareza do Edital nesse sentido; e, *a dois*, tal exigência mostra-se desarrazoada, tendo em vista que os procedimentos de licenciamentos ambientais importam em despesa elevada, de modo que a sua requisição no momento da habilitação acaba por restringir a competitividade no certame.

Por essas razões, entende-se que deverá a Impugnação ser acatada, a fim de que se retire ou que se altere a redação do Item 11.2.1, alínea “c”, com vistas a possibilitar a participação do maior número possível de licitantes.

IV.2 - Da necessidade de republicação do Edital de licitação quando houver modificação nas suas regras.

Dispõe o art. 21, §4º da Lei n. 8.666/93, que qualquer modificação no Edital exige divulgação na mesma forma que se deu o texto original, com a abertura do prazo inicialmente estabelecido. Nesse turno, assevera:

§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Ademais, infere-se do dispositivo acima, que a única exceção para a reabertura do prazo, ***ocorre quando essa alteração não afetar a formulação das propostas.***

Desse modo, mostra-se imperioso tanto o esclarecimento dessas divergências, quanto a republicação do instrumento convocatório, pois os

novos dados impactam de forma significativa nos documentos a serem apresentados pelas licitantes.

Nesse sentido, o c. **TCU**, analisando situação semelhante, determinou, cautelarmente, a promoção de republicação de edital após realizar modificações no edital. Entendeu a Corte de Contas que a ausência de republicação do instrumento convocatório, **especialmente por se tratar de modificações que afetaram a competitividade do certame** impediram a participação de empresas potencialmente interessadas no certame, mesmo que não dispusessem da documentação exigida inicialmente, passariam a ter condições de participar da licitação após a modificação, fato que deveria ter levado à republicação do edital e reabertura dos prazos inicialmente estabelecidos, conforme previsto no art. 21, §4º, da Lei n. 8.666/93. Conforme dispõe abaixo o citado Acórdão:

EDITAL - MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS HABILITATÓRIOS - REPUBLICAÇÃO E REABERTURA DOS PRAZOS INICIALMENTE ESTABELECIDOS - NECESSIDADE - TCU. Representação tratou de irregularidade em concorrência pública visando à contratação de obras de implantação de sistema de esgotamento sanitário, consistente na ausência de republicação do edital em razão das alterações implementadas pela comissão de licitação no referido instrumento. Após a análise preliminar, o Tribunal concedeu medida cautelar determinando a abstenção no repasse dos recursos financeiros de convênio que se destinariam à licitação, uma vez que ficou configurada a possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame e o perigo do início da execução das obras licitadas. O relator, após a oitiva dos responsáveis, concluiu que não foram apresentadas justificativas hábeis a elidir a falha identificada. Observou que, no caso em apreço, “a adoção de medida cautelar para suspender a utilização de recursos federais foi motivada pela não republicação do edital e reabertura de prazo para apresentação de documentos para habilitação ante as modificações efetivadas nos critérios habilitatórios exigidos no edital, especialmente a exclusão do credenciamento prévio, que afetaram a formulação das propostas, porque, superado o impedimento inicial, quaisquer empresas potencialmente interessadas no certame, mesmo que não dispusessem da documentação exigida, passariam a ter condições de participar da licitação, fato que deveria ter levado à republicação do edital e reabertura dos prazos inicialmente estabelecidos, conforme previsto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993”. Diante dos fatos

apresentados, o relator julgou procedente a representação, confirmando a medida cautelar adotada nos autos para determinar ao órgão repassador que se abstenha de efetuar a transferência de recursos financeiros referentes à execução das obras objeto do convênio, diante da falha identificada no procedimento licitatório respectivo. Esse entendimento foi acatado pelo Plenário, que determinou a anulação da concorrência no prazo de quinze dias. (TCU – Acórdão n. 730/2017 – Plenário).

Portanto, fica evidenciada a necessidade de republicação do edital, com a respectiva reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

V – REQUERIMENTO

Em face do exposto, requer-se que seja a presente Impugnação recebida, nos efeitos devolutivo e suspensivo, para que:

- A)** Seja julgada **procedente** e **retificado o instrumento convocatório**, a fim de corrigir as irregularidades apontadas no *Item 11.2.1, alínea “c”*;

- B)** Caso o i. Pregoeiro não entenda pela retratação, que os autos com a presente Impugnação sejam remetidos à Autoridade Superior.

Termos em que pede deferimento.

De Petrolina/PE para Lages/SC, 06 de fevereiro de 2024.

Iuri Jivago da Silva Souza - Sócio Administrador
CPF: 027.815.005-50 - RG: 1415880123 SSP/BA
VALE NORTE CONSTRUTORA LTDA
CNPJ: 09.528.940/0001-22