RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 07/2019

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA FLORIANO ELIRELI-ME

I - DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se de impugnação interposta pela empresa **DISTRIBUIDORA FLORIANO EIRELI-ME**, devidamente qualificada, por seu representante legal, em face ao edital de licitação na modalidade Concorrência nº 07/2019, destinado à AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE LIMPEZA E PRODUTOS DE HIGIENIZAÇÃO PARA AS UNIDADES DO SENAC EM PALMAS, TAQUARALTO, ARAGUAÍNA E GURUPI - TO, de acordo com os elementos e especificações constantes deste EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 07/2019.

Sustenta impugnante que ao verificar as condições para participação na licitação constatou que o edital deixa de exigir Licença Ambiental devidamente expedida pelos órgãos competentes de fiscalização.

No tocante aos pedidos, requer seja julgada procedente a impugnação ao edital para o fim de constar no Edital como item de habilitação a exigência de Licença Ambiental vigente, cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras e utilizadores de recursos ambientais junto ao IBAMACTFAPP, conforme art. 17, inciso II da lei. Nº 6.938/81 e RDC nº 184/2001 e Lei Federal nº 6.360/76

Cabe, ainda, informar que a presente representação é incontestavelmente tempestiva, uma vez que a sessão pública para recebimento dos envelopes esta marcada para o dia **21 de outubro de 2019** e o referido expediente foi recebido no dia 09 de outubro de 2019, portanto, dentro do prazo estipulado no preâmbulo

do edital da Concorrência Pública n.º 07/2019, definido para até às 18 horas do dia 16 de outubro 2019.

II – DOS FUNDAMENTOS

Inicialmente é forçoso salientar que o Senac/TO caracterizasse como serviço social autônomo integrante do denominado Sistema "S", instituído por lei, possui personalidade de direito privado e não têm fins lucrativos. É um ente paraestatal, no sentido de que atua ao lado do Estado, mediante o desempenho de atividades não lucrativas, não integrando a Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), nem tampouco a Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas).

Neste entendimento, as Decisões 907/97, de 11/12/1997 e 461/98, de 22/7/1998 do Plenário do Tribunal de Contas da União, consolidaram a interpretação de que os Serviços Sociais Autônomos do qual o Senac/TO é parte integrante, não estão sujeitos aos procedimentos da Lei nº 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados, senão vejamos:

> "1.1 – improcedente, tanto no que se refere à questão da "adoção" pelo SENAC/RS, da praça pública Daltro Filho, em Porto Alegre – RS, quanto no que tange aos processos licitatórios, **visto que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados**;" (TCU,

Decisão 907/1997 – Plenário, Min. Rel. Lincoln Magalhães da Rocha).6 (grifos nossos)

Por tais razões, já no preâmbulo do edital de licitação na modalidade Concorrência 07/2019, ora fustigado pelo impugnante, depreende-se claramente que o certame é regido exclusivamente pelos critérios de aceitabilidade contidos no referido instrumento convocatório, regido pela Resolução SENAC nº 958/2012, de 18.09.12, de seu Conselho Nacional, publicada no DOU em 26.09.12. O processamento e julgamento serão realizados pela Comissão Permanente de Licitação designada através da Portaria nº 51/2018, do Conselho Regional do SENAC/TO, não havendo, pelas razões exposadas acima, remissão a Lei 8.666/93.

Pois bem.

Antes de mais nada é imperioso trazer à baila a definição contida no inciso II do artigo 1º da Resolução CONAMA 237 de 19 de dezembro de 1997, senão vejamos:

> Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:
>
> [...]
>
> **II - Licença Ambiental:** ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Por sua vez:

> "O Licenciamento Ambiental é a base estrutural do tratamento das questões ambientais pela empresa. É através da Licença que o empreendedor inicia seu contato com o órgão ambiental e passa a conhecer suas obrigações quanto ao adequado controle ambiental de sua atividade. A Licença possui uma lista de restrições ambientais que devem ser seguidas. Desde 1981, de acordo com a Lei Federal 6.938/81, o Licenciamento Ambiental tornou-se obrigatório em todo o território nacional e as atividades efetiva ou potencialmente poluidoras não podem funcionar sem o devido licenciamento. Desde então, as empresas que funcionam sem a Licença Ambiental estão sujeitas às sanções previstas em lei, incluindo as punições relacionadas na Lei de Crimes Ambientais", (Manual de Licenciamento Ambiental: guia de procedimento passo a passo. Rio de Janeiro: GMA, 2004).

Outrossim, o art. 10 da Lei 6.938/81 que dispõe sobre a política nacional do meio ambiental transcreve:

> Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011)

A fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes é considerada atividade potencialmente poluidora conforme disposto no anexo VIII da Lei n. 10.165/2000.

Segundo o Art. 3º da Lei 10.165/2000 - A Lei 6.938, de 1981, passa a vigorar acrescida dos seguintes Anexos VIII e IX.

Atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

Código'	Categoria	Descrição
15	Indústria Química	- produção de substâncias e fabricação de produtos químicos, fabricação de produtos derivados do processamento de petróleo, de rochas betuminosas e da madeira; fabricação de combustíveis não derivados de petróleo, produção de óleos, gorduras, ceras, vegetais e animais, óleos essenciais, vegetais e produtos similares, da destilação da madeira, fabricação de resinas e de fibras e fios artificiais e sintéticos e de borracha e látex sintéticos, fabricação de pólvora, explosivos, detonantes, munição para caça e desporto, fósforo de segurança e artigos pirotécnicos; recuperação e refino de solventes, óleos minerais, vegetais e animais; fabricação de concentrados aromáticos naturais, artificiais e sintéticos; **fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes, inseticidas, germicidas e fungicida**s; fabricação de tintas, esmaltes, lacas, vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes; fabricação de fertilizantes e agroquímicos; fabricação de produtos farmacêuticos e veterinários; fabricação de sabões, detergentes e velas; fabricação de perfumarias e cosméticos; produção de álcool etílico, metanol e similares.

Portanto, aquele que efetua a fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes, inseticidas, germicidas e fungicidas deve possuir a referida licença.

Em caso análogo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que "de acordo com a legislação, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais relativas a tintas e vernizes que estão obrigadas ao cadastro junto ao IBAMA **referem-se apenas à fabricação de tais produtos e não ao comércio varejista**.

Assim, somente as empresas que se enquadram na Lei n. 10.165/2000 (Lei que relaciona as poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais), se sujeitam à inscrição no cadastro federal junto ao IBAMA.

Resta claro que, de acordo ainda com a decisão judicial, a citada Lei não se aplica a quem meramente exerce o comércio varejista, pois nestes casos, o produto é vendido nas exatas condições em que adquirido de quem produziu, sem que neste intervalo entre aquisição e revenda haja qualquer atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais.

Conclui-se, portanto que a licença ambiental deve ser apresentada por aquele que efetua atividade de fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes. Já a empresa que meramente comercializa tais produtos está isenta, mediante preceitos esculpidos na norma supra mencionada, mesmo porque estará comprovando seu ramo de atividade através do Estatuto ou Contrato Social.

Assim sendo, o entendimento majoritário é de que não se deve transmudar a finalidade do procedimento licitatório para utilizá-lo como meio fiscalizatório da atividade do particular, especialmente quando o Poder Público dispõe de instrumentos e aparatos próprios para fazê-lo, no caso órgão ambiental.

A exigência de documento tal como Licença Ambiental de quem não está obrigado pode restringir a competição podendo afastar empresas aptas a fornecer o objeto licitado e talvez a proposta mais vantajosa para o Senac/TO, não sendo competência deste efetivar o controle e fiscalização, conforme acima.

Lado outro, é possível extrair que o impugnante visa inserir tal exigência como item de habilitação, todavia, além de considerar o todo aqui exposto é necessário salientar que fase de habilitação visa aferir se a pessoa interessada em contratar com o Senac/TO preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo.

Essa fase é de observância impositiva, devendo a comissão reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências

desarrazoadas ou desproporcionais (como garantia ao princípio da igualdade), conforme indica o Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União[1]:

> "É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.
>
> As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado."

Hely Lopes Meirelles, ao tratar sobre o assunto, tece críticas à burocracia exacerbada:

> "A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí por que a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode dos licitantes na fase de habilitação. Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos

---

[1] _____. Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União. 3 ed. Brasília: TCU, 2006, p. 116.

licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas."[2]

Outrossim, as exigências a título de habilitação nas licitações que transbordem os limites estabelecidos em lei são consideradas ilegais e restritivas da competitividade. Marçal Justen Filho, ao analisar os dispositivos da Lei 8.666/93 que se referem aos documentos de habilitação assim se manifestou:

> "O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente.[3]

De igual modo, importante asseverar também que, além de limitar-se ao permitido pela lei, a documentação a ser requisitada para a habilitação deve guardar pertinência com o objeto licitado e restringir-se ao mínimo necessário para garantir sua regular execução, visto que exigências impertinentes ou desnecessárias certamente reduzem a competitividade do certame, em flagrante descompasso com o interesse público.

Por essa razão o art. 37, XXI, da Constituição Federal dispõe:

> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 276-277.
[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 537.

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". (g.n)**

Nessa linha, ensina Marçal Justen Filho:

> "Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória.[4]

Dessa forma, a Comissão instalada para licitação deve, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verificar se os documentos apresentados atingem os fins colimados pelo edital, com vistas a proceder a habilitação das empresas concorrentes.

---

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 542-543.

III - DA DECISÃO

Diante do exposto, a Comissão Permanente de Licitação decide pelo **IMPROVIMENTO** à impugnação apresentada pela empresa **DISTRIBUIDORA FLORIANO ELIRELI-ME.**, nos termos acima exarados, mantendo a data da reunião de concorrência para o dia 21.10.2019 às 15h, bem como os demais termos apresentados no Edital e em seus anexos, por entendermos que estão em absoluta consonância com a legislação aplicável, não havendo o que ser alterado ou suprimido.

Palmas – TO, 16 de outubro de 2019.

Nicodemos Barbosa Neto
Presidente da Comissão

Túlio Vinicius Siqueira Santos
Membro da Comissão

Jucimara Santos Andrade
Membro da Comissão