

Ofício nº 010/2018-SAN-ECO

Ao

Ilmº Sr. Pregoeiro Municipal de Mojuí dos Campos -Pa  
M. D. Sr. Leandro Coutinho Nogueira

**SAN ECO – SERVIÇOS LTDA – ME**, empresa inscrita no CNPJ nº 17.472.418/0001-02, Insc. Estadual nº 15.397.377-3, Insc. Municipal nº 5444133, Licença Operação SEMMA nº 025/18, com endereço a Av. Curuá-Una, nº 1.052-B, altos, bairro Santíssimo, CEP: 68.010-000, Santarém-Pa, pioneira e exclusiva na região Oeste do Estado do Pará – Calha Norte, considerando a sua pretensão em participar do Pregão Presencial nº 014/2018-SEMGA, **Vem a presença de V. Sª expor situação e ao final requerer providências de competência:**

- 1- Ao proceder análise no Edital referente ao Pregão Presencial nº 014/2018-SEMGA, chamou-nos atenção e torna-se preocupante as condições gerais e o objeto para participação de empresas, em especial ao GRUPO I – COTA PRINCIPAL (ITENS COM LIVRE PARTICIPAÇÃO), **LOTE 03 – BANHEIROS QUÍMICOS – ÍTEM 3.1**, visto que, diferentemente e incomparavelmente dos demais lotes, o exercício legal das atividades com Banheiros Químicos portáteis, exige o crivo e o licenciamento ambiental devido às empresas que assim desejam atuar no ramo específico destas atividades com banheiros químicos e em respeito à legislação vigente. O Objeto do presente Edital, bem como, nos documentos a serem apresentados da Habilitação, Qualificação Técnica e Disposições Gerais, em nenhum momento faz referência a obrigatoriedade dessa legalidade ambiental, citada acima;
- 2- Entende a petionária que o pretendido certame deseja a prestação de serviços de empresa que legalmente constituída em todos os aspectos e respeitando às legislações vigentes, venha a disponibilizar as unidades de banheiros químicos portáteis para o evento festivo e seja a única responsável pela sua disponibilização, bem como, às suas manutenções completas, quer sejam as atividades de limpeza, lavagem, sucção a vácuo dos resíduos, odorizações, etc; etc; pertinentes a uma empresa que atua neste ramo de atividade. Difere indiscutivelmente de pretensas empresas que desejam apenas “locar banheiros” ou assim se intitulam;
- 3- O “**OBJETO**” do pretendido certame não deixa claro e evidente se o Poder Público Municipal deseja a contratação de empresa “**apenas para locação**” ou para a “**prestação de serviços completos**” que envolvem a atividade dos banheiros químicos, ou seja, a locação e manutenção completa destas unidades, neste último caso, a empresa que pretende participar do Pregão deve obrigatoriamente ser capacitada e legalizada ambientalmente para executar todas as atividades inerentes ao ramo; se assim não o for, abre-se os precedentes da concorrência desleal e a participação de empresas que não participaram do certame e configura-se o artifício das subcontratações;

**RECEBEMOS**

Em 20/06/18

CNPJ nº 17.472.418/0001-02; Inscrição Estadual nº 15.397.377-3; Inscrição Municipal nº 5444133; Inscrição Junta Comercial-Jucepa nº 15201288870 //

Av. Curuá-Una, nº 1.052-B, bairro Santíssimo, Cep: 68.010-000, Santarém-Pa

email: san.eco.stm@gmail.com; /// (93)99154-3199//99152-7212//98123-8323//3523-0592

*Handwritten signature*



- 4- A inobservância e exigência de requisitos legais ambientais, faz com que se abram margens a condutas lesivas ao meio ambiente, praticadas por pretensas empresas que apenas almejam lucros financeiros, além de favorecer a concorrência desleal, visto a possibilidade do artifício de subcontratações de terceiros que igualmente não detenha o devido licenciamento ambiental específico para o exercício da atividade, fato que vem ocorrendo com frequência na região. A legislação ambiental tem sua hierarquia e que deve ser respeitada, o ente Municipal não pode ser benevolente e contrário às legislações Estaduais e Federais; pode sim, ser mais rigorosos;

A Lei nº 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais, em seu **artigo 60**, define como crime a conduta – Fazer funcionar estabelecimentos, obras ou serviços sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes; determina uma Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente; esta aplicabilidade restrita aos Juizes na devida ação penal;

O tipo penal do artigo 60 da lei n.º 9.605 requer conduta dolosa do agente, ou seja, o infrator deve agir com dolo - vontade subjetiva de praticar o delito ou assunção voluntária de um risco real de provocar dano ambiental com a atividade não licenciada (visando, por exemplo, benefícios econômicos).

**Art. 2º.** Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminososa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Por sua vez o Decreto Federal nº 6.514/08, que regulamenta a citada lei, em seu artigo 66, transcreve o caput do artigo da Lei, acrescentando e aplicando a multa de R\$ 500,00 (quinhentos) reais a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) de reais;

- 5- Em atenção a **Lei nº 8.666/93**, existe Decisão do TCU – Tribunal de Contas da União em **Acórdão 6.047/2015 – TCU, 2ª Câmara**, rel. Min. Raimundo Carreiro, como também outros que consagram a mesma orientação, **Acórdão 247/2009** (Plenário, rel. Min. Augusto Sherman) e o **Acórdão 870/2010** (Plenário, rel. Min. Augusto Nardes), onde **“Admitiu ser válida exigência editalícia de licença ambiental como participação em licitação, a ser atendida por todos os licitantes. (ANEXO 01 – O TCU e as condições de participação em licitação – Marçal Justen Filho; quatro folhas).**
- 6- Reportamo-nos ao evento do **PREGÃO PRESENCIAL Nº. 014/2017-SEMGA – Prefeitura Municipal de Mojuí dos Campos-Pa**, realizado em Dezembro/2017, onde em situação semelhante ocorrera intervenção impugnatória, ressaltando que o Ilmo Sr. Pregoeiro, ao fazer constar a exigência da documentação ambiental legal e ao determinar o prazo de 03 (três) dias para empresa vencedora daquele Pregão, no sentido de que a mesma apresentasse a Licença Ambiental e não sendo atendido e não comparecendo na data determinada, a empresa ora questionada / denunciada fora desclassificada;
- 7- Idêntica situação recentemente, merece ser externada, fato ocorrido no Pregão Presencial nº 002/2018-SEMED, da Prefeitura Municipal de Santarém-Pa

*Ataleto*



(ANEXO 02 – Decisão do Pregoeiro – Pregão Presencial nº 002-SEMED/STM-PA), onde a petionária ingressou com pedido de impugnação e ao final com base nas análises das razões apresentadas pela impugnante, manifestação do Pregoeiro e Parecer Jurídico, obtivemos êxito no pleito, restando assim configurada à pretensão do exercício legal das atividades por parte das empresas devidamente licenciadas ambientalmente para este ramo específico da prestação de serviços com banheiros químicos,

Diante todo o exposto acima, vimos à presença do Ilustríssimo Pregoeiro e sua Comissão, interpor recurso, apresentando a presente IMPUGNAÇÃO ao Edital do Pregão Presencial nº 014/2018 – SEMGA, especificamente em se tratando às pretensões da prestação de serviços pertinentes ao LOTE nº 03 – LOCAÇÃO DE BANHEIROS QUÍMICOS, requer por conseguinte, por justiça e em respeito a Legislação Ambiental vigente, Lei de Crimes Ambiental nº 9.605/1998, Decreto Federal nº 6.514/2008, Lei Estadual nº 5.887/95, que apenas seja acatada a participação de empresas concorrentes ao Lote específico de Banheiros Químicos, àquelas que apresentem a Licença Ambiental específica para o exercício desta atividade, no momento do Credenciamento. ✓

Nestes termos,  
Pede e espera deferimento.

Santarém-Pa, 20 de Junho de 2018.

  
Maria Eli Gomes Cantó  
Sócio Diretor Responsável  
SAN ECO – SERVIÇOS LTDA - ME

## O TCU E AS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO

**Marçal Justen Filho**

*Doutor em Direito*

*Sócio fundador da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

O TCU proferiu interessante decisão sobre as condições de participação em licitação. Em julgado de 25.8.2015, admitiu ser válida exigência editalícia de licença ambiental como condição de participação em licitação, a ser atendida por todos os licitantes (Acórdão 6.047/2015 – TCU, 2ª Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro).

No caso examinado, tratava-se de uma licitação para contratação de fornecimento de CBUQ – Concreto Betuminoso Usinado à Quente. O edital previa que somente poderiam participar da licitação os interessados que comprovassem a titularidade de direitos para fornecimento a partir de usina de asfalto “legalmente licenciada”. E exigia que o licitante comprovasse a regularidade ambiental – Licença de Operação.

A exigência foi reputada originalmente como ilegal pelo TCU, sob o pressuposto de que a regularidade ambiental não é prevista como requisito de habilitação no art. 27 da Lei 8.666. Como somente seriam cabíveis as exigências previstas em lei, a cláusula foi considerada indevidamente discriminatória. Isso conduziu inclusive à imposição de multa aos servidores envolvidos. Na sequência, o recurso interposto pelos interessados foi provido por meio da decisão ora examinada – a qual merece aplauso, eis que consagrou a melhor solução para a disciplina da licitação.

O entendimento não é novo no âmbito do TCU. Há acórdãos anteriores que consagram a mesma orientação. Nesse sentido confirmam-se o Acórdão 247/2009 (Plenário, rel. Min. Augusto Sherman) e o Acórdão 870/2010, (Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

A discussão envolve uma distinção que costuma passar despercebida. Os chamados requisitos de habilitação (Lei 8.666, art. 27) se constituem apenas em uma das categorias de condições de participação que constam do ato convocatório de uma licitação. Existem outras exigências contempladas no edital, que não se enquadram no conceito de requisitos de habilitação. Denomino-as de “condições de participação em sentido estrito”.

Algumas dessas condições de participação em sentido estrito têm natureza formal. Assim, a licitação presencial implica a exigência da apresentação de envelopes indevassáveis, a comprovação de poderes para representar o licitante, a declaração de preenchimento dos requisitos exigidos etc. Na licitação de forma eletrônica, o interessado deve cadastrar-se com certa antecedência.

*Justen Filho*

Mas algumas das condições de participação em sentido estrito têm natureza material. Envolvem o cumprimento de alguns requisitos intrinsecamente relacionados com o objeto licitado. O caso mais tradicional é a existência de estabelecimento em local determinado. O tema se relaciona diretamente com a vedação do art. 3º, § 1º, inc. I, parte final, da Lei 8.666. Ali está previsto que "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...".

Esse dispositivo foi interpretado, inicialmente, como impeditivo da exigência de que o licitante comprovasse dispor de estabelecimento comercial na área de execução do contrato. Mas essa orientação gerava distorções insuportáveis, especialmente nas licitações para compra de combustível.

Se o licitante fosse titular de um posto de combustível a centenas de quilômetros da sede da entidade administrativa licitante, a finalidade buscada pela própria licitação seria frustrada.

Afinal, não teria cabimento submeter os veículos automotores da Administração a percorrer um longo trajeto para serem abastecidos – inclusive porque a economia quanto ao preço seria neutralizada pelo consumo mais elevado.

Portanto, chegou-se à conclusão de que a localização do estabelecimento onde será executada a prestação objeto do contrato pode ser relevante e não existe invalidade em determinar restrições quanto a isso.

Mais precisamente, somente seria inválida a restrição nos casos em que a exigência de estabelecimento num local específico pudesse ser satisfeita no período de tempo entre a assinatura do contrato e o início da execução do contrato.

Nas licitações para fornecimento de combustível, é evidente que não é viável ao licitante vencedor construir e operar validamente um posto de combustível num espaço de tempo de alguns dias. Logo, ou o licitante comprova dispor de estabelecimento num raio geográfico definido no edital ou não preencherá uma condição de participação em sentido estrito. No caso de fornecimento de combustível, o problema fundamental é estabelecer o raio geográfico apropriado, especialmente para evitar a fixação de soluções arbitrárias e desarrazoadas, que prejudiquem indevidamente a competição.

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

*Justen*

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.

Embora até existam projetos de lei em trâmite sobre o tema, tal como o PLS 401/2013, reputo que não existe necessidade de prévia autorização legislativa para essa espécie de exigência porque se relaciona com a viabilidade da execução do objeto licitado. Incide, em tais hipóteses, o princípio da proporcionalidade. A restrição à participação somente é válida quando adequada e necessária, em vista das características da prestação a ser executada em virtude da futura contratação.

A validade desse tipo de exigência não é afastada nem mesmo na hipótese em que conduzir à configuração de um único particular em condições de satisfazer a necessidade da Administração. Imagine-se a conjugação de duas condições de participação em sentido estrito. A primeira seria a localização da usina num raio de distância do local de fornecimento. A segunda seria o licenciamento ambiental. Admita-se que somente uma usina preenchesse esses requisitos. Isso conduziria à inviabilidade de competição e à contratação direta por inexigibilidade de licitação. Somente se configuraria vício em tal solução se fosse evidenciado um defeito específico e diferenciado. Por exemplo, suponha-se que o raio de localização da usina fosse fixado arbitrariamente, inclusive para o efeito de indevidamente excluir um potencial competidor estabelecido a uma distância satisfatória. Em tal caso, o problema seria a determinação da distância exigida. Não haveria defeito em estabelecer o requisito do estabelecimento em local determinado nem em exigir o licenciamento ambiental.

Enfim, não teria cabimento que, apenas para assegurar a realização de uma licitação, a Administração fosse obrigada a abrir mão das exigências de localização ou de regularidade ambiental, indispensáveis à satisfação das suas próprias necessidades e à execução satisfatória do contrato.

Os requisitos de habilitação e as condições de participação devem ser exigidos somente do licitante vencedor nos casos em que é material e juridicamente viável a qualquer sujeito atender a exigência assim que convocado para firmar o contrato ou quando envolverem uma simples questão de qualidade mínima do objeto a ser executado. Mas todos os licitantes deverão comprovar o preenchimento de requisitos intrínsecos à execução da prestação contratual e que não comportem atendimento no período entre a seleção do vencedor e o início da execução do contrato.

Pode-se atingir o mesmo resultado por outra via, relacionada com a exequibilidade da proposta. A exigência em questão poderia ter sido

contemplada no edital como requisito de admissibilidade da proposta. Nesse caso, seria desclassificada como inexequível a proposta de fornecimento de CBUQ por um licitante que não dispusesse de condições de operar uma usina licenciada.

Alguém poderia invocar a distinção entre habilitação e julgamento de propostas, afirmando que seria inválido confundir ambas as fases. O argumento é procedente sob o prisma acadêmico, mas apresenta elevado grau de formalismo. Qualquer que seja a solução formal adotada, é irrefutável que a exigência não é ilícita nem restringe indevidamente o universo de possíveis licitantes. O mesmo raciocínio pode ser aplicado quanto ao argumento de que o TCU não qualificou, de modo explícito, a exigência como uma condição de participação em sentido estrito. A denominação jurídica e o enquadramento normativo adotados pelo TCU são uma questão juridicamente secundária.

Em suma, a solução consagrada em grau de recurso pelo TCU foi precisa e correta juridicamente.

Há apenas uma ressalva – e uma ressalva muito significativa – a ser feita. Adotar interpretação divergente daquela reputada como a mais correta não autoriza a punição do servidor público.

No caso concreto, os servidores que elaboraram o edital formularam uma solução apropriada para um caso difícil. Na vida real, isso os sujeitou a uma longa desventura pessoal. E tudo era uma mera questão hermenêutica. Não estavam presentes os pressupostos para a sua punição pessoal – ainda que se reputasse que a interpretação adotada não teria sido a mais correta (o que se admite para argumentar). Se a divergência interpretativa for considerada um ilícito administrativo, então qual a solução aplicável a todos aqueles que, no âmbito do próprio TCU, optaram pela tese que acabou sendo rejeitada? Caberia impor a eles uma multa, por terem defendido uma orientação que foi reputada como incorreta, no final do processo? É claro que não. Está na hora de cessar essa sanha punitiva e antidemocrática, que identifica divergência com antijuridicidade.

#### **Informação bibliográfica do texto:**

JUSTEN FILHO, Marçal. O TCU e as condições de participação em licitação. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 105, dezembro de 2015, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM  
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF  
CNPJ: 05.182.233/0005-08 - Av. Anysio Chaves, nº 853 – Aeroporto Velho - Santarém - Pará

SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - SEMED

PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2018-SEMED

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS VISANDO A REALIZAÇÃO DO PROJETO VERÃO ESPORTIVO NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA.

MOTIVAÇÃO: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

DECISÃO DO PREGOEIRO

No dia 07 de fevereiro do ano em curso foi publicado no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado e Diário Oficial dos Municípios do Estado do Pará o aviso da licitação pública, modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS VISANDO A REALIZAÇÃO DO PROJETO VERÃO ESPORTIVO NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM/PA**. Respeitando o que é preconizado na legislação pátria sobre as aquisições de bens e contratações de serviço, o instrumento editalício, cumpre com os requisitos elencados nas normas que versam sobre a matéria.

No dia 16/02/2018 a empresa **SAN ECO – SERVIÇOS LTDA - ME**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 17.472.418/0001-02, estabelecida na cidade de Santarém, no endereço Avenida Curuá – Uma, nº 1.052-B, amparado no art. 41, §1º da Lei 8.666/93, ingressou, com pedido de **impugnação**, do Edital do Pregão 002/2018 da SEMED alegando que o Ato Convocatório, em relação ao lote 10 – cujo a descrição é locação de banheiros químicos, foi omissivo em relação a exigência do necessário licenciamento ambiental.

Com base na análise das razões apresentadas pela impugnante, o Pregoeiro, juntamente com o representante da Procuradoria Geral do Município, conforme Parecer Jurídico em anexo, discorre a seguir sobre a sua conclusão.

Cumprе ressaltar que sobre os critérios de aceitação a manifestação é TEMPESTIVA, em conformidade com o disposto no item 4 do Edital, a empresa apresentou sua motivação e declinou de forma devida o representante da empresa, anexou ao petitório cópia do contrato social da empresa, cópia dos documentos de identificação do representante legal da empresa (RG. E CPF), declaração de trâmite exarada pela SEMMA sobre pedido de renovação da licença ambiental.

As razões apresentadas pela licitante sobre a qualificação de possíveis interessados no lote 10 são pertinentes e subsidiadas na legislação vigente, e em decisão exarada pelo TCU, de forma que serão acatadas pelo Pregoeiro, observa que quando da locação de banheiros químicos pela Administração Pública caberá a empresa vencedora do certame a responsabilidade pela destinação

*[Handwritten signature and date]*  
16/02/18



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS - SEMGOF**  
CNPJ: 05.182.233/0005-08 - Av. Anysio Chaves, nº 853 – Aeroporto Velho - Santarém - Pará

---

correta dos resíduos sólidos e líquidos, e que seria imprudente a contratação de um licitante que não possuísse tal licença.

Ressalta o Sr. Pregoeiro que o acolhimento da impugnação não criará óbice a continuidade do certame, posto que a impugnação refere-se exclusivamente ao lote 10.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido para o solicitado.

Oficialize-se a empresa SAN ECO – SERVIÇOS LTDA - ME, da decisão do Pregoeiro.

Santarém, 19 de fevereiro de 2018.

  
**ROBERTO CÉSAR LAVOR DOS SANTOS**  
Pregoeiro Municipal

  
  
19/02/2018