



ILUSTRÍSSIMO (A) PREGOEIRO (A) RESPONSÁVEL PELA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES PREFEITURA DE ITABORAÍ - RJ

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 56/2023 - PMI
PROCESSO Nº: 1623/2021
DATA SESSÃO PÚBLICA: 24/05/2023
HORÁRIO SESSÃO PÚBLICA: 10:00h (Horário de Brasília)
LOCAL: www.comprasgovernamentais.gov.br/
UASG: 985837

SERVIOESTE RIO DE JANEIRO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 14.470.588/0001-51, com sede na Rua 1, nº 250, São Francisco, Califórnia, localizada na cidade de Barra do Piraí/RJ, CEP nº 27.165-000, neste ato por intermédio de seu administrador o Sr. Cristian Paulo Kehl Balbinot, portador (a) da Cédula de Identidade nº 4.077.236 (SESP/SC) e CPF sob nº 010.580.759-18, residente e domiciliado na cidade de Chapecó/SC, vem respeitosamente apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 56/2023**, amparada na Lei nº 8.666/93, pelos motivos de fato e fundamentos de direito a seguir expostos:

I – DOS FATOS

Trata-se de **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 56/2023**, cujo objeto consiste na **“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE, ARMAZENAMENTO TEMPORÁRIO, COM DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS E OSSOS, PARA ATENDER AS DEMANDAS DOS CEMITÉRIOS DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ”**.



Com todo o respeito e admiração à lavra do(a) Ilustríssimo(a) PREGOEIRO (A) INTEGRANTE e COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES, que sábia e costumeiramente elaborou brilhantes editais, resultando nas grandes contribuições a esta Administração Pública com vosso competente trabalho, no caso em exame, alguns pontos, data máxima vênua, merecem ser revistos, para ao final, ser retificados, conforme restará claro entrelinhas.

A Impugnante tem interesse em participar da licitação. No entanto, da análise do aludido instrumento convocatório e seus anexos, a ora IMPUGNANTE identificou exigências que, venia concessa, não guardam consonância com as regras e princípios aplicáveis às licitações.

Por este motivo, e considerando o dever da Administração Pública de possibilitar a disputa igualitária entre os potenciais interessados no contrato é que se apresenta esta Impugnação, objetivando a adequação/alteração do edital nos itens a seguir identificados, renovando-se o prazo para realização do certame, em razão da necessidade de republicação do ato convocatório.

II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA IMPUGNAÇÃO

II.1 – Do equívoco da definição da parcela de maior relevância

É de sabença que cabe à Administração indicar no edital da licitação, qual é a parcela de maior relevância técnica e valor significativo, pois é com base nela que o licitante irá demonstrar sua capacidade técnica e é com base nela que se definirá os limites para a subcontratação parcial do objeto licitado.

Ocorre que os dois conceitos previstos na Lei nº 8.666/93 para definição dessas parcelas não permitem definição objetiva e absoluta. Pelo contrário, devem ser definidos com base na eleição de parâmetros que retem **devidamente motivados no processo administrativo de contratação como sendo adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.**



Diante disso, é de suma importância entender como identificar as parcelas de maior relevância (atividade principal) e valor significativo na prática:

A formação desses conceitos deve ser feita em vista da determinação constitucional constante do inc. XXI do art. 37 da Constituição da República, segundo a qual a Administração somente poderá exigir das licitantes a comprovação de aspectos técnicos e econômicos indispensáveis ao cumprimento das obrigações inerentes ao futuro contrato.

Sob esse enfoque, parece válido considerar como “parcela de maior relevância técnica” o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de **maior dificuldade** técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução. Trata-se aqui da essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação.

Por sua vez, a aferição da fórmula “valor significativo do objeto” toma em conta a relação estabelecida entre o valor da parcela eleita para comprovação da experiência em vista do valor total do objeto.

Em suma, restarão caracterizados como sendo parcelas de maior relevância os serviços identificados como sendo de **maior complexidade** técnica e **vulto econômico**, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração.

Dito isto, sobre a definição das referidas etapas consta no Edital o seguinte:

“11.12.1.Comprovação de aptidão da licitante para o desempenho da atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante a apresentação de certidão ou atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante, na forma prevista no §1º do artigo 30 da Lei Federal No 8.666/93 e suas alterações posteriores, da ata de registro executado e devidamente averbado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), Conselho Regional de Biologia (CRBIO) ou Conselho Regional de Química (CRQ), referente a atividade principal e parcela de maior relevância do objeto da licitação. **Define-se a atividade principal e parcela de maior relevância como sendo a eliminação via processo térmico de ossadas e demais resíduos sepulcrais.”** (repete no 8.2 do anexo II – TR)



“11.12.6.Licença de Operação em nome da Licitante expedida pelo Órgão Ambiental Estadual competente, de unidade de tratamento térmico, em equipamento devidamente licenciado para tratamento exclusivo de resíduos sepulcrais / exumações, gerados na execução do objeto desta licitação. Esta unidade de tratamento térmico não poderá ser Crematório de outros Cemitérios e deve estar localizada dentro do Rio de Janeiro. **Define-se a atividade principal e parcela de maior relevância como sendo a eliminação via processo térmico de ossadas e demais resíduos sepulcrais.**” (repete no 8.7 do anexo II – TR)

“**ANEXO II – TERMO DE REFERÊNCIA 6.21.** Do tratamento e destinação final dos resíduos: a prestadora de serviços deverá utilizar mão de obra de seu quadro próprio técnico. Em relação a coleta e transporte dos resíduos, poderá ser utilizado mão de obra do seu quadro técnico ou de terceiros (em caso de subcontratação desta etapa dos serviços). A Unidade deverá possuir licença operacional válida emitida por órgão ambiental estadual exclusiva para tratamento de resíduos sepulcrais. É de responsabilidade da licitante o destino final dos rejeitos pós processo de tratamento em Aterros Sanitários devidamente licenciados por órgão ambiental estadual. O tratamento e a destinação final possuem a parcela de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, logo a documentação do licenciamento ambiental estadual deverá ser exigida durante o processo licitatório. Esta unidade de tratamento térmico não poderá ser crematórios de outros Cemitérios e deve estar localizada dentro do Rio de Janeiro.”

Como se vê nos itens acima, o define-se a atividade principal e parcela de maior relevância como sendo a eliminação via processo térmico de ossadas e demais resíduos sepulcrais (tratamento e a destinação final).

Ocorre que a eliminação via processo térmico, ou seja, o tratamento térmico dos resíduos (tratamento e a destinação final), na prática e realidade **NÃO** é a atividade principal e parcela de maior relevância, na verdade e com base na análise do próprio Edital e nos requisitos que devem ser levados em conta de acordo com a lei para tal definição, se pode concluir com toda a certeza que a coleta e transporte é a atividade principal e parcela de maior relevância, inexistindo justificativas para definir a eliminação via processo térmico (tratamento e a destinação final) como tal.

O próprio Edital traz inúmeras exigências que comprovam que a coleta e transporte são as atividades de maior complexidade técnica, dificuldade e vulto econômico do objeto licitado, vejamos alguns exemplos:

6.3. A empresa deverá **apresentar comprovação que dispõe de colaboradores qualificados que ficarão encarregados de acondicionar adequadamente os resíduos da coleta, bem como serão**



responsáveis pela limpeza do local esvaziado:

6.4. A empresa deverá **apresentar o(s) veículo(s) devidamente lavado e higienizado** para cada etapa de coleta a ser realizada, em observância a boas práticas sanitárias;

6.5. Os empregados da CONTRATADA, estando em serviço, deverão se apresentar sempre com **uniforme composto por macacão completo**, modelo Tyvek ou similar, específico para uso do funcionário do serviço, de forma a protegê-lo na sua função;

6.6. Luvas: devem ser em PVC ou algodão nitrílico, impermeáveis, resistentes, antiderrapantes de cano médio, com Certificado de Aprovação (CA);

6.7. Botas: devem ser de segurança, impermeáveis, resistentes, solado antiderrapante, com Certificado de Aprovação (CA).

6.8. **Nos veículos coletores devem constar, em local visível, o nome da empresa coletora (endereço e telefone), a especificação dos resíduos transportáveis**

6.9. Os veículos coletores devem contar com a ficha de emergência, kit de emergência e equipamentos auxiliares para o caso de acidente;

6.10. **Em caso de acidente de pequenas proporções, a própria guarnição deve retirar os resíduos do local atingido, efetuando a limpeza e desinfecção simultânea, mediante o uso de recursos adequados.**

6.11. Em caso de acidente de grandes proporções, a empresa e/ou administração responsável pela execução da coleta dos resíduos deve notificar imediatamente os órgãos municipais e estaduais de controle ambiental e de saúde pública.

6.12. **O local de armazenamento deverá ser certificado APROVADO pela Coordenação Funerária Municipal.**

6.13. **O local deverá apresentar local de higienização de seus veículos responsáveis pelo transporte do material.**

6.14. **O acondicionamento dos resíduos deverá ser realizado em sacolas específicas resistentes que atendam as normas vigentes;**

6.15. **A contratada deverá fornecer equipamento balança de piso com certificado de aferição emitido pelo INMETRO dentro do prazo de validade, munida de impressora digital;**

6.16. Antes carregamento, todas as embalagens deverão ser pesadas na presença do servidor designado fiscal do contrato;

6.17. Deverá ser emitido tickets de pesagem representando a carga aferida, cada ticket deverá ser



anexado ao relatório de medição;

6.18. O servidor designado fiscal do contrato deverá validar o relatório de medição através de assinatura, número de identidade ou carimbo do cargo e função.

6.19. Os resíduos devem ser transportados para locais de tratamento e posterior destinação final. É responsabilidade da empresa o destino final para local devidamente licenciado, devendo esta etapa ser comprovada à Prefeitura Municipal;

6.20. A contratada deverá apresentar cronograma de execução, em todas as etapas de abrangência dos serviços prestados conforme legislação vigente, de acordo com a Resolução RDC 306/2004, ANVISA/ Resolução 358/2005, CONAMA e outras pertinentes, junto a Coordenação Funerária Municipal;

Ainda, o próprio pagamento é vinculado a atividade principal, que é a coleta e transporte:

13.1.1 O pagamento será atrelado a apresentação da seguinte documentação por parte da CONTRATADA:

13.1.1.1. Solicitação de pagamento, assinada pelo representante legal, com carimbo CNPJ da em Relatório fotográfico dos locais e data de execução da coleta dos resíduos; presa;

Relatório de pesagem, com emissão de tickets. Tal relatório deve ser emitido em duas vias e assinado pelo servidor designado fiscal do contrato, onde uma via deverá ser arquivada por esta Municipalidade e outra via deverá acompanhar a nota fiscal para pagamento;

Como se não bastasse, ainda atrelado a atividade principal que é a coleta e transporte está o fornecimento dos seguintes materiais:

15.4. Fornecer os materiais e equipamentos, ferramentas e utensílios necessários a execução do objeto, especialmente as embalagens de coleta do material (tais como: sacos adequados para coleta);

É completamente inviável que na prática a CONTRATADA delegue a terceiros toda a atividade acima mencionada, e claramente não tem como não associar tais atividades como as de maior relevância e principais do objeto licitado, de fato são de **maior complexidade** técnica,



dificuldade e **vulto econômico do objeto.**

Na coleta e transporte exige-se inúmeros colaboradores qualificados que ficarão encarregados de acondicionar adequadamente os resíduos da coleta, bem como serão responsáveis pela limpeza do local esvaziado, na limpeza, além da mão de obra cara e qualificada, tem todo o custo do tempo e materiais necessários; ainda, a manutenção dos veículo(s) devidamente lavados e higienizados, uniformes específicos, EPIs específicos, sacos específicos e demais materiais de acondicionamento, balanças certificadas, pesagens, tickets e relatórios de medições, e equipe de confecção e acompanhamento dos cronogramas.

Sem dúvidas a coleta e transporte trata-se da essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação, é o que de fato viabiliza o tratamento dos resíduos.

Ao ponto que para realização do tratamento, basta que estejam muito bem acondicionados e transportados para serem colocados nas unidades de tratamento, momento em que apenas são colocados nos equipamentos e todo o tratamento é realizado pelo próprio equipamento licenciado, sem grande demanda de mão de obra e demais complexidades.

Como já dito, os dois conceitos previstos na Lei nº 8.666/93 para definição dessas parcelas não permitem definição objetiva e absoluta, portando, devem ser definidos com base na eleição de parâmetros que resem **devidamente motivados no processo administrativo de contratação como sendo adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.**

Como visto acima, no processo administrativo se vê clara motivação para a definição da coleta e transporte como as de maior relevância e principais do objeto licitado, de fato são de **maior complexidade** técnica, dificuldade e **vulto econômico do objeto, ao passo que inexistem motivos para que se defina o tratamento da forma como foi feita.**

Do tratamento se espera apenas que exista um equipamento licenciado que receba os resíduos e trate-os, ou seja, que faça tratamento térmico (incineração ou afins) dos mesmos, essa



etapa não é a de maior complexidade técnica, dificuldade e vulto econômico do objeto, podendo inclusive ser realizada por terceiros devidamente licenciados sem que isso acarrete qualquer prejuízo ou risco ao órgão licitante, ao contrário da coleta e transporte, que, conforme bem explicado acima envolve inúmeros procedimentos e mão de obra.

Em atendimento aos conceitos da legislação vigente, o Edital deve ser adequado para definir a coleta e transporte como a parcela principal, de maior relevância do objeto licitado, pois de fato é a de **maior complexidade** técnica, dificuldade e **vulto econômico do objeto, permitindo a subcontratação do tratamento térmico/destinação final dos resíduos.**

Ainda, com relação a subcontratação/terceirização da etapa de tratamento térmico/destinação final dos resíduos é importante mencionar o seguinte:

II.2. Da necessidade da possibilidade de subcontratação/terceirização do tratamento térmico/destinação final dos resíduos – da eminente restrição de competitividade

Primeiramente, é de sabença que a admissão de subcontratação, ou não, constitui decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo. Com efeito, a Administração contratante define todos os contornos da avença, inclusive o de admitir a subcontratação, PORÉM tal definição deve levar em conta as suas necessidades, as CARACTERÍSTICAS DO MERCADO e a DISPONIBILIDADE DESTE EM RELAÇÃO AO OBJETO DO CERTAME.

Nesse diapasão, no Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que a subcontratação deve ser adotada quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** (art. 3º, Lei nº 8.666/93). (Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU 4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Não obstante, cabe à Administração o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação, observado, em qualquer caso,



o **dever de motivação das decisões administrativas**, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que "...o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias".

Como visto acima, o Edital equivocadamente definiu o tratamento térmico/destinação final dos resíduos como parcela de maior relevância do objeto licitado e por isso não admite sua subcontratação ou terceirização.

Ocorre que, além da equivocada e injustificada definição, tal vedação da subcontratação ou terceirização dessas etapas restringirá gravemente a competitividade do certame em questão.

Ou seja, ACABA POR DIRECIONAR O EDITAL A EMPRESAS DETENTORAS DE EQUIPAMENTOS DE TRATAMENTO TÉRMICO (INCINERADORES ETC) E ATERROS PRÓPRIOS, O QUE É RARO E LEVARÁ A PRESENTE LICITAÇÃO A UMA RESTRIÇÃO ABSURDA E INJUSTIFICÁVEL DE COMPETITIVIDADE, ONERANDO OS COFRES PÚBLICOS QUE FICARÃO REFENS A VALORES ALTÍSSIMOS PELO AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE.

Como já dito, além da escassez de empresas detentoras de equipamentos de tratamento térmico (incineradores etc) e aterros próprios, o que certamente frustrará a competitividade do certame, acerca da possibilidade de subcontratação da etapa de tratamento térmico e destinação final podemos mencionar o seguinte:

Para viabilizar a ampla competitividade e, mediante ela, obter a melhor proposta de preço (isto é, o menor preço constante do mercado), é essencial que a subcontratação, especificamente, do tratamento térmico e destinação final, seja prevista no edital, pois - apesar de o art. 72 da Lei n. 8.666/1993 legalmente permitir subcontratação -, o art. 78, inciso VI da mesma Lei prevê tal permissão precisa estar prevista; veja-se:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra,



serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Além da subcontratação do tratamento térmico e a consequente destinação final ampliar a competitividade e viabilizar a obtenção da proposta mais vantajosa (o que é de interesse público), tal terceirização parcial do tratamento é imperiosa pelas outras razões adiante:

A presente licitação comporta objeto licitatório cuja execução é complexa, de modo que algumas fases, etapas ou aspectos podem ser desempenhados por terceiros, sem que isso interfira ou prejudique a segurança da contratação, até porque, independente da subcontratação ser uma possibilidade legal e, neste caso, prático, a responsabilidade perante o município é integralmente da licitante contratada.

Assim, o fato de passar a ser permitida, no instrumento convocatório, a subcontratação do tratamento térmico (e da consequente destinação final), cuja execução poderá ser efetuada por empresas igualmente especializadas sem demandar riscos, em nada causa prejuízo à contratação, bem como observará a realidade do mercado brasileiro, porque, atualmente, no cenário nacional são pouquíssimas as empresas que possuem todo o escopo do objeto licitado e raríssimas possuem tratamento térmico e destinação final próprios.

Ou seja, são ínfimas as empresas que prestam isoladamente, elas mesmas, sem a participação de qualquer subcontratada, os serviços de tratamento térmico (e da consequente destinação final).

Fato este que, dada a situação peculiar no mercado, permite que elas encareçam consideravelmente o preço dos seus serviços, onerosidade que os cofres públicos não precisam arcar, basta adequar o Edital para a realidade do mercado atual.



Persistindo a obrigatoriedade de que a proponente tenha equipamento de tratamento térmico e aterro próprios, poderá ser propiciada a formação de um “grupo” escasso de empresas e apenas elas aptas a participarem de licitações, podendo inclusive, controlar o aumento abusivo de preços e insumos. É o chamado “cartel”, severamente vedado pela Constituição Federal, no artigo 173, § 4º, in literis: “§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

A vedação em tela, além de restringir o número de participantes, pode proporcionar às empresas mal intencionadas “discriminar preços de bens ou de prestação de serviços por ajustes ou acordo de grupo econômico, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência” (Lei 8.173/90, “DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÃO DE CONSUMO”, artigo 4º, inciso III).

Não obstante tal fato, somado a possibilidade legal (artigo 72 da Lei de Licitações), já fosse suficiente a demonstrar que a necessidade de o edital prever a subcontratação do tratamento térmico (e destinação final), a realidade do mercado nacional, no âmbito da iniciativa privada, permite que as empresas façam tal subcontratação ou terceirização, prática que é de forma praticamente generalizada aderida nas licitações com o mesmo objeto do presente certame.

E isso necessariamente deve ser levado em consideração, pois, afinal, a subcontratação no âmbito dos contratos administrativos é uma consequência exata da prática na iniciativa privada, conforme se lê nos ensinamentos de Marçal Justen Filho, em Comentários à lei de licitações e contratos administrativos (9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 517-518):

A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os



particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer o interesse público. (grifou-se)

Nessa esteira, a permissão de subcontratação do tratamento térmico (e destinação final das cinzas) não apenas consiste em expediente legal, autorizado por lei, como trata-se do único meio de obter a proposta efetivamente mais vantajosa, em certame que se revele competitivo.

Não é demais mencionar que em estrita consonância a Lei nº. 8.666/93, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou pela plena legalidade da subcontratação parcial em contratos administrativos de objeto complexo, in verbis:

(...) 2- A parcial cessão do objeto contratado, pela vencedora da licitação, é ato jurídico previsto no art. 72, da Lei nº. 8.666/93, não constituindo tal procedimento, por si só, desrespeito à natureza intuitu personae dos contratos.

3- Na espécie, embora o Município busque a anulação de contrato de cessão praticado entre a original vencedora da licitação e a empresa recorrida, bem como de todos os atos dali decorrentes, não há qualquer ofensa à legislação federal, razão suficiente para a denegação do pedido. (STJ – Resp nº. 468.189/SP. 1ª.T., rel. Min. José Delgado, j. 18.03.03). (destacou-se).

Sendo assim, dada a complexidade das atividades abarcadas pelo certame em comento, correta se afigura a admissão da subcontratação parcial do objeto licitado em relação ao tratamento térmico e destinação final, **SENDO ESSA, INCLUSIVE, A ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MAIS ABRANGENTES ESTADOS, COMO POR EXEMPLO DO GRANDE ESTADO DE SÃO PAULO** – por exemplo:

Refiro-me, inicialmente, à determinação para extensão da permissão de subcontratar aos resíduos dos subgrupos A3, A5 e B. Nesse ponto, embora tenham sido contemplados tais subgrupos, verifico que a municipalidade suprimiu, indevidamente, a possibilidade de subcontratação dos resíduos do subgrupo



A2, cujo tratamento, conforme previsto no memorial descritivo, seria por “incineração ou outra tecnologia licenciada para este fim”, de modo que restou preservada, em sua essência, a restritividade anteriormente condenada. Destarte, a despeito de “reconhecer a viabilidade da contratação integrada dos serviços, proporcionando um melhor manejo e minimizando riscos de contaminação”, necessário que a subcontratação seja franqueada em relação aos resíduos do subgrupo A2, de modo a possibilitar a participação de empresas que não executem diretamente incineração. Do mesmo modo, no que toca à apresentação de Licença de Operação (LO), **A DESPEITO DO EXPRESSO REGISTRO PARA QUE A MESMA FOSSE ADMITIDA TANTO EM NOME DA LICITANTE COMO DA PROPRIETÁRIA DA UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS EVENTUALMENTE SUBCONTRATADA**, de modo a não tornar inócua a permissão de subcontratação daquela etapa, noto que o item 7.1 do edital manteve a exigência exclusivamente em nome da licitante. 4, prevendo a apresentação da Licença de Operação (LO) para a subcontratada apenas no item 7.3, que cuida dos aterros. (...) Ante o exposto, voto pela procedência parcial da representação formulada por Eppolix Tratamento de Resíduos Especiais Ltda, **devendo a Prefeitura Municipal de Piracicaba, caso queira prosseguir com o certame: contemplar a permissão de subcontratação para o tratamento de resíduos do subgrupo A2; e ADMITIR A APRESENTAÇÃO DA LICENÇA DE OPERAÇÃO (LO) TANTO EM NOME DA LICITANTE COMO DA PROPRIETÁRIA DA UNIDADE DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS EVENTUALMENTE SUBCONTRATADA.** (TCE – TC 16173/989/18-7). (destacou-se).

Isto posto, uma vez comprovada a perfeita admissibilidade da subcontratação de serviços de TRATAMENTO TÉRMICO E DESTINAÇÃO FINAL, cuja transferência a terceiro não causa nenhum risco ao município, bem como se mostra necessária para privilegiar a ampla competitividade e o princípio da vantajosidade, deve o edital ser retificado para:

(i) autorizar de forma clara a subcontratação parcial do objeto licitado, admitindo-se relativamente ao tratamento térmico (por incineração e fins) e destinação final, visto que a possibilidade da contratada subcontratar tais atividades para uma empresa especializada nos referidos serviços não demanda risco algum a administração em sua execução.

II.3 Das inconsistências da exigência de limitação territorial

Além da vedação da subcontratação acima mencionada, o edital ainda é absurdamente restritivo ao ponto que determina que:

11.12.6.Licença de Operação em nome da Licitante expedida pelo Órgão Ambiental Estadual competente, de unidade de tratamento térmico, em equipamento devidamente licenciado para tratamento exclusivo de resíduos sepulcrais / exumações, gerados na execução do objeto desta licitação. Esta unidade de tratamento térmico não poderá ser Crematório de outros Cemitérios



e deve estar localizada dentro do Rio de Janeiro. **Define-se a atividade principal e parcela de maior relevância como sendo a eliminação via processo térmico de ossadas e demais resíduos sepulcrais. (repete no item 8.7 do anexo II – TR)**

6.21. Do tratamento e destinação final dos resíduos: a prestadora de serviços deverá utilizar mão de obra de seu quadro próprio técnico. Em relação a coleta e transporte dos resíduos, poderá ser utilizado mão de obra do seu quadro técnico ou de terceiros (em caso de subcontratação desta etapa dos serviços). A Unidade deverá possuir licença operacional válida emitida por órgão ambiental estadual exclusiva para tratamento de resíduos sepulcrais. É de responsabilidade da licitante o destino final dos rejeitos pós processo de tratamento em Aterros Sanitários devidamente licenciados por órgão ambiental estadual. O tratamento e a destinação final possuem a parcela de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, logo a documentação do licenciamento ambiental estadual deverá ser exigida durante o processo licitatório. Esta unidade de tratamento térmico não poderá ser crematórios de outros Cemitérios e deve estar localizada dentro do Rio de Janeiro.

Todavia, a estipulação de que a unidade de tratamento térmico (incineração) deva estar, obrigatoriamente, localizada no Estado do Rio de Janeiro não se justifica. Ao revés, tão somente limita o caráter competitivo do certame, encarece o serviço e ocasiona prejuízo ao erário público.

Diante da expertise e longínqua atuação da sociedade empresária Impugnante no ramo do objeto ora licitado, pode-se afirmar, com certeza, que **no Estado do Rio de Janeiro** existe apenas **UMA** empresa que possua a unidade de tratamento térmico (incineração) **licenciado**.

Por sua vez, em outras unidades federativas vizinhas existem diversos estabelecimentos que podem atender a demanda de tratamento térmico (incineração).

Ao limitar o tratamento térmico (incineração), obrigatoriamente, no Estado do Rio de Janeiro, **O EDITAL EM EPÍGRAFE RESTRINGE, EM ABSOLUTO, A CONCORRÊNCIA**, submetendo o objeto licitado, especificamente, a **UMA DETERMINADA EMPRESA**, o que vai de encontro com o espírito da legislação e da Constituição Federal.

Logo, limitar o tratamento térmico (incineração) ao território do Estado do Rio de Janeiro, sob a justificativa de responsabilidade do Município, não subsiste.



Outrossim, não se pode olvidar que a Lei nº 12.305/10 estabelece, entre os princípios que regem a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade, além da razoabilidade e proporcionalidade (art. 6º, incisos VI e XI).

Nesse sentido, é necessária a conjunção de esforços, de maneira razoável e proporcional, entre o Município e o setor privado a fim de se alcançar o melhor para o meio ambiente e toda a coletividade.

Decerto, a restrição ora impugnada não atenta para estes (e tantos outros) princípios, uma vez que limita a atuação das empresas interessadas em participar do certame, condicionando a oferta ao valor de serviço proposto por **apenas uma empresa responsável por tratamento térmico no Estado do Rio de Janeiro.**

É compreensível que se exija que a CONTRATADA possua sede administrativa dentro do estado do Rio de Janeiro para o melhor controle da retirada, coleta e transporte que são mais relevantes, mas exigir que também possua tratamento térmico próprio e dentro do estado do Rio de Janeiro é muito excessivo e restritivo, ofendendo frontamente o princípio da razoabilidade e não se justifica.

No caso concreto, não existe qualquer elemento impeditivo, potencialmente lesivo à economicidade ou rastreabilidade dos resíduos para que unidades de tratamento sediadas em outros estados ao definido no edital pudessem efetuar a etapa de tratamento térmico e destinação final do objeto licitado, não havendo demonstração de característica específica do objeto que legitime a imposição de cláusula de limitação territorial em troca de algum ganho de economicidade ou eficiência, MUITO PELO CONTRÁRIO, apenas onerará a contratação de forma absurdamente grave.

É claro e evidente que está restringido o caráter competitivo do certame, já que inibirá a participação de possíveis potenciais licitantes experientes no objeto, com excelentes unidades de tratamento térmico (próprias ou de terceiros), sendo descartadas apenas por utilizarem unidades de tratamento que se encontram em localidade diferente do órgão contratante, beneficiando apenas a



empresa com unidade de tratamento local (onde se tem conhecimento de apenas **UMA**).

Além de todos os argumentos alhures expendidos, importa salientar, ainda, que os mecanismos de controle e fiscalização são os mesmos, independente do tratamento/destinação final dos resíduos serem efetuados em outro estado, vejamos:

O Manifesto de Transporte de Resíduos (MTR) é um documento numerado, gerado por meio de sistemas online estaduais ou nacional como o SINIR, emitido exclusivamente pelo gerador, que deverá acompanhar o transporte do resíduo até a destinação final. O MTR online é auto declaratório, válido em território nacional.

Em 29 de junho de 2020 o Ministério do Meio Ambiente instituiu o Manifesto de Transporte de Resíduos (MTR) através do Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR). A partir de 1º de janeiro de 2021 tornou obrigatória em todo o território nacional o uso da ferramenta online para todos os geradores de resíduos.

Desta forma, as empresas que geram resíduos ou que irá fazer a destinação final deste em estados que não possuem sistemas próprios de gestão de resíduos deverão se cadastrar e emitir o MTR pelo SINIR. Além disto, o transportador, armazenamento temporário e destinador final também deverão estar cadastrados no SINIR.

O SINIR - MÓDULO MTR permite a emissão do documento por empresas estabelecidas em estados que não possuem sistemas próprios de gestão de resíduos.

O transportador deverá entregar ao destinador a via impressa do MTR ou apresentar o MTR em meio digital, quando o resíduo for entregue para destinação. Cabe ao receptor fazer o aceite da carga de resíduos no SINIR, procedendo a baixa dos respectivos MTRs, bem como eventuais ajustes e correções.



Principais dúvidas sobre a emissão do MTR nos sistemas estaduais e SINIR:

Existem estados que já implementaram sistemas de emissão do MTR online, o que deixou profissionais em dúvida sobre a obrigatoriedade ou não de emitirem o documento utilizando o SINIR. Para simplificar, apresentamos os cenários que competem ou não o uso do sistema de MTR nacional:

Geradores localizados em estados com sistema MTR estadual (MG, SP, RJ, SC, PR e RS) que enviam resíduos para um destinador em estado diferente, mas também contemplado com sistema MTR estadual: Devem emitir o MTR no sistema do estado em que foi gerado o resíduo e outro MTR no sistema do estado de destino. O gerador **NÃO DEVE EMITIR MTR pelo Sistema SINIR.**

Geradores localizados em estados com sistema MTR online estadual (MG, SP, RJ, SC, PR e RS) que enviam resíduos para um destinador em estado que não possui sistema MTR estadual: Devem emitir o MTR no sistema estadual de origem e outro MTR no sistema nacional SINIR, onde também deve estar cadastrado. Por sua vez, o destinador do estado que receberá o resíduo também deve estar cadastrado nos dois sistemas (Estadual e SINIR), assim como o transportador que fará a movimentação do resíduo.

Geradores localizados em estado sem sistema MTR estadual que enviam resíduos para um destinador em estado com sistema MTR online (MG, SP, RJ, SC, PR e RS): Devem emitir o MTR no sistema nacional SINIR e outro MTR no sistema estadual em que o destino está localizado, onde também deve estar cadastrado. Por sua vez, o destinador deste estado deve estar cadastrado nos dois sistemas (SINIR e estadual), assim como o transportador que fará o transporte do resíduo.

Em MG por exemplo, estado munido de unidades de tratamento térmico compatíveis com objeto licitado, por meio da Deliberação Normativa Copam nº 232 de 2019, temos que o Sistema Estadual de Manifesto de Transporte de Resíduos (MTR) é um sistema online que permite a rastreabilidade dos resíduos gerados e/ou destinados no estado de Minas Gerais, por meio da emissão do manifesto de transporte de resíduos (MTR), documento em que é declarado o gerador, transportador e destinador dos resíduos e rejeitos movimentados no estado, bem como através da Declaração de Movimentação de Resíduos (DMR) por parte de geradores e destinadores de



resíduos.

No sistema também é emitido o Certificado de Destinação Final (CDF) pelos empreendimentos de destinação de resíduos.

Dessa forma, a plataforma constitui importante instrumento de gestão e fiscalização, permitindo o monitoramento, pelos órgãos ambientais e de limpeza urbana, da geração, armazenamento temporário, transporte e a destinação final dos resíduos para os quais o MTR é obrigatório, no território mineiro.

Ainda, o Certificado de Destinação Final – CDF em MG, é um documento emitido exclusivamente pelo destinador, por meio do Sistema MTR-MG, em nome do gerador, para atestar a destinação, final ou intermediária, dada aos resíduos sólidos ou aos rejeitos recebidos.

Para a emissão deste documento, é necessário apenas entrar no MTR Online – SINIR, um sistema online desenvolvido justamente com o intuito de emitir o CDF. No MTR Online, o gerador, o transportador, o armazenador e o destinador apresentam informações importantes dos resíduos produzidos.

Ou seja INEXISTEM quaisquer restrições de rastreabilidade dos resíduos gerados do Rio de Janeiro que são destinados em outros estados, toda rastreabilidade é interligada como se fossem destinados no mesmo estado, não há nenhuma diferença na rastreabilidade dos resíduos independente se o destinador for no estado do Rio de Janeiro ou Minas Gerais por exemplo, A FORMA DE RASTREABILIDADE É A MESMA, daí se pergunta, vale a pena para os cofres públicos pagar milhões a mais numa contratação sob o pretexto de facilitar a rastreabilidade? Sendo que o sistema de rastreabilidade é o mesmo! Obviamente NÃO.

A própria legislação criou e implementou assertivamente o mesmo sistema de rastreabilidade para os casos de resíduos enviados para um destinador em estado diferente, não há justificativas para onerar os cofres públicos se a solução existe e foi criada justamente para esta causa. A eficácia da rastreabilidade é indiscutível e não apresenta nenhuma desvantagem em comparada com a



rastreabilidade de resíduos destinados no mesmo estado. Condenar essa alternativa é condenar ambas, pois são análogas.

Decerto, com tais Sistemas, a “rastreabilidade” ora eventualmente utilizada para justificar a limitação territorial aqui impugnada perde todo o sentido, estando, pois, totalmente esvaziada de fundamento.

Ainda, merece destaque que a Administração Municipal nem sequer fez constar no Instrumento Convocatório qualquer Estudo Técnico que sirva de fundamentação teórica e técnica para a limitação imposta, de modo que a imposição ora impugnada decorre, única e exclusivamente, de interesse injustificado.

Embora a legislação não impeça a inclusão de cláusula restritiva nesse sentido, a administração pública deverá justificá-la no Edital, **sob pena de nulidade**.

Conforme a jurisprudência, limitar ou frustrar o caráter competitivo implica na violação ao preceito que determina ao gestor assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa.

Portanto, embora admitida quando justificável, a restrição territorial será válida meramente **EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DESDE QUE DEVIDAMENTE COMPROVADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO CORRESPONDENTE. SE INJUSTIFICADA, SERÁ NULA** e deve ser excluída do mesmo.

II.4 – Da frustração do caráter competitivo do certame

É claro e evidente que a vedação da subcontratação e a restrição territorial restringem o caráter competitivo do certame, já que inibirão a participação de possíveis potenciais licitantes com experiência técnica e excelentes unidades de tratamento térmico licenciadas (mesmo que subcontratadas), sendo descartadas apenas por utilizarem unidades de tratamento que se encontram em localidade diferente do órgão contratante, **BENEFICIANDO APENAS A EMPRESA COM UNIDADE DE TRATAMENTO LOCAL.**



O Princípio da Competição relaciona-se às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes, não podendo qualquer ato normativo (dentre eles, a Lei do Certame – Edital) limitar de maneira desarrazoada a competitividade.

O inciso I do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, ressalta ser **VEDADO** aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Assim, qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição, tendo em vista que limitações e exigências desarrazoadas, que em nada auxiliam sobremaneira o interesse público, **priorizam a participação de um número muito menor de licitantes.**

Conforme o Tribunal de Contas (Acórdão 1631/2007 – Plenário e Acórdão 1556/2007 - Plenário), dessa forma, qualquer exigência **qualitativa ou quantitativa** que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser **rechaçada.**

Nesse sentido, ensina Marçal Justen Filho, em relação ao art. 3º, § 1º da Lei 8.666/93 (característica garantidora da licitação):

*“O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (...o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”.
(g. n.)*



Em igual linha de inteligência labora o seguinte acórdão do TCU, de n.º 2.304/2004:

"À luz do disposto no inciso I (parte final) do § 1º do mencionado art. 30, só se admite que a comprovação da experiência anterior não seja associada à exigência de quantitativos mínimos quando se tratar de capacitação técnico-profissional. (...) 12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços. Não posso concordar, portanto, com a determinação proposta pela Secex/BA, no item II - a (fls. 294/295), uma vez que a restrição para a exigência de quantidades mínimas somente diz respeito aos atestados de capacidade técnico profissional." (Acórdão 2304/2009 - Plenário).

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA segue o mesmo entendimento:

"a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta - se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quanto, vinculadas ou objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis". (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003).

Para mais, em virtude da inexistência de qualquer justificativa aceitável no Edital, para inserção da restrição territorial desnecessária que inabilitou a Servioeste, a conduta da Autoridade Administrativa em frustrar o caráter competitivo é passível de denúncia e posterior condenação em multa, em detrimento dos responsáveis pela confecção do Edital, conforme sinalizam os julgados a seguir. Observa - se:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. RESPONSABILIDADE DOS SUBSCRITORES DO EDITAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO À MUNICIPALIDADE. A existência de irregularidades em procedimentos licitatórios que tragam prejuízo à competitividade do certame enseja a



aplicação de multa . (g. n.) (TCE- MG - DEN: 835906 , Relator: CONS. ADRIENE ANDRADE, Data de Julgamento: 06/02/2018, Data de Publicação: 28/02/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS – DECISÃO QUE CONCEDEU A MEDIDA LIMINAR PARA ESTENDER OS EFEITOS DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA, SUSPENDENDO OUTROS PREGÕES PRESENCIAIS – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE EVIDENCIADA, SEM COMPROVAÇÃO DE JUSTO MOTIVO – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0009199-30.2020.8.16.0000 - Cornélio Procópio - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 24.08.2020) (...) **A presença no edital de especificações técnicas não relacionadas à qualidade ou a funcionalidade do produto a ser adquirido, ou mesmo de exigências que possam sequer ser explicadas pelo órgão licitante que as definiu, tem o condão de frustrar o caráter competitivo do certame, afastando indevidamente os competidores interessados na execução do objeto. (...) Nesse contexto, diante da falta de justificativa técnica para as exigências ora questionadas, entendo que estas se mostraram excessivas, razão pela qual julgo procedente a Representação, em conformidade com a unidade técnica e o órgão ministerial.** Por conseguinte, cabível a aplicação da multa prevista no artigo 87 , inciso IV, g1, da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005 ao Sr. Valdemir Ribeiro Sparapan (pregoeiro, signatário do edital e da resposta à impugnação da requerente), em vista da inserção de cláusulas restritivas no edital, sem a devida justificativa técnica, em ofensa ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93. (...) Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento e pela procedência da Representação da Lei n.º 8.666/1993, com aplicação da multa prevista no artigo 87, inciso IV, g, da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005 ao Sr. Valdemir Ribeiro Sparapan, nos termos da fundamentação . (g. n.) (TCE-PR 54545219, Relator: IVAN LELIS BONILHA, **Tribunal Pleno**, Data de Publicação: 29/06/2020)

Ainda, a existência de cláusula editalícia que restrinja a localização da empresa em participar ou a localização da unidade de tratamento térmico que vai tratar todos os resíduos objeto do certame é manifestamente ilegal, pois, vai de encontro aos princípios norteadores dos processos licitatórios, em especial o da legalidade e da isonomia, senão vejamos:



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. § 1º É vedado aos agentes políticos: 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 do 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 e no art. 3º da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Cláusula restritiva como a limitação territorial da unidade de tratamento térmico que vai tratar todos os resíduos objeto do certame, somente seria possível, na presença de justificativa expressa no instrumento convocatório, ou seja, de comprovação fatídica de que o interesse público seria mais bem atendido, caso a restrição fosse atendida.

O Tribunal de Contas da União, em vários acórdãos manifesta-se pela impossibilidade de restrição ao caráter competitivo dos certames:

Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara - "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/93"

Decisão 369/1999 = Plenário - "8.2.6. abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93"

Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara - "Observe o §1º, inciso I, do art. 3ª da Lei 8.666/93,



de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes"

Bittencourt (2002, p.17) leciona que:

O ato convocatório deve estabelecer, portanto, regras para o certame, respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, sendo inválidas todas que maculem o caráter competitivo da licitação, uma vez que, nos casos de competição inviável, há autorização legal de contratação direta.

Marçal Justen Filho, com muita propriedade afirma 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.

Há objetos licitados, onde a localização territorial é indispensável para a execução satisfatória do contrato, como é o caso de aquisição de combustíveis. Todavia o cunho territorial deve respeitar o princípio da proporcionalidade e de ser apresentada justificativa plausível para tal exigência, como já dito nos outros tópicos, não foram apresentadas justificativas no Edital, e as apresentadas em decisão de impugnação são incabíveis, confusas e desprovidas de prática.

Inexistindo justificativa aceitável para tal expediente, ele está maculando a legalidade do certame.

Por fim, a Administração deverá estar atenta aos princípios básicos das licitações não tendo a intenção de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo de qualquer processo licitatório. Entretanto, no trato dos negócios públicos, o Administrador deve observar as formalidades



legais a fim de preservar o interesse público, a segurança das relações jurídicas e a constituição de direitos.

Impende observar que a Administração Pública deve observar os princípios fixados no art. 37, da Constituição Federal, quais sejam; os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, os insculpidos no art. 3º da Lei de nº 8.666/93, a saber: princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Ademais, verifica-se que a Lei de nº 8.666/93 tem por finalidade atender aos seguintes objetivos: a) garantia a observância do princípio da isonomia; b) garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, c) promover o desenvolvimento nacional sustentável.

De fato, a lei licitatória busca a preservação do que realmente se procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.

Sobre o assunto, lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, verbis: “A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar que haja o maior número possível de participantes.

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” nunca poderão ultrapassar o limite da



necessidade, in verbis: “Comprovação das condições do direito de licitar A habilitação O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) Restrições abusivas ao direito de licitar A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...) (...) A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996).

O Edital deve ser alterado para excluir a restrição da unidade de tratamento térmico ter que ser sediada exclusivamente dentro do estado do Rio de Janeiro, permitindo a participação de unidades de tratamento térmico sediadas em outros estados com a apresentação de licenças emitidas por seus órgãos ambientais competentes.

II.5 – Da licença de operação da unidade de tratamento térmico

O Edital estabelece que a proponente deverá apresentar como requisito de habilitação: “Licença de Operação expedida pelo Órgão Ambiental Estadual competente, de unidade de tratamento térmico, em **equipamento devidamente licenciado para tratamento EXCLUSIVO de resíduos sepulcrais / exumações**, gerados na execução do objeto desta licitação. Esta unidade de tratamento térmico não poderá ser Crematórios de outros Cemitérios e deve estar localizada dentro do Rio de Janeiro”. (grifou-se nas partes aqui impugnadas).



Superada a impugnação sobre o trecho “deve estar localizada dentro do Rio de Janeiro” conforme amplamente explicado nos itens acima.

Passamos a tecer sobre o trecho “em equipamento devidamente licenciado para tratamento **EXCLUSIVO** de resíduos sepulcrais/exumações” que também restringe gravemente a competitividade do certame, uma vez que as unidades de tratamento térmico geralmente são licenciadas com a nomenclatura da classificação dos resíduos e não com menção **EXCLUSIVA de resíduos sepulcrais/exumações**, tal exigência beira o absurdo.

Com relação a classificação dos resíduos **sepulcrais/exumações** cumpre esclarecer que existem algumas maneiras de classificarmos os resíduos sendo as mais usuais por origem e por periculosidade. Ambas as classificações se complementam devendo ser realizadas para uma caracterização completa do resíduo.

No tocante a classificação por origem, ainda não há uma classificação exata para eles. Segundo a CONAMA 358 DE 2005, resíduos de serviço de saúde são oriundos de “todos os serviços relacionados com o atendimento à saúde humana ou animal, inclusive os serviços de assistência domiciliar e de trabalhos de campo; laboratórios analíticos de produtos para saúde; necrotérios, funerárias e serviços onde se realizem atividades de embalsamamento (tanatopraxia e somatoconservação); serviços de medicina legal; drogarias e farmácias inclusive as de manipulação; estabelecimentos de ensino e pesquisa na área de saúde; centros de controle de zoonoses; distribuidores de produtos farmacêuticos; importadores, distribuidores e produtores de materiais e controles para diagnóstico in vitro; unidades móveis de atendimento à saúde; serviços de acupuntura; serviços de tatuagem, entre outros similares.”

Note que há uma proximidade ao falarmos de necrotérios e funerárias embora não haja exatidão e os restos mortais no ato da sua exumação se apresentam bastante diferentes do estado quando no necrotério ou passando por ritos funerários.

De fato, se consideramos a letra fria da lei, o enquadramento correto por origem, segundo a política nacional de resíduos sólidos, seria de resíduos de estabelecimentos comerciais e prestadores



de serviços, uma vez que o cemitério se enquadra nessa origem.

Contudo, como dito anteriormente, os resíduos podem também ser classificados quanto a sua periculosidade sendo, se considerarmos que o fator motivador para esta consulta tenham sido os aspectos ambientais, a classificação mais relevante na caracterização desse resíduo.

Segundo a ABNT NBR 10.004/2004, "a classificação de resíduos sólidos envolve a identificação do processo ou atividade que lhes deu origem, de seus constituintes e características, e a comparação destes constituintes com listagens de resíduos e substâncias cujo impacto à saúde e ao meio ambiente é conhecido".

Nesse sentido, considerando que as diferentes condições em que possa haver contato com os restos mortais, o correto seria uma avaliação laboratorial de cada resíduo gerado para confirmação de alguma contaminação, contudo, considerando a inviabilidade do procedimento em questão, a possibilidade da presença de diversos agentes patogênicos, componentes químicos e metais pesados presentes no necrochorume e até mesmo invocando do direito ambiental o Princípio da Precaução, segundo o qual a ausência de informação ou comprovação científica desta não configura excludente, devendo-se tomar todas as medidas necessárias para evitar um possível impacto ambiental, **estes resíduos devem ser considerados como Resíduos Perigosos – Classe I, até que exista alguma legislação no Brasil que o especifique de forma contrária.**

A exceção, seria se alguém coletasse aquele resíduo, fizesse análises laboratoriais e comprovasse sua não periculosidade. Ainda sim, isso seria válido apenas para aquele resíduo da onde se tirou a amostra analisada em questão.

Sendo assim a posição do **órgão ambiental do RJ – INEA** entre outros, atualmente é de que os resíduos objetos desta licitação, na ausência de norma específica e comprovação científica, devem ser classificados como **Resíduos Perigosos – Classe I,**

Ora, se o próprio INEA classifica os resíduos como **CLASSE I – RESÍDUOS PERIGOSOS**, o que justificaria o mesmo requerer **EXCLUSIVAMENTE** uma Licença de Operação expedida pelo



Órgão Ambiental Estadual competente, de unidade de tratamento térmico, em equipamento devidamente licenciado para tratamento **EXCLUSIVO** de resíduos sepulcrais/exumações e **não** uma Licença de Operação expedida pelo Órgão Ambiental Estadual competente, de unidade de tratamento térmico, em equipamento devidamente licenciado **para tratamento de resíduos CLASSE I?????????**

Não existem justificativas para tal exclusividade, o Edital deve ser alterado para **PERMITIR** a apresentação de Licença de Operação expedida pelo Órgão Ambiental Estadual competente, de unidade de tratamento térmico, em equipamento devidamente licenciado **para tratamento de resíduos CLASSE I uma vez que é igualmente aceitável.**

II.6 – Da ausência de exigência de licença para as atividades de coleta e transporte dos resíduos classe I expedida pelo INEA

Em que pese a os serviços de **coleta e transporte sejam realizados em estabelecimentos sediados DENTRO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, não se vê no Edital nenhuma exigência de apresentação de Licença de Operação expedida pelo **INEA**, para as atividades de **COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS CLASSE I.**

Omissão de documento básico e de suma importância para comprovação de que a proponente tem como efetuar as coletas no referido estado.

Considerando a complexidade do objeto licitado e a relevância dos serviços de coleta e transporte o Edital deve ser alterado para incluir Licença de Operação expedida pelo **INEA**, para as atividades de **COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS CLASSE I dentro do estado do Rio de Janeiro** como parte dos requisitos de habilitação das proponentes.

II.6 – Dos atestados técnicos

É de suma importância mencionar que, com relação a comprovação de aptidão da licitante para o desempenho da atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, mediante a



apresentação de certidão ou atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante, deve constar no Edital que o quantitativo mínimo é 50% do quantitativo dos serviços que se pretende contratar.

Isso porque da forma como está, pedindo que seja “compatível com o objeto da licitação”, dá a entender que o quantitativo é 100% dos serviços.

Ocorre que é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de serviços que se pretende contratar, portando, tal definição deve constar de forma clara no Edital, o que se requer.

III - REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer:

O recebimento e processamento da presente impugnação, na forma da Lei;

A suspensão preventiva do processo licitatório, e por conseguinte, dos atos previstos para serem realizados no dia 24/05/2023 até que a presente Impugnação seja devidamente apreciada e julgada conforme a Lei;

Diante de todo o exposto, dada a razoabilidade dos questionamentos e com vistas a satisfação dos princípios norteadores da atividade administrativa e do próprio procedimento licitatório, requer e espera que os Nobres Julgadores, com todo o saber jurídico, conheçam e DEEM TOTAL PROVIMENTO À PRESENTE IMPUGNAÇÃO, para o fim de retificar as disposições editalícias aqui questionadas expressamente, a fim de que o processo licitatório se desenvolva em consonância com as diretrizes legislativas que o devem conduzir.



Ainda, como prova dos argumentos acima trazidos, segue em anexo decisão do TCE-RJ em Edital análogo ao presente, munido dos mesmos vícios restritivos, onde o TCE-RJ decidiu pela procedencia da causa apresentada uma vez que de fato operou-se a narrativa da impugnante, o que procura-se evitar por meio deste instrumento.

No restante, pugna, após as necessárias adequações, seja o presente edital publicado com sua nova redação, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, nos termos da Lei 8.666/93, pois assim agindo estarão Vossas Senhorias convictos de estarem patrocinando a legítima e irretorquível JUSTIÇA!

Para o caso de se julgar improcedente a impugnação – o que não se espera, mas se admite a título de argumentação –, requer desde logo a produção de cópia de todo o processo administrativo que compõe a presente licitação, a qual deverá ser enviada para o e-mail juridico02@servioeste.com.br.

Pleiteia-se, ainda, não sendo este o entendimento desta Comissão Permanente de Licitação, desde já, que a presente impugnação seja encaminhada para análise da autoridade superior.

Termos em que, aguarda deferimento.

Barra do Piraí/RJ, 18 de maio de 2023.

SERVIOESTE RIO DE JANEIRO LTDA

14.470.588/0001-51

SERVIOESTE RIO DE JANEIRO LTDA

Rua 1 B São Francisco, 250

B. California - CEP: 27.165-000

BARRA DO PIRAI - RJ

CNPJ nº 14.470.588/0001-51

Cristian Paulo Kehl Balbinot

RG nº 4.077.236 (SSP/SC)

CPF nº. 010.580.759-18

Administrador