

À PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA
Secretaria Municipal de Administração e Gestão de Pessoas Superintendência de
Compras e Licitações Pregão Eletrônico n. 60/2019

ALEXANDRA ARAÚJO SILVA DE CASTRO 06011957609 ,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n. 33.096.904/0001-11, com sede
na Rua Werna Magalhães, 255, São Vicente, Baldim — MG, CEP 35733-000, vem,
respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 12 do Decreto
3555/2000, artigo 41, § 2^o, da Lei nº 8.666/93 e item "8.1.1" do edital, apresentar
IMPUGNAÇÃO, o que faz pelos fatos e fundamentos a seguir apresentados.

I — DA TEMPESTIVIDADE

Observando ao disposto no item "8.1.1" do edital, em consonância com o artigo 12 do Decreto 3555/2000 e § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, as impugnações poderão ser feitas até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, que se realizará no dia 14 de agosto de 2017.

Desta forma, uma vez que a presente impugnação foi protocolizada em data anterior, ela é, portanto, **tempestiva**.

II — DO EDITAL DO IMPUGNADO

O presente edital de licitação, na modalidade Pregão Presencial, do tipo Menor Preço por Item, tem como objeto *"o Registro de Preços de materiais para sinalização viária, conforme as características técnicas descritas no ANEXO 1 — Termo de Referência"*, com sessão designada para dia 25 de setembro de 2019.

No entanto, o instrumento convocatório possui omissões ilegais que devem ser sanadas antes da ocorrência da licitação, conforme se expõe abaixo.

III — DAS OMISSÕES ILEGAIS CONTIDAS NO EDITAL

1.A — Necessidade de certificado de licença de funcionamento EMITIDO PELA POLÍCIA FEDERAL para exercício de atividade sujeita a controle — Lei nº 10.357/2001

A tinta referenciada nos itens "6", "7", "8", "9" e "10" do Anexo I do presente edital é a tinta fabricada à base de solvente, regulada pela Norma NBR 11862, conforme se infere da descrição contida no Termo de Referência do objeto licitado (Anexo I), em que consta, em todos os campos *"acrílica a base de solvente"*.

Assim, as tintas referenciadas são fabricadas à base de solvente. *"Todos os solventes são compostos orgânicos 100% voláteis, que tem função de solubilizar as resinas¹, sendo eles necessários "para conferir às tintas viscosidade adequada para a aplicação"*.

Os solventes podem ser tanto verdadeiros² como auxiliares³. No entanto, independente de qual seja, **todos estão sujeitos ao controle da Polícia Federal quando estão em sua forma pura** (situação necessária para a fabricação da tinta), conforme Lei Federal n. 10.357/2001.

A mencionada norma, em seu artigo 1^o, determina que deve haver um controle e fiscalização da Polícia Federal sobre produtos químicos que, direta ou indiretamente, possam ser destinados à elaboração ilícita de substâncias entorpecentes, psicotrópicas ou que determinem dependência física ou psíquica, situação que se encontram todos os solventes utilizados na fabricação da tinta acrílica — NBR 11862.

Ressalta-se que todos os solventes estão listados no Anexo 1 da Portaria 1.274/2003⁵, emitida pela Polícia Federal, em complemento ao Decreto n. 4262/2002 e à Lei n. 10.357/2001.

Assim, quando utilizados quaisquer dos produtos elencados nos itens "6", "7", "8", "9" e "10" do Anexo I do edital, a pessoa física ou jurídica responsável pela fabricação deverá se cadastrar para requerer Licença de Funcionamento ao Departamento de Polícia Federal, comprovando que a utilização de tais produtos é controlada e fiscalizada, conforme o artigo 4^o da Lei n^o 10.357/2001.

Isto significa dizer que qualquer utilização ou manuseio dos produtos químicos relacionados por empresas que não possuem licença de funcionamento emitida pelo Departamento da Polícia Federal configuram **TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES**, sendo de suma importância a comprovação de regularidade pela empresa fabricante do produto.

Desta forma, a Licença de Funcionamento emitida pela Polícia Federal da empresa fabricante das tintas e solvente elencados nos itens "6", "7", "8", "9" e "10" do Anexo 1 do presente edital, a serem entregues pelo(s) vencedor(es) deste certame, é documento obrigatório a ser exigido pelo ente licitante.

Nesse sentido, já se posicionou o Tribunal Regional Federal da 1^a. região, conforme o seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MANUTENÇÃO DE SISTEMA DE CONDICIONAMENTO DE AR. ANÁLISE E TRATAMENTO QUÍMICO E MICROBIOLÓGICO PREVENTIVO DA ÁGUA DOS SISTEMAS E DO AR. **UTILIZAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS. OMISSÃO DO EDITAL QUANTO À LICENÇA DE FUNCIONAMENTO PARA USO E AQUISIÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS. LEI 10.357 /2001, ARTS. 3P E 4P . 1. Nos termos da referida lei, indispensável a obtenção (...) de licença do Departamento de Polícia Federal para a utilização de produtos químicos que se enquadram como insuetos para a fabricação de substâncias entorpecentes, psicotrópicas ou que determinem dependência física ou psíquica. Omisso nesse ponto, correta a sentença que***

concedeu a segurança, para anular o edital. 2. Remessa oficial desprovida. (REOMS 2004.34.00.044864-8/DF, Rei. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.93 de 21/07/2008).

Entendimento diverso, sem dúvidas, dará margem à responsabilização do agente público, vez que não exigindo o referido documento, estará dando margem para que empresas sem autorização manipulem o referido material de forma ilegal, podendo inclusive, destinar o mesmo a realização de ato criminoso.

Assim, as empresas fornecedoras de tinta para demarcação viária para sinalização à base solvente devem garantir legalidade dos produtos adquiridos e ofertados à Administração, sendo de sua responsabilidade comprovar que os produtos adquiridos são **fabricados** por empresa idônea, que respeita a regulamentação e fiscalização correspondentes, assim como que detém toda a documentação exigida para o exercício de sua atividade.

Veja-se, Senhor Pregoeiro, que, em casos análogos, a falta de apresentação da referida licença é motivo para desclassificação de empresa no certame licitatório, conforme se pode verificar do julgado abaixo:

*Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. DESCUMPRIMENTO DE QUALIFICAÇÃO. DECLARAÇÃO DESTITUÍDA DE VALIDADE. ART. 4º DA LEI 10.357 /01. (...) 4. O descumprimento editalício apontado para a empresa tida como vencedora do feito não se subsume em mera irregularidade formal, passível de ser sanada sem prejuízos, ou de questão restrita ao crivo do poder discricionário da autoridade administrativa. 5. **Ausência da apresentação de licença para a utilização de produtos químicos controlados, cuja emissão, nos termos do art. 4º da Lei 10.357 /01, é de competência exclusiva do Departamento de Polícia Federal, não sendo possível a aceitação de declaração semelhante expedida por órgão incompetente para tal.** (...) 7. Sentença recorrida integralmente mantida. (TRF-3 – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 7562 SP 2004.61.19.0075620 (TRF3) Data de publicação: 04/11/2010)*

Ademais, a comprovação de tal certificado do fabricante pela empresa licitante deve ser requisito a ser comprovado no momento da habilitação, tendo em vista que se trata de obrigação prevista em lei especial, necessária para fornecimento dos produtos, conforme exige o art. 30, inciso IV, da Lei n. 8666/93.

O Tribunal de Contas da União já firmou entendimento neste sentido, através do acórdão 247/2009-Plenário, de relatório do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, considerando necessário prever no instrumento convocatório de licitação, a comprovação pela licitante de atendimento às legislações especiais, conforme a seguinte fundamentação:

"3. No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa Interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação. (...) Vê-se, portanto, que requisitos previstos em lei especial, para fins de habilitação e qualificação técnica, deverão ser verificados no momento da habilitação. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante."

Sendo assim, cabe ao presente edital, como forma de garantir que seja realizada a aquisição de produtos legalizados, fabricados por empresas legalmente constituídas e dentro dos critérios de segurança estabelecidos para desenvolvimento destas atividades, **exigir das empresas licitantes a apresentação de licença de funcionamento em nome do fabricante das tintas e solvente que são objeto do presente edital, emitidas pelo Departamento da Polícia Federal, como forma de garantir legalidade do fornecimento dos produtos licitados e coibir a utilização dos mesmos de forma ilegal.**

Como sabe-se, a legalidade é princípio inerente ao processo licitatório, nos termos do art. 3º. da lei 8.666/1993, de maneira que não pode ser relativizada, sob o risco de nulidade do certame. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *"Hoje, o princípio da legalidade exige a conformidade dos atos administrativos com a lei e com todos os valores que estão presentes na Constituição, de forma implícita ou explícita."*⁸. Ou seja, **não basta que a licitação seja legal apenas no que diz respeito às leis que regem seu procedimento, mas sim, sob ponto de vista de todas as leis e normas constitucionais que integram o ordenamento jurídico, para que garanta a segurança jurídica necessária à contratação.**

Diante todo o exposto, deve o edital suprir a omissão apontada, trazendo previsão expressa que a empresa licitante deve apresentar, no momento da habilitação, a LICENÇA DE FUNCIONAMENTO PARA USO E AQUISIÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS, nos termos da Lei nº 10.357/2001 em nome da empresa fabricante das tintas e do solvente a serem fornecidos, garantindo assim a legalidade no fornecimento e utilização dos produtos que compõe o objeto ora licitado.

1.B — Da necessidade de apresentação de Licença ambiental em nome do Fabricante.

Outro documento que se torna primordial para comprovação de regularidade do Fabricante das tintas, respeitando o princípio da legalidade dos produtos fornecidos trata-se da Licença Ambiental da Fabricante, documento obrigatório 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, nos termos da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, que estabelece ainda a obrigatoriedade de tal documento em seus artigos 2º e 3º.

A referida licença se trata de documento obrigatório para exercício de atividades inerentes à fabricação de tintas e manipulação de produtos químicos, tendo em vista o caráter poluidor dos mesmos.

A necessidade de comprovação de Licença Ambiental em nome do Fabricante garante a isonomia do certame, impedindo que as empresas licitantes apresentem valores abaixo dos praticados no mercado por adquirir seus produtos de fabricantes que não estão em dia com suas obrigações e sem autorização/regularidade necessárias para exercer suas atividades.

Há de se dizer ainda que tal exigência em nenhum momento pode ser considerada uma afronta à livre concorrência, pois conforme o Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho já se manifestou:

*"(...) 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. Denominam-se de "condições de participação em sentido estrito". (...) 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 tema se relaciona diretamente com a vedação do art. 3º-9, § 1º-9, 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 (...). 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.**"*

Esse também é o posicionamento adotado através do Acórdão 870/2010, do Tribunal de Contas da União, onde refere-se diretamente à Licença Ambiental:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO. LICENÇA EXPEDIDA POR ÓRGÃO AMBIENTAL ESTADUAL OU MUNICIPAL. POSSÍVEL OFENSA AO PRINCÍPIO LICITATÓRIO DA NÃO-DISTINÇÃO DE EMPRESA EM RAZÃO DE SUA SEDE. EXIGIBILIDADE DA LICENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. **Atende à legislação licitatória a inclusão, no edital de licitações, de exigência de prévio licenciamento ambiental de operação, para as atividades sujeitas a esse procedimento, pelo órgão estadual comfietente.(...)** ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...)

9.3. recomendar à Universidade Federal do Pará que, **em procedimentos licitatórios futuros em que seja obrigatória a apresentação de licença ambiental de operação por parte das firmas interessadas, planeje adequadamente a licitação de forma a que seja lançado o edital com antecedência suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo órgão local Responsável pela concessão de licenças, possam as empresas requerer, antecipadamente, bem como dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução do objeto licitado.** (TCU.ACÓRDÃO Nº 870/2010. Relatar Augusto Nardes.)

Desta forma, certo é que deve ser exigência obrigatória para a adjudicação do certame, nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei n. 8666/93, que as licitantes apresentem Licença Ambiental emitida em nome do Fabricante das tintas e solvente que serão fornecidos, em razão da necessidade de regulamentação de tais atividades, retificando-se o presente edital conforme acima exposto.

1-C Da necessidade de apresentação de Registro da Empresa Fabricante e do Profissional Responsável no Conselho Regional de Química — CRQ

Ainda em relação às exigências necessárias para verificação por parte da Administração da regularidade relacionada à fabricante, deve ser determinada ainda a comprovação de que a empresa fabricante possui registro próprio e que possui um Responsável Químico registrado no Conselho Regional de Química — CRQ, em atendimento à Lei n. 2.800/56, Decreto n. 85.877/81, Decreto Lei n. 5452/42, Lei n. 6839/80 e Resoluções Normativas 23/69 e 122/90 do Conselho Federal de Química.

Nos termos do Decreto 85.877/81, fica definido em seu artigo 2º como privativas do Químico a "*produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química*", deixando clara a competência privativa de tais profissionais para a fabricação de tintas.

Além disso, as exigências supracitadas se fazem necessárias também tendo em vista que a fabricação de tinta, bem como seu transporte e estocagem, podem representar riscos ao meio ambiente e até mesmo à segurança do trabalho, sendo primordial que seu fornecimento seja realizado através de fabricante idônea e regularmente constituída, com profissional específico da área, cumprindo assim todos os requisitos legais para exercício de sua atividade e garantindo a qualidade no fornecimento de seus materiais.

Marçal Justen Filho se manifesta no sentido de que "*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 à exigência assim que convocado para firmar o contrato ou quando envolverem uma simples questão de qualidade mínima do objeto a ser executado.*"

Sendo assim, resta clara a necessidade de inclusão, no presente edital, de que a empresa classificada em primeiro lugar apresente Registro da

Empresa Fabricante e do respectivo Profissional Responsável da mesma no Conselho Regional de Química — CRQ, juntamente com a comprovação de vínculo deste profissional com a fabricante, como requisito para garantir a qualidade e legalidade dos produtos fornecidos.


IV. DOS REQUERIMENTOS

Frente ao acima exposto, requer-se, respeitosamente, ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro:

a) seja recebida e julgada procedente a presente impugnação ao EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 60/2019, para que sejam supridas as irregularidades/omissões supra apontadas.

b) ou caso este não seja este o Vosso entendimento, o que não se espera, que se encaminhe a presente impugnação ao Órgão Superior da esfera administrativa, para que se manifeste quanto ao pedido, proferindo decisão final.

Nestes termos,
Respeitosamente,
Pede e espera provimento.


ALEXANDRA ARAUJO SILVA DE CASTRO

Baldim, 20 de setembro de 2019.

<http://www.academia.edu/13176711/Pol%C3%ADmeros> Polímero Poliésteres Poliamidas Melamínicas Poliuretanos Epóxi Fenólicas Reação Poliacidos + Polialcoois Poliacidos + Poliamidas Melamina + Formol Poliiisocianatos

² São os solventes que sozinhos são capazes de solubilizar o veículo.

;

³ Não são capazes de, forma isolada, solubilizar os veículos, mas aumentam o poder da solubilização do solvente verdadeiro

⁴ Art. 1º Estão sujeitos a controle e fiscalização, na forma prevista nesta Lei, em sua fabricação, produção, armazenamento, transformação, embalagem, compra, venda, comercialização, aquisição, posse, doação, empréstimo, permuta, remessa, transporte, distribuição, importação, exportação, reexportação, cessão, reaproveitamento, reciclagem, transferência e utilização, todos os produtos químicos que possam ser utilizados como insumo na elaboração de substâncias entorpecentes, psicotrópicas ou que determinem dependência física ou psíquica.

<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/produtos-quimicos/legislacao/PORTARIA1274.pdf/view>

⁵ 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.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Licitação para contratos de publicidade — Economicidade. BLC ng. 6, junho de 1993, p. 209

Art. 4º Para exercer qualquer unia das atividades sujeitas a controle e fiscalização relacionadas no art. 12, a pessoa física ou jurídica deverá se cadastrar e requerer licença de funcionamento ao Departamento de Polícia Federal, de acordo com os critérios e as formas a serem estabelecidas na portaria a que se refere o art. 22, independentemente das demais exigências legais e regulamentares.