

Parecer Jurídico.

Por solicitação do Sr. Pregoeiro do Município de Cotiporã é exarado o presente parecer jurídico que trata de impugnação ao edital de pregão eletrônico nº 6/2020 cujo objeto consiste em **Aquisição de pneus, câmaras de ar e recapagens de pneus.**

O pedido de impugnação ao edital foi apresentado pela empresa interessada Lukauto Comércio de Pneumáticos e Peças Ltda EPP, inscrita no CNPJ nº 13.545.473/0001-16, no dia 21/10/2020, tempestivo, portanto.

Versa, o mérito, sobre condições editalícias que implicariam em restrição ao caráter competitivo do certame, especificamente os itens de nº 4.6.1 e seus subitens do edital.

O item 4.6.1 possui três subitens que exigem dos licitantes a apresentação de documentos, quais sejam, resumidamente, cartas de representação, licença de operação e cadastro técnico de atividades poluidoras junto ao IBAMA.

No que se refere ao item 4.6.1.2, Cartas de Representação, é consenso em âmbito doutrinário e jurisprudencial que não há possibilidade de exigir este tipo de documentação pois a mesma deve ser emitida por fabricante, exclusivamente. Neste caso, se a empresa interessada em participar do certame não for fabricante ela teria que obter o documento de um terceiro, no caso o seu fabricante fornecedor, o que caracteriza restrição ao caráter competitivo do certame em virtude de que não há dispositivo legal que obrigue as empresas a apresentarem documentos emitidos em nome de terceiros.

A licitante, para este caso, ficaria a mercê da discricionariedade do fabricante, que somente emitirá a carta de representação se assim for de seu entendimento. Sendo assim, neste quesito, o edital praticamente direciona o processo para os fabricantes ou para os fornecedores que já possuem as cartas de representação, o que é vedado pelos termos já explicitados neste parecer, de modo que, para este item, opina-se pela retificação do edital com a exclusão da exigência.

Dá análise do item nº 4.6.1.4 do edital, não assiste razão a impugnante, visto que é matéria já tratada e pacificada pelo TCE/RS. Em recente julgamento de processo de Denúncia do Consórcio Intermunicipal da Região do Planalto Médio – CIPLAM nº 30166-0200/19-5, a matéria impugnada teve o seguinte entendimento por parte do Órgão de Controle Julgador:

Passo ao voto.

Em análise aos autos, verifico que o cerne da denúncia versa sobre a possível restrição da competitividade do certame, conforme itens arrolados pelo denunciante, motivo pelo qual passo a analisá-los.

Quanto aos **itens 2.5 e 2.6**, referentes às exigências de prazo de fabricação não superior a 6 meses e garantia de segurança contra defeitos de fabricação de 5 anos, tais requisitos objetivam conferir maior segurança aos usuários dos veículos, os quais poderão ser utilizados, inclusive, para o transporte de escolares e de pacientes do SUS, conforme bem referido pelo gestor.

Já em relação às exigências de qualificação ambiental e técnica presentes nos itens **11.3.4 – I e 11.3.4 – II**, verifico, primeiramente, que o **Certificado de Regularidade do IBAMA (item 11.3.4 – I)** é exigência comum para os fabricantes e importadores que desejam participar de licitações cujo objeto seja a aquisição de pneus, em conformidade

com a legislação ambiental¹, tendo em vista tratar-se de atividade potencialmente poluidora.

Aliás, importante referir que tal exigência é **importante instrumento de proteção ao meio ambiente, em homenagem ao dever fundamental de sustentabilidade com destaque à dimensão ecológica/ambiental**², demonstrando zelo da Administração Pública em licitações que envolvam a aquisição de pneumáticos, em observância ao princípio constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto nos artigos 225 da Constituição Federal e artigos. 251 e seguintes da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul. Ademais, contrariamente ao aduzido pelo denunciante, a exigência feita no caso das importadoras, seria do certificado do IBAMA para a **comercialização** dos produtos.

A tutela infraconstitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do dever constitucional de sustentabilidade consta prevista em vários diplomas legais, a ser destacada a Lei n.º 12.349/2010³ que inseriu como princípio explícito constante na Lei de Licitações (art. 3.º) o princípio do desenvolvimento sustentável.⁴ Várias outras legislações confirmam o *dever constitucional* ou *princípio que vincula o Estado (e suas instituições) redesenhando as funções estatais, que deverão ser planejadas não apenas para atender demandas de curto prazo, mas também providenciar a tutela das futuras gerações*.⁵ O legislador, quanto às licitações e contratações públicas, permanece tutelando a dimensão ambiental da sustentabilidade, como recentemente previsto no art. 2.º do Decreto n.º 10.024/2019, que disciplina o Pregão Eletrônico e o princípio do desenvolvimento sustentável em suas múltiplas dimensões (econômica, social,

¹Resolução n. 416/2009 do CONAMA: “Art. 1º Os fabricantes e os importadores de pneus novos, com peso unitário superior a 2,0 kg (dois quilos), ficam obrigados a coletar e dar destinação adequada aos pneus inservíveis existentes no território nacional, na proporção definida nesta Resolução. [...] Art. 4º Os fabricantes, importadores, reformadores e os destinadores de pneus inservíveis deverão se inscrever no Cadastro Técnico Federal - CTF, junto ao IBAMA. Art. 5º Os fabricantes e importadores de pneus novos deverão declarar ao IBAMA, numa periodicidade máxima de 01 (um) ano, por meio do CTF, a destinação adequada dos pneus inservíveis estabelecida no Art. 3º. § 1º O não cumprimento do disposto no caput deste artigo poderá acarretar a suspensão da liberação de importação. [...] Art. 7º Os fabricantes e importadores de pneus novos deverão elaborar um plano de gerenciamento de coleta, armazenamento e destinação de pneus inservíveis (PGP), no prazo de 6 meses a partir da publicação desta Resolução, o qual deverá ser amplamente divulgado e disponibilizado aos órgãos do SISNAMA.”. Em conformidade com a Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81.

² Art. 3º da Lei 8.666/93: “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.”. Grifei

³ Regulamentada no Decreto 7.746/2012, complementada mais recentemente pelo Decreto 9.178/2017 com o detalhamento de critérios e práticas sustentáveis.

⁴ Especificamente sobre licitações sustentáveis, indispensável a leitura: VILLAC, Teresa. *Licitações Sustentáveis no Brasil: um breve ensaio sobre ética ambiental e desenvolvimento*. Belo Horizonte, Fórum, 2019. Ademais, considerações práticas (o passo a passo) das licitações sustentáveis: Guia Nacional de Licitações Sustentáveis elaborado pela AGU, recentemente atualizado: acesso em 07/11/2019: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/33733269>

⁵ Sobre o tema: CUNDA, Daniela Zago G. da. *Controle de Sustentabilidade pelos Tribunais de Contas*. Tese de doutorado. Porto Alegre, PUC/RS, 2016. CUNDA, Daniela Zago G. da. Controle de sustentabilidade plos Tribunais de Contas e a necessária ênfase à dimensão ambiental. In: *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*. vol. 10. MIRANDA, Jorge; AMADO GOMES, Carla (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2018.

ambiental e cultural).⁶ Mediante uma análise legislativa prospectiva, depreende-se que no Projeto de Lei da “nova Lei de Licitações” – PL 1292/95, persiste previsto no art. 5.º o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, assim como no art. 11, incisos I e IV, a avaliação do ciclo de vida dos produtos e a inovação e desenvolvimento sustentável assumem relevância. Em suma, o certame questionado na denúncia em análise, quanto a este tópico, visou a atender a um dos Objetivos Sustentáveis (constante na Agenda da ONU/2030) – ODS n.º 12, ou seja, padrões de produção e consumo sustentáveis.

Desnecessário tecer qualquer consideração adicional ao entendimento do próprio TCE/RS sobre a matéria, de modo que deve ser indeferido o pedido da impugnante para este quesito.

Por derradeiro, o item nº 4.6.1.4, que versa sobre exigência de licença de operação, no mesmo processo de denúncia citado no parágrafo anterior, o TCE/RS, entende plenamente aceitável a exigência de licença de operação.

A impugnante afirma que a licença de operação que se está a exigir tem que ser, obrigatoriamente, a do fabricante do pneu.

Não é o que o edital exige, conforme se denota analisando o que está expresso no mesmo:

4.6.1.4. Licença de Operação (LO), para a execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação, expedida por órgão ambiental competente, em vigor, em nome do fabricante **ou importador**. (Grifo nosso).

A licença de operação a ser apresentada pode ser tanto do fabricante quanto da importadora dos pneus, no caso a empresa da impugnante poderia apresentar a sua licença de operação. Não se vislumbrou, em nenhum momento, a obrigatoriedade de licença de operação para o fabricante, somente.

E mais. Não se exigiu a licença de operação para a produção dos itens do certame licitatório. Se exigiu a licença de operação para a ATIVIDADE PERTINENTE AO OBJETO DESTA LICITAÇÃO, que é a comercialização dos pneus.

Outro fato que deve ser levado em consideração é que tal licença seja expedida por órgão ambiental competente. Qual seria este órgão? No caso em tela, se a denunciante optasse por apresentar a sua licença de operação, poderia apresentar até mesmo a autorização municipal para o funcionamento de sua empresa, comprovando que possui a licença para executar as atividades pertinentes com o objeto licitatório (comercialização de pneus importados).

Não se fixou qual seria o órgão competente para a emissão da licença, justamente pelo fato de que a referida competência difere, inclusive, de um estado para outro ou de um município para outro. A denunciante citou o CONAMA para elencar as atividades

⁶ Sobre as múltiplas dimensões da sustentabilidade: FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. SACHS, Ignacy. *Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável*. 3. Edição. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

passíveis de licenciamento por parte daquele órgão mas em nenhum momento se exigiu a licença de operação do CONAMA.

Exigiu-se, sim, a licença de operação do órgão competente para cada uma das licitantes que tivesse o objetivo de participar do processo licitatório, relativamente ao seu ramo de atividade. Se a atividade da licitante é a de FABRICAR o pneu deve, sim, apresentar a licença de operação para tanto, porém se a atividade da licitante é a de COMERCIALIZAR o pneu, caso da denunciante, bastaria apresentar a licença ambiental competente. Simples assim.

Veja que a restrição ao caráter competitivo do certame, alegada pela impugnante, não se coaduna com a realidade fática, **pois existiu, para este quesito, uma clara deficiência de interpretação ao dispositivo editalício ao qual reagiu.**

Feitas as considerações para este item, é nítido que não assiste razão a impugnante, devendo ser considerada válida a exigência da administração.

Ainda, no mesmo processo de denúncia do Consórcio CIPLAM citado anteriormente, o TCE/RS, entende plenamente aceitável a exigência de licença de operação.

Da mesma forma, verifico interesse público quanto à exigência constante **no item 11.3.4 – II Licença de Operação (LO)**, em conformidade com a informação n. 06/2019 do Serviço Regional de Auditoria (fl. 241), ressaltando que, ao contrário do aduzido na denúncia, a referida exigência, para o importador, é da licença de operação para a comercialização de pneus, não de fabricação.

Portanto, opinamos pelo indeferimento do pedido de retirada desta exigência.

Isto posto, o pedido de impugnação deve ser PARCIALMENTE DEFERIDO, de modo a retificar o edital para suprimir a exigência de cartas de representação, com os demais quesitos sendo mantidos na integralidade.

É o parecer.

À consideração do Pregoeiro.

Cotiporã, 23 de Outubro de 2020.

Alan Martins das Chagas
Advogado – OAB / RS nº 57.674