



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAIARAS - RS

Pregão Eletrônico Nº 08/2022

CAMILA PAULA BERGAMO, inscrita no RG sob o nº 5.753.017 e CPF sob o nº 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065, endereço eletrônico camilabergamoadv@hotmail.com, vem, à presença de V.S.^a, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 31/03/2022, insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

SÍNTESE DOS FATOS

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Eletrônico nº 08/2022, a realizar-se na data de 31/03/2022, proposto pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Ibiraiaras - RS, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

Contudo, verificou-se que no texto editalício possui cláusulas e condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Dessa forma, requer o recebimento da presente impugnação, para que sejam aceitos os questionamentos abaixo elencados, para que seja garantido os princípios norteadores do processo licitatório, inclusive, o da ampla concorrência e proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

MÉRITO

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE GARANTIA ORIGINAL DO FABRICANTE

O presente edital estipulou como condição para habilitação no certame que as empresas licitantes apresentassem certificado de garantia do fabricante.

Contudo, cumpre a impugnante fazer algumas ponderações acerca da ilegalidade da referida exigência.

É sabido que o CDC declara que a responsabilidade dos produtos importados comercializados no Brasil é da empresa importadora ou da empresa que os comercializa.

Dessa forma, sabe-se que é oferecida a garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação, sendo que não tem como conseguir referida certificação da fabricante dos pneus.

Primeiro porque a fábrica encontra-se em território estrangeiro, e segundo porque vincular a garantia de terceiros alheios a disputa é completamente ilegal, conforme entendimento sumulado.

Quando o objeto da licitação se referir, exclusivamente, ao fornecimento de bens, como é o presente caso, tornando possível a relação entre fornecedor (contratada) e consumidor (contratante), sem a necessidade da intervenção do fabricante do produto, resta completamente evidente que não há respaldo a exigência de intervenção de terceiros alheios à disputa, sendo completamente ilegal.

É patente a ilegalidade e acintoso ao princípio da isonomia obrigara apenas empresas detentoras da “autorização do fabricante” a participar da licitação. A exigência em tela fere completamente os preceitos da Lei Nº 8.666/93, pois ultrapassa os parâmetros do regramento legal previsto no Art. 30, da CF, em que obriga a administração a se limitar em exigir somente o que está previsto em lei.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

É cediço que a previsão legal aponta tão somente que a comprovação da aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação é obrigatória.

Não há motivos, e sequer justificativas cabíveis para exigir das empresas licitantes o certificado de garantia do produto em nome do fabricante, ALÉM DE QUE, HÁ EMPRESAS QUE LABORAM EXCLUSIVAMENTE COM PRODUTOS IMPORTADOS, SENDO COMPLETAMENTE INVIÁVEL CONSEGUIR REFERIDA CERTIFICAÇÃO COM AS FABRICANTES INTERNACIONAIS.

Ainda, consoante se vislumbra na situação em apreço, mais uma prova da desnecessidade da referida exigência preceitua-se pelo fato de que o Código de Defesa do Consumidor estabelece responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia do produto ou serviço. (Lei nº 8.078/90)

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.
§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente pela reparação** prevista nesta e nas seções anteriores. (grifo nosso)

E ainda, o artigo 24 vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com o fabricante:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Portanto, não há razão para exigir, da empresa interessada em participar do certame, a “autorização do fabricante”, mesmo porque, o instrumento convocatório deverá fixar o prazo de garantia e as condições rigorosas que a Contratada deverá cumprir sem a intervenção do fabricante e sem qualquer isenção ou privilégio.

Cumpre mencionar ainda que, a exigência em tela, além de restringir o número de participantes, pode proporcionar às empresas mal-intencionadas “discriminar preços de bens ou de serviços por ajustes ou acordo de grupos econômicos, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

a concorrência” (Lei 8.173/90 – “DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO”, Art. 4º, inciso III)

Portanto, exigir a “autorização do fabricante, ou qualquer outro documento hábil em vigor expedido pelo fabricante autorizando o importador a comercializar seus produtos” restringe o universo de competidores e afasta o caráter competitivo do certame, desferindo golpe fatal ao princípio da isonomia constante no Art. 37, Inciso XXI da CF/88.

Dessa forma, considerando a situação em apreço, a referida exigência deve ser excluída do certame, conforme fundamentação supra.

DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICENÇA DE OPERAÇÃO

A exigência de Licença de Operação em certames é completamente ilegal, visto que além de não constar no rol de documentos necessários e indispensáveis para apresentação em licitação previstos em lei, referida exigência restringe a participação apenas à empresas que se enquadram no Anexo I da Resolução do CONAMA nº 237, DE 19 de dezembro de 1997, vejamos:

Indústria de borracha

- Beneficiamento de borracha natural
- Fabricação de câmara de ar e fabricação e recondicionamento de pneumáticos
- Fabricação de laminados e fios de borracha
- Fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha, inclusive látex

Ou seja, a exigência de apresentar a Licença de Operação fere o Princípio Constitucional da Isonomia pois: **a) O FABRICANTE DE PNEUS IMPORTADOS NÃO TEM COMO CONSEGUIR TAL LICENÇA POIS ELA É CONCEDIDA APENAS PARA EMPRESAS SITUADAS NO BRASIL;** b) o IMPORTADOR NÃO TEM COMO CONSEGUIR ESSA LICENÇA POIS NÃO POSSUI ATIVIDADE COMPATÍVEL ÀS DESCRITAS NO ANEXO I DA RESOLUÇÃO. **Ou seja, exigir referida Licença é o mesmo que exigir que os produtos cotados sejam de fabricação nacional.**

O que se percebe com tal limitação é que, mesmo de forma indireta, a Administração Pública está restringindo a participação às empresas que trabalham exclusivamente com produtos de fabricação nacional.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Conforme já mencionado, em razão da observância do Princípio da Isonomia, não é possível haver discriminação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, de maneira especial quanto à naturalidade geográfica da fabricação dos produtos, salvo no caso de desempate, nos termos do §2º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Segue abaixo o esclarecimento feito pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler/RS – SELMI – Serv. Lic. Monitoramento de Indústrias:

*** Qual a abrangência do licenciamento ambiental?
Nacional ou internacional?**

Licenciamento ambiental é o procedimento administrativo realizado pelo órgão ambiental competente, que pode ser federal, estadual ou municipal, para licenciar a instalação, ampliação, modificação e operação de atividades e empreendimentos que utilizam recursos naturais, ou que sejam potencialmente poluidores ou que possam causar degradação ambiental. O licenciamento é um dos instrumentos de gestão ambiental estabelecido pela lei Federal n.º 6938, de 31/08/81, também conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Em 1997, a Resolução nº 237 do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente definiu as competências da União, Estados e Municípios e determinou que o licenciamento deverá ser sempre feito em um único nível de competência. No licenciamento ambiental são avaliados impactos causados pelo empreendimento, tais como: seu potencial ou sua capacidade de gerar líquidos poluentes (despejos e efluentes), resíduos sólidos, emissões atmosféricas, ruídos e o potencial de risco, como por exemplo, explosões e incêndios. Cabe ressaltar, que algumas atividades causam danos ao meio ambiente principalmente na sua instalação. É o caso da construção de estradas e hidrelétricas, por exemplo. É importante lembrar que as licenças ambientais estabelecem as condições para que a atividade ou o empreendimento cause o menor impacto possível ao meio ambiente.

*** O licenciamento é restrito às empresas com sede no Brasil?**

O licenciamento ambiental é realizado para a atividade produtiva não para o produto. Não possuímos competência para licenciar atividades produtivas desenvolvidas em outros países.

A Resolução CONSEMA nº 372/2018 Dispõe sobre os empreendimentos e atividades utilizadores de recursos

ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação

ambiental, passíveis de licenciamento ambiental no Estado do Rio Grande do Sul.

*** O fabricante de outro País consegue emitir documento de licenciamento ambiental, ou nesse caso ele é isento?**

O licenciamento ambiental é realizado para a atividade produtiva não para o produto. Não possuímos competência para licenciar atividades produtivas desenvolvidas em outros países.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

*** Seria possível emitir uma declaração dizendo que os fabricantes que não possuem sede no Brasil estão isentos de licenciamento?**

Não emitimos documentos de isenção de licenciamento.

Ainda, analisa-se o pronunciamento do IMA – Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - a respeito das mesmas questões:

O IMA só pode responder e exigir licenciamento ambiental de produtos fabricados e listados em atividades licenciáveis na Resolução CONSEMA 98/2017 dentro do território catarinense.

Qual a abrangência do licenciamento ambiental? Nacional ou internacional?

1) A Abrangência do licenciamento é local.

O licenciamento é restrito às empresas com sede no Brasil?

2) Restrito às empresas com sede no Brasil.

O fabricante de outro País consegue emitir documento de licenciamento ambiental, ou nesse caso ele é isento?

3) O fabricante não consegue emitir documento. Nenhum órgão irá emitir um documento afirmando que um segmento é ambientalmente correto sem verificar as condições industriais no âmbito do meio ambiente (poluição do ar, solo, água...).

O requerente pode pedir a declaração via ofício e protocolada no IMA. Não há garantia de que irá receber, uma vez que uma equipe irá analisar o pedido ou ainda poderá ir para a procuradoria jurídica do IMA para resposta.

O caso em tela é muito atípico.

Além disso, em que pese se tratar de licitação para aquisição de pneus para uso na frota dos municípios, há indícios firmes de que o certame não contempla a verdadeira concorrência entre os licitantes, já que pretende deixar de fora grande número de participantes unicamente por conta de exigências descabidas no edital.

Assim, não há espaço para a manutenção das exigências supramencionadas, justamente pelo fato de violar os princípios da isonomia e concorrência previstos na licitação, bem como por não se tratar de exigências indispensáveis a demonstrar a capacidade da empresa requerente no tocante ao fornecimento dos bens objeto do certame.

Dessa forma, pugna pela retificação do edital para que seja excluída a exigência de apresentação de Licença de Operação para as empresas comerciantes e importadoras que, sem qualquer impedimento, consigam participar do certame.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

Item. 6.5. m) Documento de garantia do fabricante, contra defeitos de fabricação, de, no mínimo, 05 (cinco) anos, a contar do RECEBIMENTO DEFINITIVO, em língua portuguesa, sendo que os documentos em língua estrangeira deverão ser autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos para língua portuguesa por tradutor juramentado;

Passe a constar a exigência da garantia de 5 anos do LICITANTE FORNECEDOR VENCEDOR.

Item 6.5. g) Licença de Operação (LO), em vigor, e em nome da fabricante ou importadora do produto cotado, para a execução de atividade pertinente ao objeto desta licitação, expedida por órgão ambiental competente;

Seja excluída determinada exigência, conforme fundamentação supra.

- c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia, 21 de março de 2022

CAMILA BERGAMO
OAB/SC 48.558