



JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE

INFORMAÇÃO

PROCESSO: nº 0000898-42.2021.4.05.7100 JFRN
LICITAÇÃO: Pregão Eletrônico nº 07/2021 - JFRN
ASSUNTO: Impugnação de edital em licitação
IMPUGNANTE: Acumuladores Moura S.A

EMENTA: Impugnação de edital em licitação na modalidade de Pregão Eletrônico. Direito previsto no art. 41, §§ 1º e 2º, Lei 8.666/93, combinado com o disposto no art. 24, Decreto nº 10.024/2019. Instrução processual. Pronunciamentos técnicos sobre as possíveis irregularidades apontadas pela impugnação. Inexistência de base legal para fundamentar a impugnação. Proposta de manutenção dos termos do edital. Conhecimento e improcedência.

INFORMAÇÃO

Versa-se acerca da **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório do Pregão Eletrônico nº 07/2021–JF/RN, que objetiva a **AQUISIÇÃO DE BATERIAS PARA NOBREAKS EXISTENTES NA SEDE EM NATAL E SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE**, apresentada pela empresa **ACUMULADORES MOURA S/A**, CNPJ nº 09.811.654/0001-70

I – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1. Para maior **clareza, objetividade e facilidade** na identificação dos argumentos aduzidos pela impugnante, elabora-se o relatório resumido de fatos e alegações, com base na Impugnação Grupo Moura-31.08 (2297946), como adiante se vê:

1.1. No que pertine ao questionamento sobre a EXIGÊNCIA EDITALÍCIA QUE RESTRINGE A COMPETITIVIDADE, a impugnante destaca que:

a) a JFRN fez exigência, no item 9.6 do Termo de Referência, de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais de fabricante estrangeiro das baterias objeto do PE n.º 07/2021, em desconformidade com a Resolução CONAMA n.º 401/2008;

b) tal exigência teria por efeito a restrição da competitividade do certame, visto que inibe a participação das empresas nacionais, revendedoras de produtos de fabricação no exterior, que não tenham seus parceiros comerciais estrangeiros cadastrados no CTF, como é o caso da impugnante;

c) torna-se de rigor a modificação do item 9.6, do Edital, para o fim de ter por satisfeito o CTF com o cadastro apenas do fornecedor participante da licitação, seja ele fabricante ou não dos produtos objeto da contratação;

1.2. Quanto à questão do PRAZO DE ENTREGA, alega a impugnante que:

a) o prazo de 20 dias úteis, previsto no item 6.1 do Termo de Referência, é exíguo, tornando inviável, sob o aspecto operacional, que se feche uma carga que permita seu encaminhamento por frete expresso, conciliando a entrega da carga e a disponibilização, na localidade, de pessoal responsável pela

instalação, especialmente para empresas cujos centros econômicos se localizem fora do Estado do Rio Grande do Norte, como é o caso da impugnante;

b) a exiguidade do prazo previsto vulnera os princípios da competição e da igualdade entre os licitantes;

c) sob o aspecto técnico, estipula-se em 30 (trinta) dias úteis o interstício condizente com as providências necessárias.

1.3 É o relatório.

II – DAS PRELIMINARES

2. Cabe, neste tópico inicial, analisar a **admissibilidade** da presente impugnação e a competência para conhecimento e decisão de mérito do feito. Isso se mostra essencial para instrução processual e decisão regulares em relação ao exercício do direito de impugnação do edital nas licitações. Pois bem.

3. Nesse diapasão, inexorável fazer-se alusões ao art. 41, da Lei 8.666/93 e ao art. 9º, da Lei 10.520/02, bem como aos arts. 17, inc II e 24, §1º, do Decreto nº 10.024/2019, *in verbis*:

Lei 8.666/1993

(...)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º **Qualquer cidadão** é parte legítima para **impugnar edital** de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, **devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis**, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o **licitante** que não o **fizer até o segundo dia útil que anteceder** a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#)).

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Lei 10.520/2002

(...)

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Decreto nº 10.024/2019

(...)

Art. 17. Caberá ao **pregoeiro**, em especial:

(...)

II - **receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos**, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

(...)

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e **caberá ao pregoeiro**, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, **decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis**, contado do data de recebimento da impugnação.

4. Com base no disposto nos dispositivos elencados, e nas lições doutrinárias sobre o tema, pode-se extrair as devidas conclusões referentes às preliminares. Senão vejamos.

4.1. Primeiramente, há que se averiguar os **pressupostos de admissibilidade** das impugnações. Trata-se de matéria não versada, de forma clara e completa, pelo legislador. Tem-se que seguir as orientações doutrinárias especializadas, bem como se aplicar analogicamente os procedimentos relativos aos recursos administrativos. Sendo assim, temos que fundamentalmente averiguar os seguintes pressupostos: **legitimidade; interesse de agir; tempestividade; e motivação.**

4.2. As questões da legitimidade e do interesse de agir podem ser discutidas de forma conjunta porque interligadas. Legitimidade é a posição relativa do ator em relação ao objeto da demanda; enquanto que interesse de agir liga-se à existência de prejuízo ou sucumbência em relação à posição do ator e as regras fixadas no documento impugnado.

4.3. Ora, a **legitimidade** é reconhecida pela legislação, no caso de impugnação do edital da licitação, amplamente a **qualquer cidadão** (art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93), e especificamente aos particulares do ramo empresarial cujo objeto da licitado encontra-se inserido (art. 41, § 2º, também da Lei de Licitações), inclusive com menor prazo antecedente. De outra parte, sempre tem **interesse de agir** aquele que seja, de alguma forma, prejudicado ou afetado (direta ou indiretamente) por qualquer documento expedido pela Administração Pública.

4.4. Assim sendo, restam claramente cumpridos os dois primeiros pressupostos das impugnações de editais de licitações públicas, porque a empresa trabalha no ramo do objeto e potencialmente poderia ser prejudicada pelas regras impugnadas.

4.5. Em continuação, há também que se reconhecer que a presente impugnação deve ser recebida e analisada objetivamente em razão da **tempestividade** de sua apresentação. De fato, a peça de impugnação fora devidamente encaminhada via e-mail (pregoeiro@jfrn.jus.br) no último dia 02/09, antes de findo o prazo legal que seria até as 18 horas do dia 02/09/2017, conforme item 07.01 do edital.

4.6. No que tange ao pressuposto da **motivação**, há que se considerar presente em tese na peça exordial. Isso porque apenas a análise de mérito propriamente dito poderá investigar se os "motivos" existem ou são suficientes e legítimos a infirmar o documento impugnado, no caso concreto.

4.7. Em seguida, deve-se destacar que a interpretação sistemática dos dispositivos supracitados apenas pode levar à compreensão de que cabe ao **Pregoeiro** (caso tenha sido ele quem emitiu o edital), **com auxílio da unidade técnica (se for o caso)**, fazer, *prima facie*, a análise das razões de impugnação, instruindo os autos para superior decisão do mérito pela direção do foro. Ora, é fato que não seria razoável a interpretação em sentido contrário, ou seja, aplicando isoladamente os dispostos nos art. 17, II, e 24, § 1º ambos do Decreto 10.024/2019, para concluir pela **competência do Pregoeiro para julgar ou decidir a impugnação**. Senão vejamos.

4.8. De fato, tal interpretação firma-se em dois pontos distintos, quais sejam: primeiro, no fato de que não fora ele (pregoeiro) a autoridade a aprovar e autorizar o próprio certame, de maneira que poderia aí haver uma espécie de **supressão indireta da natureza hierárquica da análise** dos direitos dos administrados, ou do "duplo grau" de revisão dos atos administrativos, ou até porque feriria, em tese, o **princípio da segregação de funções**; em seguida, porque um decreto, à luz da mais rasa lição de funcionamento do ordenamento jurídico-constitucional, e de seus princípios informadores, jamais poderá inovar na ordem jurídica de um **Estado Democrático de Direito**, sob pena de ferir de morte a ideia ou princípio da hierarquia das normas e o próprio princípio da legalidade.

4.9. Portanto, e considerando a estrutura organizacional da Instituição e a segregação de funções, deve se interpretar que cabe ao Pregoeiro desta Casa, com auxílio da equipe de apoio, receber, instruir e encaminhar o procedimento de análise e julgamento das impugnações à autoridade superior para fins de decisão final de mérito, podendo diligenciar às unidades técnicas e à assessoria jurídica para subsidiar a instrução em relação a questões técnicas e jurídicas do objeto.

III – DA INSTRUÇÃO DE MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

5. Feito o relatório das razões de impugnação, bem como analisadas as preliminares, passa-se imediatamente à análise e instrução do julgamento de mérito da impugnação:

5.1 Analisando-se o questionamento **em relação à exigência editalícia que restringe a competitividade**, cumpre apontar o arcabouço legal que norteia a temática (destaques acrescidos):

Lei n.º 6.938/1981

Art. 17. Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA:

(...)

II - Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

Resolução CONAMA n.º 401/2008

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Resolução, considera-se:

(...)

XI - importador: pessoa jurídica que importa para o mercado interno pilhas, baterias ou acumuladores ou produtos que os contenham, fabricadas fora do país

Art. 3º Os **fabricantes nacionais e os importadores** de pilhas e baterias referidas no art. 1º e dos produtos que as contenham deverão:

I - **estar inscritos no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras dos Recursos Ambientais-CTF**, de acordo com art. 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;

Instrução Normativa IBAMA n.º 6/2013

Art. 10. São obrigadas à inscrição no CTF/APP as pessoas físicas e jurídicas que se dediquem, isolada ou cumulativamente:

I - a **atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais**, nos termos do art. 2º, inciso I;

II - à extração, **produção**, transporte e comercialização de **produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente**;

III - à extração, produção, transporte e comercialização de produtos e subprodutos da fauna e flora.

§ 1º A inscrição no CTF/APP de pessoas físicas e jurídicas que exerçam as atividades mencionadas no caput é condição obrigatória para prestação de serviços do Ibama que dependam de declaração de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

5.2 No Termo de Referência 2252152, anexo do Edital de Licitação 43 (2273751), esse assunto foi tratado nos seguintes itens (destaques acrescidos):

9.6. Conforme o artigo 3º da Resolução Conama nº 401/2008, **devem se registrar no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) do Ibama os importadores e fabricantes nacionais das pilhas e baterias dos seguintes tipos: Chumbo-ácido; Dióxido de manganês (alcalina); Níquel-cádmio; Óxido de mercúrio; Zinco-carbono (ou "Zinco-manganês")**.

9.6.1. Para os itens constantes na Tabela 01 - Resumo da Necessidade da Administração, do subitem 3.1., cuja atividade de fabricação ou industrialização é enquadrada no Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 06, de 15/03/2013, **só será admitida a oferta de baterias cujo fabricante esteja regularmente registrado no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, instituído pelo artigo 17º, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981.**

9.6.2. Para os itens enquadrados no Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 06, de 15/03/2013, no qual pilhas e baterias (objeto alvo da contratação em questão) estão listadas, **o Licitante deverá enviar junto com a proposta e demais documentações, o Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981, e da Instrução Normativa IBAMA nº 06, de 15/03/2013, e legislação correlata, sob pena de não aceitação da proposta.**

a. **Caso o fabricante seja dispensado de tal registro, por força de dispositivo legal, o Licitante deverá enviar, junto com toda a documentação, o documento comprobatório ou declaração correspondente, sob as penas da lei.**

5.3 Manifestando-se sobre o tema, a SAPE, unidade técnica que elaborou o Termo de Referência, no Memorando 156 (2298791), solicitou auxílio da **Assessoria Jurídica** desta casa, que emitiu **parecer consultivo** (doc. 2299214) esgotando o tema, razão pela qual é importante transcrever os trechos principais (destaques acrescidos):

(...)

Uma leitura apressada e isolada dos parágrafos acima transcritos pode trazer a uma interpretação diferente da estabelecida no normativo ambiental, a qual foi devidamente respeitada pela JFRN, conforme se demonstrará a seguir.

A **Resolução CONAMA n.º 401/2008**, que estabelece os limites máximos de chumbo, cádmio e mercúrio para pilhas e baterias comercializadas no território nacional e os critérios e padrões para o seu gerenciamento ambientalmente adequado, **é clara ao prever**, em seu art. 3º, inc. I, **a obrigatoriedade dos fabricantes nacionais e dos importadores de pilhas e baterias** portáteis, das baterias chumbo-ácido, automotivas e industriais e das pilhas e baterias dos sistemas eletroquímicos níquel-cádmio e óxido de mercúrio, relacionadas nos capítulos 85.06 e 85.07 da Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM, **estar inscritos no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras dos Recursos Ambientais - CTF**.

(...)

Em contrapartida, a Lei n.º 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e instituiu o CTF/APP, e a IN IBAMA n.º 06/2013, que regulamenta o aludido cadastro, faz menção a obrigatoriedade de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais **para pessoas físicas ou jurídicas** que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora; **sem fazer qualquer distinção ao fabricante nacional ou estrangeiro**.

Entretanto, as normas devem ser interpretadas de forma sistematizada e não isoladamente. Além disso, há que se ter em mente a questão prática envolvida. Só a fabricante nacional precisa do referido cadastro, juntamente com o importador (pessoa jurídica que importa para o mercado interno pilhas, baterias ou acumuladores ou produtos que os contenham, fabricadas fora do país) porque ao IBAMA cabe fiscalizar questões relacionadas ao meio ambiente no território nacional, não tendo qualquer competência fiscalizadora em território estrangeiro. Bem por isso, o importador que importa produtos fabricados no estrangeiro e potencialmente perigosos ao meio ambiente precisa do CTF/APP.

Quando a referida Lei, bem como a IN, estabelece que as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora são obrigadas à inscrição no CTF/APP, **é importante que se entenda que essas pessoas precisam estar exercendo essas atividades em território nacional, para que haja possibilidade de fiscalização**, conforme já devidamente pontuado.

Portanto, utilizando-se a **interpretação teleológica e sistemática** do ordenamento jurídico, depreende-se que **a obrigatoriedade de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais não abrange fabricantes estrangeiros, mas tão somente o fabricantes nacionais e o importadores**.

5.4 Diante disso, conclui-se, s.m.j, que **não houve ilegalidade na exigência do item 9.6 do Termo de Referência-TR**, sob a alegação da impugnante de desproporcionalidade da medida que enseja restrição à competitividade sem amparo legal. Trata-se, na verdade, de equívoco na interpretação das normas legais, que foram fielmente reproduzidas no referido item do TR. Como sustentado pela Assessoria Jurídica, **faz-se necessário uma interpretação sistêmica (do arcabouço legal apresentado) e teleológica (a norma é inútil se impossibilitar a fiscalização em território nacional) de modo que se conclua que a obrigatoriedade de Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais não abrange fabricantes estrangeiros, mas tão somente os fabricantes nacionais e os importadores, grupo no qual se inclui a impugnante**.

6. **Quanto ao questionamento do prazo de entrega**, também há que se reconhecer que não existe fundamento crível que exija a modificação do edital. Isso porque não houve a comprovação de que tal exigência editalícia concretamente afonta a competição e a igualdade dos licitantes.

6.1. Efetivamente, a fixação do prazo de entrega do bem deve considerar a **natureza do objeto** e, sobretudo, a **necessidade da Administração**. Não há que se falar em definir qualquer prazo ou exigência editalícia em face de qualquer outro parâmetro que não seja a satisfação da finalidade pública pretendida com a contratação. Ou seja, não pode ser determinante a mera falta de estrutura ou capacidade do particular de disponibilização do bem em prazo menor como parâmetro que deve ser observado no sentido de subsumir as regras às condições subjetivas das empresas.

6.2. É entendimento jurisprudencial pacífico no TCU aquele que afirma não ser suficiente à infirmar determinado procedimento licitatório a alegação genérica de existência de restrição à competitividade, conforme realizada pela impugnante. Tal posição pode ser inferida no seguinte julgado:

Boletim de Jurisprudência 140/2016

Acórdão 2066/2016 - Plenário

Licitação. Competitividade. Restrição. Apreciação.

A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame.

6.3. Claro que, por força dos próprios princípios orientadores da Administração Pública que permitem a definição discricionária das exigências editalícias, não é legítimo exigir algo impossível, ou até mesmo de muito restrita possibilidade de execução, com a finalidade de preservar a competitividade, mas esse não parece ser o caso do prazo indicado na licitação. Afinal, nada obstante o alegado prejuízo à competitividade firmado pela impugnante em razão da exigência de prazo de entrega de 20 dias úteis, equivalente a um prazo mínimo de 30 dias, constata-se que várias contratações públicas foram firmadas exigindo-se o mesmo prazo, como exposto no Memorando 156 (2298791), da SAPE, unidade elaboradora do TR, que reafirmou a exequibilidade do prazo.

6.4. Em pronunciamento sobre esse quesito, a Assessoria Jurídica apontou, ainda, a necessidade de se esclarecer ao impugnante que o objeto licitado é **tão somente para o fornecimento das baterias de nobreaks, não abrangendo a disponibilização dos serviços de instalação**, como sustentou na peça da impugnação, o que constitui mais um motivo para razoabilidade do prazo exigido.

IV – DA PROPOSTA DE DECISÃO:

6.6 POR TODO EXPOSTO, entendemos, salvo melhor juízo, que na decisão do presente feito deveria a autoridade superior **CONHECER** da impugnação para, no mérito, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE, mantendo-se inalteradas todas as regras do edital e seus apêndices.**

6.7 À superior consideração.



Documento assinado eletronicamente por **FLAVIO HENRIQUE PEREIRA FELIPE, TÉCNICO JUDICIÁRIO/ ADMINISTRATIVA**, em 03/09/2021, às 14:25, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **2300554** e o código CRC **5B4FA8F7**.