

A Esthefani Serviços de Resíduos Ltda, microempresa estabelecida no ramo de coleta, tratamento e destinação final de resíduos, com uso de tecnologia diversa do aterramento, vem apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL e ao TERMO DE REFERÊNCIA, da licitação 51/2022, deste município, conforme passa a expor.

Inúmeras são as decisões que determinam a anulação de atos ou mesmo de todo o certame, em face de exigências de caráter restritivo.

Ocorre que a Lei 8666/93, parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º, veda expressamente, “*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (...)*”.

O Edital apresenta algumas incongruências e ilegalidades, a saber:

1) De plano impende impugnar todas as referências tanto do Edital quanto do Termo de Referência, que fazem referência e “destinação final” em aterro sanitário. Desta forma, resta impugnada a redação relativamente ao ITEM 2.1, do Edital e do Termo de Referência, e mais os itens 2.7.1.6., 2.7.1.10., 2.7.1.11. e 2.7.1.14, do Termo de Referência, quando apontam o aterro sanitário, como “destinação final”.

De início chama a atenção que o objeto do certame indica para a contratação de empresa para a **destinação final** dos resíduos **Classe II, em aterro sanitário**.

O critério sugerido pela Administração, de DESTINAÇÃO dos resíduos, em **aterro sanitário**, é exigência que já constou em outros certames licitatórios e conforme a presente impugnação, foi revisado para se adequar ao entendimento dos julgados dos Tribunais, de contas e judiciais, na medida em que afronta o princípio maior da licitação que é a maior competitividade e oportunidade de participação.

Outros certames licitatórios no Estado, neste ano de 2022, acolheram a impugnação nos mesmos termos da presente, reconhecendo a propriedade da mesma e a sua perfeita adequação ao dispositivo legal regente.

O entendimento acolhido em consonância com a Lei, é de que a destinação final dos rejeitos pode ser realizada com uso de novas tecnologias, exigindo-se tão somente, que o processo esteja devidamente licenciado pelos órgãos competentes.

Resta portanto, impugnada a redação editalícia, quando exige aterro sanitário, para a destinação final dos resíduos sólidos urbanos, Classe II, notadamente em vista do teor do item 6.1 do Edital.

2) Superada esta questão, oportuno é analisar o contexto maior da legislação incidente sobre a DESTINAÇÃO e DISPOSIÇÃO FINAL dos resíduos.

Sem maiores dificuldades interpretativas, há que se registrar que há distinção técnica e operacional do que sejam a destinação e a disposição final, sendo que a primeira se refere aos *resíduos* em geral, e, nos termos da lei, sugere o seu tratamento, para aproveitamento da fração orgânica e da fração seca reciclável. Já a segunda, se refere aos *rejeitos*, ou seja, tecnicamente, aqueles resíduos sem valor comercial agregado, não alcançados por tratamento e recuperação, conforme o conceito definido no artigo 3º, inciso XV, da Lei 12.305/2010.

São esclarecedores os termos da Portaria IAP 212/2019, que regulamenta as autorizações ambientais para o gerenciamento dos resíduos sólidos, e espanca qualquer ilação divergente, acerca do conceito de *destinação* e *disposição* final ambientalmente adequadas, deixando claro que, são duas operações diferenciadas e que, nos termos do artigo 3º, inciso I da Lei Estadual 12.493, hierarquicamente maior, portanto, é imperativo que os editais de chamamento para a disposição final dos resíduos sólidos urbanos, sob pena de nulidade do certame, prevejam como preferência - como quer a lei - que haja oportunidade para a DESTINAÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE ADEQUADA, que contempla possibilidades de reutilização, reciclagem, compostagem a recuperação e o aproveitamento energético **OU OUTRAS DESTINAÇÕES ADMITIDAS PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES...**

“Art.2º (...)

**V. Destinação final ambientalmente adequada: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;**

**VI. Disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas**

operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;”

A redação editalícia, impede a participação no certame, de empresas que tenham solução para a *destinação final*, mediante o TRATAMENTO dos resíduos, por meio de outra tecnologia diversa da entrega em aterro.

A redação editalícia, **está impondo** como destinação final DOS RSU TOTAIS, o aterramento, o que afronta a Lei.

Os termos do Edital, com o máximo respeito, devem apontar para o aterramento, como destinação e disposição final, dos resíduos totais, apenas e somente em caso de não existir tecnologia para o tratamento e aproveitamento da fração orgânica e recicláveis presentes no lixo.

A Lei 12.305/2010, referência para a Lei Estadual 12.493 e para a Portaria 212, é didática:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VII - **destinação final** ambientalmente adequada: destinação de resíduos que **inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes** do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

VIII - **disposição final** ambientalmente adequada: distribuição ordenada de **rejeitos em aterros**, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;

(...)

X - **gerenciamento de resíduos sólidos: conjunto de ações exercidas**, direta ou indiretamente, **nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos**, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei;

(...)

XIV - **reciclagem: processo de transformação dos resíduos sólidos** que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, **com vistas à transformação em insumos ou novos produtos**, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa;

XV - **rejeitos**: resíduos sólidos que, **depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis**, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada;

XVI - **resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade**, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

(...)”

Indubitável, inafastável, e absolutamente imperativo, que as chamadas editalícias, oportunizem a presença de eventuais propostas com tratamentos diferenciados que não se resumem a aterramento absoluto.

A Lei Estadual 12.493/99, antecipando a orientação da Lei Federal 12.305/2010, e por isso recebida e válida, aponta:

“Art. 3º. Ficam estabelecidos os seguintes princípios no tocante a atividades de geração, importação e exportação de resíduos sólidos:

**I - a geração de resíduos sólidos, no território do Estado do Paraná, deverá ser minimizada através da adoção de processos de baixa geração de resíduos e da reutilização e/ou reciclagem de resíduos sólidos, dando-se**

**prioridade à reutilização e/ou reciclagem a despeito de outras formas de tratamento e disposição final, exceto nos casos em que não exista tecnologia viável:**

(...)

**Art. 9º.** Os resíduos sólidos urbanos provenientes de residências, estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, bem como os de limpeza pública urbana, deverão ter acondicionamento, coleta, transporte, armazenamento, **tratamento e destinação final adequados**, nas áreas dos Municípios e nas áreas conurbadas, atendendo as normas aplicáveis da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e as condições estabelecidas pelo Instituto Ambiental do Paraná - IAP, **respeitadas as demais normas legais vigentes**.

(...)

**Art. 16.** **As atividades de transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos estão sujeitas a prévia análise e licenciamento ambiental perante o Instituto Ambiental do Paraná - IAP, de acordo com as normas legais vigentes.**

Razoável que o ente público, sem saber da existência de tecnologia alternativa ao aterramento, considere esta como a solução mais eficiente e viável financeiramente, para a destinação dos resíduos.

Por tais motivos, a empresa ora impugnante vem trazer, de modo formal, a conhecimento desta Comissão de Licitação, que, nos termos do artigo 16 da Lei Estadual 12.493/99, é detentora de tecnologia viável para o tratamento dos RSU, e que dá DESTINAÇÃO ambientalmente correta, ADMITIDA PELO IAT, conforme faz prova a sua L.O., anexa.

Ora, se o objeto REAL da contratação é dar a *correta* destinação e disposição final dos resíduos sólidos do município, e, por força da Lei, mediante a terceirização do serviço, com o procedimento licitatório, então, há que se levar em consideração que o comando legal EXIGE, que TÃO LOGO SEJA DE CONHECIMENTO A EXISTÊNCIA DE TECNOLOGIA VIÁVEL, se abram as oportunidades para novas tecnologias e novas soluções de destinação e disposição final dos RSU, notadamente, aquelas que prevejam a reutilização, a reciclagem, a geração energética etc, tudo muito longe da estreita destinação “aterramento”.

Desta forma, resta impugnada a redação do edital e do termo de referência, em relação ao ITEM 2.1, e demais itens esparsos, quando recomendam que o objeto da contratação seja o aterramento, para alterar a redação editalícia, fazendo incluir no texto, *pari passu*, com a possibilidade de disposição final em aterro, a possibilidade de **tratamento e destinação final ambientalmente adequados**, com uso de outra tecnologia viável, técnica e financeiramente, nos termos das Leis Federal, 12.305/10 e Estadual 12.493/99 e Portaria 212-IAT.

Alterada a redação da chamada editalícia, estará aberta a oportunidade de participação de todas empresas que possam ofertar um preço razoável e uma solução viável, diversa do aterramento, e que esteja conforme a Lei, aumentando o caráter competitivo do certame - art.3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666.

Assim:

- a) A rigor, a Lei PERMITE O ENCAMINHAMENTO dos resíduos totais PARA ATERRO, COMO DISPOSIÇÃO FINAL, **somente na medida em que não se tenha conhecimento de outra tecnologia viável, que promova o tratamento e a recuperação dos resíduos com DESTINAÇÃO FINAL ambientalmente correta.**
- b) A Lei exige, diante do conhecimento da existência de nova tecnologia licenciada e viável, que a chamada editalícia, oportunize a participação desta solução na destinação final dos resíduos, donde, por consequência, deverá ir para aterramento somente aquela parcela de REJEITOS, se e onde houver.
- c) Mantida a chamada editalícia, com a atual redação, a eventual participação de ora impugnante estará fadada a pedidos de inabilitação por não propor a “destinação/disposição” dos RSU para aterro sanitário, o que violenta o estatuto legal.

3) Há que se impugnar também, a exigência do item **12.5.12**, do Edital e **2.6.3.5.**, do Termo de Referência, de a empresa proponente apresentar o seu PGRS.

Ocorre que a legislação não estabelece a obrigação de PGRS para empresas da natureza das empresas de tratamento, destinação e disposição final de resíduos sólidos urbanos.

O artigo 20, da Lei 12.305/2010, é taxativo:

*“Estão sujeitos à elaboração de plano de gerenciamento de resíduos sólidos:*

***I - os geradores de resíduos sólidos previstos nas alíneas “e”, “f”, “g” e “k” do inciso I do art. 13;***

A saber, as alíneas do artigo 13:

***e) resíduos dos serviços públicos de saneamento básico: os gerados nessas atividades, excetuados os referidos na alínea “c”;***

*f) resíduos industriais: os gerados nos processos produtivos e instalações industriais;*

*g) resíduos de serviços de saúde: os gerados nos serviços de saúde, conforme definido em regulamento ou em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama e do SNVS;*

*k) resíduos de mineração: os gerados na atividade de pesquisa, extração ou beneficiamento de minérios;*

No leque enumerado no artigo 20 da Lei 12.305, a alínea “e” do artigo 13, deixa expressamente excluídos os resíduos **referidos na alínea “c”**

E os resíduos a que se refere a alínea “c”, do artigo 13, são:

**“resíduos sólidos urbanos: os englobados nas alíneas “a” e “b”;**”

Vejam a redação legal.

*“Art. 13. Para os efeitos desta Lei, os resíduos sólidos têm a seguinte classificação:*

*I - quanto à origem:*

*a) resíduos domiciliares: os originários de atividades domésticas em residências urbanas;*

*b) resíduos de limpeza urbana: os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana;*

*c) resíduos sólidos urbanos: os englobados nas alíneas “a” e “b”;*

*(...)”*

E a redação do edital mesma esclarece: o objeto da contratação diz respeito aos RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS/DOMÉSTICOS, com o cuidado de registrar, no item 2.3 do Termo de Referência, a exclusão de outros, de outras categorias.

A Lei Estadual, 12.493/99, por seu turno, não estabelece qualquer exigência a respeito do PGRS para as atividades, que se sobreponha ao comando da Lei Federal, posterior e que é expressa em tratar da matéria.

Daí, por logicidade jurídica formal, o edital não pode exigir, para qualificação técnica no certame, o PGRS.

Imperativo, assim, que o edital seja revisado para ser excluída a exigência, que não tem qualquer fundamentação legal para constar dentre as exigências de qualificação técnica.

4) Da mesma forma, não pode ser mantida a exigência dos itens **12.5.7 e 12.5.13**, do Edital e **2.6.3.6.**, do Termo de Referência, no que diz respeito à declaração de que a empresa possui os **PCMSO/LTCAT/PPRA**, e quanto ao prazo de apresentação dos mesmos, uma vez que o momento da exigência de tais programas/laudo, é vinculado à execução do contrato.

O TCU já apreciou a exigência, no momento da qualificação técnica e a repele por ser exigência extravagante ao império legal e, pois, novamente, excludente da competitividade, restringindo a oportunidade de participação de empresas.

É que, conforme a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 157, incisos I e II, cabe ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como instruir os empregados quanto às precauções a serem adotadas para evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

Irrefragável, só se pode cumprir e fazer cumprir, para fatos existentes. No presente momento, até o início das operações da empresa vencedora do certame, não há qualquer fato jurídico de prestação de serviço que justifique a elaboração dos programas/laudo, pois seriam gastos desnecessários para as empresas.

Deflui daí, que o momento legal de o ente público exigir tais programas/laudo, é após a contratação, na execução do contrato, onde, então, haverá uma relação formal de empresa contratada, para serem adotadas medidas e precauções para evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, o que deverá então ocorrer mediante a sua obrigação de fiscalizar o contrato e deverá a empresa estar de acordo com todos os ditames legais.

Veja V. Senhoria, que os termos do artigo 30, da Lei 8666/93 são claros e precisos quanto aos requisitos que podem ser exigidos pelo ente público para a licitação, não estando tais programas, dentre tais requisitos.

Não há previsão legal especial para amparar a exigência de tais itens, no momento da habilitação técnica.

E não socorre aos adeptos da redação editalícia restritiva, argumentar que o Poder contratante está se protegendo de eventuais descumprimentos legais pela empresa contratada, pois que, feita a contratação e iniciada a execução do objeto, aí sim, reside o DEVER DA ADMINISTRAÇÃO, de fiscalizar a execução do objeto pela empresa contratada e, neste momento, exigir tais programas/laudo.

Veja-se neste sentido, o entendimento da Justiça do Trabalho, em caso apreciado:

**“(…) a responsabilidade subsidiária aplicada à Administração Pública decorre de culpa pela inobservância do dever de fiscalizar obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada, não sendo esta afastada pelo simples fato**

**de haver sido efetuado regular procedimento licitatório.” (TRT18, RO: 00100195320185180052 GO 0010019-53.2018.5.18.0052, Tribunal Pleno, Rel. Eugenio Jose Cesario Rosa, j. em 27.09.2018, (grifo nosso).**

Conclui-se, com o apoio de Marçal Justen Filho: “a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação. **Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada.**” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 543, grifei.)

Assim, para estes itens, impugna tanto a exigência de declaração de possuir tais, solicitando alteração editalícia, para que seja apresentado, para a contratação, O PROTOCOLO/CONTRATAÇÃO da equipe para a elaboração dos programas/laudo, e onde conste previsão de entrega dos mesmos, para atendimento do comando do artigo 157 da CLT, de modo a ainda mais uma vez, ser respeitado o comando do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8666.

5) Sendo assim, segura de que esta Comissão de Licitação está atenta à melhor solução para a gerência dos resíduos da Cidade, a Esthefani confia que a presente impugnação será acolhida e o Edital será revisado para constar na nova redação:

- a) A exclusão da obrigatoriedade de entrega dos resíduos em aterro, abrindo-se a oportunidade para a participação na disputa, de empresas que tenham outra solução de destinação ambientalmente correta e devidamente licenciada pelo órgão de controle, sem prejuízo da opção de aterramento, o que garantirá tanto o atendimento da demanda do Executivo Municipal, quanto atenderá plenamente o comando da Lei 8666/93 e das Leis 12.493/99 - Estadual e Federal 12.305/10 - PNRs, como a Portaria 212-IAT.
- b) A eventual disposição final DE REJEITOS, possa ser feita em aterro próprio ou terceirizado.
- c) A exclusão do edital, da apresentação de PGRS, pela natureza das atividades do objeto da licitação estar expressamente excluída a exigência, conforme o artigo 20, inciso I, em concurso com o artigo 13, alínea “e”, da Lei 12.305/2010.
- d) A alteração dos termos da exigência de declaração quanto aos programas PCMSO e PPRA e LTCAT, fazendo constar que a proponente vencedora do certame, para a assinatura do contrato deverá comprovar a contratação de empresa especializada para a elaboração dos mesmos, com apresentação do prazo para a conclusão e exibição dos mesmos, que atenda o imperativo da CLT.

Diante de tais considerações, pugna pela acolhida da presente impugnação e pela revisão e republicação do Edital, conforme o pedido acima formulado.

Londrina, 05 de setembro de 2022



Esthefani Serviços de Resíduos Ltda.

CNPJ 22.206.063/0001-31