

**CONSULTA N. 460/2014****CONSULENTE: UFSC - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA****EMENTA: Licitação. Pregão eletrônico. Aquisição de móveis em madeira. Inclusão de critérios de sustentabilidade. Especificação técnica do objeto. Considerações.****1. Consulta:**

Questiona o Consulente:

“Nossa dúvida incorre no tocante a fase correta em que devemos exigir os documentos pertinentes aos critérios que focam nas compras sustentáveis.

1) A Administração dentro das prerrogativas legais e de suas competências, pode definir o momento/fase de exigir os documentos pertinentes aos critérios que visam as aquisições de produtos sustentáveis?

No caso, definir se o ato convocatório passará a exigir na Aceitação ou na Habilitação do pregão eletrônico.

2) É correto nosso entendimento de que exigir tais documentos:

7.1.1. Do Fabricante dos móveis:

7.1.1.1. Licença de Operação junto a Fundação Estadual/Municipal de Proteção Ambiental da sede do fabricante;

7.1.1.2. Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, conforme os artigos 13, 20 e 21 da Lei n 12305 de 02/08/2010, e comprovação de disposição final destes resíduos ou de contrato de prestação de serviços com o responsável pela destinação final dos mesmos, o qual deve estar atualizado e vigente;

7.1.1.3. Notas Fiscais comprobatórias de compra das chapas/painéis de madeira;

7.1.1.4. Certificado de cadeia de custódia para produtos de origem florestal (Forestry Stewardship Council-FSC ou Cerflor/PEFC);

7.1.1.5. Parecer, laudo, certificado ou atestado, assinado por Médico do Trabalho, Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Ergonomista com graduação formal, comprovando que os mobiliários possuem padrões técnicos e funcionais básicos de ergonomia, atendendo a Portaria nº 3751 de 23/11/1990 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social em relação à norma Brasileira NR 17- Ergonomia;

7.1.1.6-Parecer, laudo, certificado ou atestado, assinado por Certificadora da ABNT, comprovando que - para no mínimo 50% dos itens que compõe cada lote - os mobiliários (armários e gaveteiros) atendem à norma NBR 13961/2010.

7.1.1.7. Declaração de que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil - polibromados (PBBs), éteres difenilpolibromados (PBDEs), conforme Instrução Normativa nº 01/2010, da SLTI/MPOG.

7.1.2. Do Fornecedor das chapas/painéis de madeira:



7.1.2.1. Licença de Operação junto a Fundação Estadual/Municipal de Proteção Ambiental;

7.1.2.2. Documento de Origem Florestal-DOF, instituído pela Portaria n 253 de 18/08/2006, do Ministério do Meio Ambiente, e Instrução Normativa IBAMA nº112, de 21/08/2006, válido por todo o tempo e percurso do transporte e armazenamento, quando se tratar de produtos ou subprodutos florestais de origem nativa, que exija tal licença obrigatória.

Pode ser definido como critério de aceitação ou habilitação? Existe alguma norma legal que vede tais exigências como critério de aceitação? A alocação destas exigências em uma ou outra fase restringe a competitividade?

3) A administração pode alocar como obrigação das contratada tal questão: Declaração de que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil - polibromados (PBBs), éteres difenilpolibromados (PBDEs), conforme Instrução Normativa nº 01/2010, da SLTI/MPOG.

No caso seria correto manter esta exigência como uma questão de execução contratual ao invés de habilitação? Esta exigência poderia ser contemplada na fase de aceitação?

4) É correto o entendimento de que o poder discricionário do Gestor Público, lhe concede a prerrogativa de definir em qual fase será exigida determinada documentação?

Este entendimento advém da premissa oriunda do princípio da Vinculação ao instrumento convocatório. Já que é claro e evidente de que o edital é a 'lei' do certame/licitação."

2. Parecer:

A preservação do meio ambiente é tema que vem sendo discutido em âmbito mundial, considerando que o consumo de recursos naturais e produtos diretamente dependentes desses recursos vem aumentando significativamente.

Citam-se, por exemplo, os debates sobre o desenvolvimento sustentável realizados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu no Rio de Janeiro em 1992 e reuniu representantes de 108 países do mundo¹.

Nessa conferência foi elaborado, dentre outros documentos, a Agenda 21, que constitui um programa de ação que viabiliza o novo padrão de desenvolvimento ambientalmente racional.

Esse documento reservou capítulo específico para tratar do assunto, intitulado de "Mudanças nos Padrões de Consumo" (capítulo 4), e no item 4.23, particularmente, aborda o papel central que os governos dos países possuem na adoção de medidas objetivando alcançar um modelo de desenvolvimento sustentável, considerando que estes governos

¹ Informações disponíveis em <http://pt.wikipedia.org/wiki/ECO-92>, acesso em 07.08.14.



encontram-se na posição de grandes consumidores².

E para tanto, criou-se a ideia que as compras governamentais se dariam mediante licitações sustentáveis (ou compras sustentáveis ou licitações verdes), nas quais são inseridos “critérios ambientais nas especificações contidas nos editais de licitação, para a aquisição de produtos, para a contratação de serviços, para a execução de obras, de forma a minimizar os impactos ambientais adversos gerados por essas ações”³.

No Brasil, as licitações sustentáveis possuem fundamento legal na própria Constituição Federal, visto que em seu bojo é a todos assegurado o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”⁴.

Buscando concretizar esse direito constitucional, editou-se a Lei nº 12.349/2010, que alterou o art. 3º, da Lei de Licitações nº 8.666/93, cujo *caput* passou a ter a seguinte redação:

“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”. (grifou-se)

Portanto, a partir dessa alteração da legislação, as licitações promovidas pelos órgãos da Administração Pública brasileira têm três objetivos, os quais devem ser proporcionalmente equilibrados: obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável⁵ e observância do princípio constitucional da isonomia⁶.

Contudo, o conteúdo procedimental da Lei de Licitações não foi alterado, carecendo o administrador público de orientações sobre a forma de inserção de critérios ambientais nos processos licitatórios.

² O Ipea (2011) aponta que o setor público se apresenta como um dos principais compradores do país, respondendo por cerca de 10% a 15% do PIB brasileiro.

³ TORRES, Rafael Lopes. *Licitações sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 71, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77812>>. Acesso em 07.08.14.

⁴ Art. 225, *caput*, CF/88.

⁵ O tema foi abordado na atual Revista JML de Licitações e Contratos nº 31, pág. 57, seção “Síntese Jurídica”.

⁶ “A respeito da inovação legislativa em estudo, não é difícil perceber que o princípio da ‘promoção do desenvolvimento nacional sustentável’ passa a figurar, agora, como outra finalidade a ser perseguida na licitação ao lado da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa. Com isso, mais do que apenas atender a uma necessidade da Administração, o contrato administrativo funcionará como indutor de políticas públicas. O propósito é aproveitar o expressivo poder de compra do governo como mecanismo de fomento de iniciativas voltadas para estimular a atividade econômica doméstica e práticas ambientalmente sustentáveis. A nova perspectiva trazida pela lei, na prática, exigirá que o administrador público saiba ponderar a aplicabilidade dos princípios da isonomia e da proposta mais vantajosa com as diretrizes do desenvolvimento nacional sustentável, de modo que na avaliação do caso concreto a perseguição de uma dessas finalidades não poderá significar o esvaziamento das demais, até porque a promoção do desenvolvimento nacional, a igualdade entre os licitantes e a eficiência administrativa são todos princípios que gozam de estatuto constitucional. Nesse contexto, a observância da proporcionalidade na concreção do princípio em tela ganha atenção especial no sentido de coibir práticas que a título de promover o desenvolvimento nacional sustentável, a rigor, poderiam veicular exigências restritivas à competitividade. Assim, os preceitos emparelhados no art. 3º da Lei nº 8.666/93 devem ser interpretados de maneira a extrair-se a máxima eficácia, sem que a aplicação de um sacrifique por completo qualquer dos outros”. TCU. Acórdão 1317/2013 – Plenário.



Diante disso, foi editada a Instrução Normativa nº 01/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal, e posteriormente o Decreto nº 7.746/2012, que regulamenta o art. 3º da Lei 8.666, e estabelece critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

Traçadas essas premissas, e antes de adentrar no cerne do questionamento proposto, necessário fazer uma distinção entre as etapas do pregão eletrônico: julgamento das propostas (onde ocorre a verificação da aceitabilidade dessas frente às especificações mínimas feitas no edital, presumindo-se, então, que a “aceitação” referida pelo Consultante diga respeito a esse momento) e habilitação.

A habilitação, que no pregão, em vista da inversão imposta, ocorre após o julgamento das propostas, destina-se, primordialmente, a verificar a idoneidade dos interessados em contratar com a Administração, bem como se eles preenchem requisitos mínimos hábeis a aferir se são capacitados para executar o objeto contratual de forma satisfatória.

E para tanto, o ente licitante poderá exigir dos participantes da licitação, no todo ou em parte, os documentos arrolados nos arts. 27 e seguintes, da Lei 8.666/93.

Importante asseverar que somente os documentos mencionados pela Lei, cujo rol é taxativo, podem ser exigidos a título de habilitação e, ainda, apenas os que sejam necessários à execução do objeto, conforme determinação constitucional:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**” (grifou-se).

E, dentre os documentos que a norma relaciona consta, no inciso V do art. 28, a exigência de “ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir”. Assim, ante a existência de norma específica, é crível que o edital exija a apresentação, pelo licitante, de registro ou autorização para funcionamento e desenvolvimento de atividade.

Já a fase de julgamento das propostas (“aceitação”) destina-se a verificar se a proposta apresentada coaduna-se com os critérios previstos no instrumento convocatório acerca da qualidade do objeto. Ou seja, as propostas apresentadas deverão estar de acordo com as especificações técnicas do objeto, previamente definidas no edital, sob pena de desclassificação.

Nesse sentido são as disposições da Lei 10.520/2002:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:



I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e **definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas**, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

(...)

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as **especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital**;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade”. (grifou-se)

Assim, necessário que ainda na fase interna da licitação seja realizada descrição detalhada do objeto que se pretende contratar, com especificações técnicas suficientes a sustentar o padrão mínimo de qualidade necessário, a fim de que a Administração adquira produtos de qualidade que, além de possuírem preços vantajosos, atendam às suas necessidades.

Nessa linha, leciona Marçal Justen Filho:

“Como se passa em todas as licitações, é muito relevante adotar critérios adequados de aceitação de propostas. Isso envolve não apenas estabelecer requisitos formais, mas também deverá promover-se a fixação de requisitos acerca do conteúdo da proposta. Tendo em vista que o pregão se orienta fortemente pela obtenção da proposta de menor preço, a Administração tem de estabelecer exigências destinadas a evitar contratação cuja vantagem seria apenas aparente. Isso se passaria quando a Administração adquirisse bens de péssima qualidade por preços baixos. Como já se afirmou, é necessário estabelecer requisitos de qualidade mínima para o objeto licitado.

(...)

A Administração não pode ser constrangida a contratar mal, simplesmente porque realiza licitação para obter o menor preço. Portanto, deverão ser desclassificadas as propostas que oferecerem produtos inadequados e desconformes com as exigências do ato convocatório. A desconformidade poderá caracterizar-se inclusive quando a qualidade do produto ou serviço for insuficiente. O tema se relaciona diretamente com especificações mínimas de qualidade.”⁷

Nota-se, portanto, que as etapas de julgamento de propostas (“aceitação”) e de habilitação possuem finalidades distintas: a primeira destina-se ao exame do objeto em si (características e preço) e a segunda à análise das condições do licitante.

Toda e qualquer exigência relativa ao objeto deve então ser exigida na proposta e ser avaliada no julgamento dessas, enquanto que as relacionadas aos licitantes devem ser exigidas para fins de habilitação, inexistindo a possibilidade de inserção em uma etapa de questão referente à outra, esbarrando a discricionariedade conferida ao administrador para decidir, justificadamente, acerca do objeto que melhor atenda aos seus interesses (especificações, características, etc.) e sobre as condições mínimas que os licitantes devem atender para assegurar a perfeita execução do contrato nos limites fixados pelos preceitos

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2005, pág. 103.



legais.

Ademais, tanto as exigências habilitatórias como os critérios de aceitabilidade das propostas devem ser apenas os pertinentes às características do objeto e suficientes para garantir sua adequada execução, sendo vedado incluir exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Nesse sentido são as regras previstas na Lei 8.666 e 10.520, respectivamente:

“Art. 3º: (...)”

§ 1º 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 30 da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991”.

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)”

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”.

Feita essa distinção, e voltando à dúvida suscitada pelo Consulente, transcreve-se o que estabelece o Decreto 7.746/2012:

“Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame.

Art. 3º Os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada”.
(grifou-se)

Infere-se do dispositivo acima que os critérios ambientais de sustentabilidade poderão ser adotados nas licitações públicas, mediante justificativa, como especificações técnicas do objeto ou como obrigação da contratada, conforme o caso (isso quando forem pertinentes a execução em si), e não como requisito de habilitação dos proponentes.⁸

Até mesmo porque, como já ressaltado, as exigências de habilitação, face o princípio da legalidade, deverão ficar adstritas aos documentos arrolados nos art. 27 e seguintes da Lei 8.666, cujo rol é taxativo⁹.

Deste modo, respondendo ao questionamento formulado, a Administração não tem discricionariedade para decidir se incluirá os critérios de sustentabilidade ambiental na fase de habilitação ou de julgamento de propostas (“aceitação”). Conforme disposto no art. 3º do Decreto 7.746/2012, a inclusão do aspecto ambiental não deve, a rigor, ser realizada como condição de habilitação do certame, mas sim, na correta e motivada especificação do objeto, sendo posteriormente, no julgamento das propostas, utilizada

⁸ O que não afasta a viabilidade da exigência consignada no inciso V do art. 28 da Lei quando existir norma impondo tal obrigação.

⁹ O TCU reiterada vezes (Acórdãos: 1.405/2006 e 354/2008 - Plenário e 949/2008 2º Câmara) deliberou no sentido que as exigências contidas na habilitação pela Lei 8.666/1993 devem ser interpretadas de forma restritiva, só cabendo nova exigência por alteração legislativa.



como critério de aceitação dessas; ou como obrigação da contratada, a constar como cláusula contratual, se esse for o caso.

E ainda, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, tais critérios devem se harmonizar com o objeto licitado e não devem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa nem restringir o caráter competitivo do certame:

“[RELATÓRIO]

(...)

116. No caso em comento, a exigência de atendimento aos ditames previstos no IV do art. 5º da IN 01/2010, que trata da aquisição de bens, não se mostra razoável, tendo vista tratar-se de contratação de serviços gráficos, uma vez que não ficou demonstrada a relação existente entre essa imposição e os produtos que serão adquiridos durante a execução do contrato em questão, qual seja: a exigência de que os produtos a serem obtidos pela execução dos serviços não contivessem substâncias perigosas em concentração acima do recomendado na diretiva RoHS (item 10.7.1.3). **Além disso, a IN não indica que tal exigência deva ser colocada como requisito de habilitação.**

117. Sobre o tema, as manifestações desta Corte assinalam que deve o gestor abster-se de fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto, destacando que exigências de habilitação estão subordinadas especialmente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4a.Ed, pg 332).

118. **Convém realçar que não se trata de negação à aplicação do que preceitua a IN 01/2010, senão de assinalar sobre a necessária cautela a ser observada na aplicação do normativo, para evitar que sejam colocadas exigências que não se harmonizem com o objeto licitado e que prejudiquem o alcance da melhor proposta para a Administração.**

[VOTO]

(...)

No que diz respeito às exigências de habilitação técnica previstas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.2, 10.7.1.3, 10.7.1.4, 10.7.1.5, 10.7.1.9 e 10.7.1.10 do edital, detidamente avaliadas pela unidade técnica, é acertada sua conclusão de que tais requisitos impuseram ônus desnecessários aos participantes antes da contratação, caracterizando restrição indevida ao caráter competitivo do certame. Além disso, não foi comprovada pelo ICMBio a **pertinência e imprescindibilidade das exigências em relação ao objeto licitado, bem como não foram previstos parâmetros objetivos que permitissem a avaliação do cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade inseridos no edital**¹⁰. (grifou-se)

Assim, nas licitações sustentáveis a variável ambiental deve ser incluída quando da definição das características do bem a ser adquirido, descrevendo-a como qualidade do produto que a administração deseja comprar, cuja comprovação se dará mediante documentos pertinentes e tecnicamente justificados, diante de cada caso concreto, a fim de não criar distinções entre os licitantes que possam comprometer o caráter competitivo da licitação.

Tendo em vista o objeto pretendido – que pelas informações disponibilizadas infere-se que se trata de móveis em madeira (armários e gaveteiros), prontos e acabados – normalmente quem participa da licitação não é o fabricante em si, mas sim revendedores, distribuidores ou comerciantes em geral. Nesse passo, alguns documentos não podem ser dessas empresas exigidos, por carecer de amparo legal. Por exemplo, exigir a apresentação de licença de operação¹¹, notas fiscais de componentes dos bens e plano de gerenciamento

¹⁰ TCU. Acórdão 122/2012 – Plenário.

¹¹ Anexo I da Resolução CONAMA nº 237/1997 “Art. 2º. A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente



de resíduos sólidos, que são obrigatórios aos fabricantes dos móveis, pode restringir o universo de licitantes e comprometer a lisura do certame.

As demais exigências, como dito, deverão constar como descrição do objeto, a serem definidas na fase de planejamento da licitação, levando em consideração a necessidade pública a ser atendida, e avaliadas quando do julgamento das propostas.

No entanto, sinaliza-se que as exigências referentes ao produto só podem ser feitas em caráter obrigatório se o particular possuir o dever legal de certificar ou registrar seus produtos e/ou meios de produção em órgão ou entidade definido em lei, regulamento, etc.

No que concerne às Certificações, tais como FSC e CERFLOR, segundo entendimento do TCU, as mesmas podem ser requisitadas apenas quando tecnicamente justificadas e se não acarretarem prejuízo à competitividade do processo:

“22. Demais disso, com relação à exigência de selo verde pelo sistema de certificação Cerflor/PEFC (item 18.d acima), não é demais esclarecer que o sistema de certificação que detém a maior quantidade de empresas certificadas no Brasil, na área de cadeia de custódia para produtos de origem florestal, é o Forest Stewardship Council - FSC, com representação no Brasil (<http://www.fsc.org.br>), o qual, ao final de 2012, possuía em seu cadastro 919 empresas certificadas, ao passo que o Cerflor, Programa Brasileiro de Certificação Florestal, possuía apenas 34 empresas certificadas, contando apenas 4 empresas vinculadas à área que foi objeto da licitação (<http://www.florestal.gov.br/snif/producao-florestal/certificacao-florestal?print=1&tmpl=component>).

23. Logo, não se vislumbra justificativa razoável para a exigência somente do selo verde Cerflor/PEFC, com flagrante restrição da competitividade.

24. **Nessa linha, deve-se registrar que a exigência de certificação específica, sem amparo legal e sem justificativa pertinente nos autos do processo licitatório, tem sido considerada, por este Tribunal, como cláusula restritiva à competição, a exemplo do que ficou entendido no Acórdão 2.392/2006-Plenário¹².**

Quanto à necessidade dos objetos atenderem às normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), esclarece-se que esta Associação expede tanto normas que são consideradas obrigatórias, como normas e regulamentos de mera orientação procedimental ou de certificação.

As normas e certificações da ABNT, para serem consideradas obrigatórias, devem ser assim definidas em Lei específica, a ser expedida pelo ente governamental legalmente incumbido deste poder.

Neste sentido o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, ente público legalmente incumbido da regulamentação para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais¹³, possui algumas Resoluções nas quais adota as normas da ABNT como de observância obrigatória, sendo que, nestes casos, deve a entidade exigir o atendimento a essas normas de parametrização, visto se tratarem de regras previstas em lei especial.

poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.”

¹² TCU. Acórdão 3026/2013 – Segunda Câmara.

¹³ Segundo a art. 3º, alínea “e”, da Lei nº 5.966/1973 - que institui o “Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial” e cria o “Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO” - compete ao CONMETRO “fixar critérios e procedimentos para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais”. E, nos termos do art. 5º desse diploma legal, “O Inmetro será o órgão executivo central do Sistema definido no artigo 1º desta Lei, podendo, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal”.



Segundo o Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE SALA-COFRE PARA ABRIGAR CENTRO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. A obrigatoriedade de observância das normas técnicas da ABNT, consoante o disposto no art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, não se aplica aos casos de normas de cunho certificativo, mas, tão-somente, àquelas de natureza procedimental, cujo objetivo seja o detalhamento das etapas a serem seguidas na execução de obras e serviços de engenharia;

2. **Os produtos industrializados cuja certificação de qualidade é compulsória são aqueles definidos em atos normativos do poder público, editados pela entidade governamental legalmente incumbida, bem assim aqueles definidos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO**¹⁴ (grifou-se)

Faz-se mister observar que as normas técnicas da ABNT referentes a mobiliários, que especifica os requisitos mínimos de qualidade e segurança para referido objeto, não possuem, numa primeira análise, natureza obrigacional, sendo a adesão a estas normas de caráter voluntário¹⁵.

Sendo assim, conclui essa Consultoria que exigir dos licitantes certificados da ABNT pode ferir o caráter competitivo do certame, se não forem efetivamente obrigatórios, tendo em vista que empresas sem referida certificação podem satisfazer adequadamente o interesse visado com a contratação, mas que, existindo justificativa adequada, pode a Administração eleger especificações mínimas para o objeto pretendido em consonância com as diretrizes da ABNT, quando essencial para a finalidade visada.

Isto é, pode a Administração estabelecer em edital especificações mínimas para o objeto pretendido em consonância com as diretrizes, normas e laudos da ABNT e INMETRO ou da Norma Regulamentadora 17, do MTE, que estabelece parâmetros de ergonomia nas condições de trabalho, se for o caso.

Para tanto, é necessário que o órgão apresente justificativa adequada, elaborado por pessoal especializado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação dessas normas técnicas, bem como fixe as condições e os critérios técnicos a serem atendidos de forma objetiva no edital¹⁶.

E a verificação de que a proposta do licitante atende aos requisitos técnicos estabelecidos, deve ser realizada conforme dispõe a IN 01/2010-MPOG:

“Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I - que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR - 15448-1 e 15448-2;

II - que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

¹⁴ TCU. Acórdão 1338/2006 – Plenário.

¹⁵ Excepciona-se, por exemplo, a NBR 14006:2008, que estabelece requisitos mínimos de segurança para a comercialização de móveis escolares (cadeiras e mesas para conjunto aluno individual) e é de caráter compulsório (Portaria n.º 105, de 06 de março de 2012 – INMETRO), o que permite ao órgão exigi-lo no instrumento convocatório, quando o bem se destinar a esses fins (uso escolar), o que deve ser evidenciado no processo.

¹⁶ “- cientificar àquela IFES, acerca da necessidade de que ao exigir certificados de conformidade de produtos às normas da ABNT, conforme requisitado no pré-falado edital, tais exigências devam estar acompanhadas de justificativa plausível e fundamentada em parecer técnico no bojo do processo licitatório”. (grifou-se) TCU. Acórdão 1687/2013 – Plenário.



III - que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV - que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

§ 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

§ 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve prever que, caso não se confirme a adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada”. (grifou-se)

Contudo, consigna-se que em recentes decisões o TCU vem entendendo no sentido de que, quando tecnicamente justificada, é legítima a exigência de certificação, comprovando que o objeto licitado está em conformidade com norma da ABNT, de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administração, conforme se infere do voto condutor do Acórdão 1.225/2014 - Plenário, a seguir colacionado:

“[VOTO]

Trata-se, nesta etapa processual, dos pedidos de reexame interpostos pelos Sres Itamar de Sales Reis, Francesca Pereira Cardoso Azevedo e Vander Roberto Bisinoto contra o Acórdão 1524/2013-TCU-Plenário, que lhes aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico 61/2010, promovido pela Embrapa, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na execução de serviços de desmontagem e montagem de divisórias, forro, luminárias, serviços elétricos, de lógica e telefonia, com fornecimento de divisórias e demais materiais necessários.

2. A irregularidade que levou à apenação dos responsáveis foi a inclusão, no edital, dos itens 9.2.10 e 9.2.11, que estabeleciam que a proposta de preços apresentada pelos licitantes deveria conter:

‘9.2.10. Certificação do tipo de divisória a ser utilizada de acordo com a norma ABNT 15141: 2008 para parede divisória piso teto.

9.2.11. Certificação do tipo de divisória a ser utilizada de acordo com a norma ABNT 15141: 2008 para a parede divisória articulada.’

3. Entendeu o Tribunal que não houve justificativas adequadas acerca da necessidade do estabelecimento dessas exigências, que teriam implicado em restrição indevida da competitividade do certame.

4. Registro, desde já, minha anuência à análise feita pela Serur, que concluiu pelo provimento dos recursos, com a exclusão das multas aplicadas aos recorrentes. Por isso, incorporo às minhas razões de decidir os argumentos utilizados pela unidade instrutiva, sem prejuízo das seguintes considerações.

5. A administração pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do ‘menor preço a qualquer custo’. Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados. E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbrava conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc.

6. Evidentemente, essa busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações. Mas a obtenção de



preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados.

7. Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração. O que não se admite, e assim prevê o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

8. Há que se avaliar, portanto, em cada caso concreto, se as exigências e condições estabelecidas estão em consonância com as normas vigentes e se elas são pertinentes em relação ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/serviço a ser contratado tenha a qualidade desejada.

9. **No caso em tela, conforme reconheceram os próprios recorrentes, não houve, no curso do processo administrativo, a devida justificativa técnica para respaldar a exigência estabelecida nos itens 9.2.10 e 9.2.11 do edital. Não há dúvidas de que isso foi uma falha**, mas entendo que não é suficiente para motivar a aplicação de multa aos responsáveis, até porque os argumentos esgrimidos por eles em grau recursal foram suficientes para demonstrar a razoabilidade dessas exigências, conforme apontou a unidade técnica.

10. **A exigência de apresentação de certificado, de acordo com norma emitida pela ABNT, instituição responsável pela normalização técnica no País, é um mecanismo que permite que a administração se assegure que aquele produto possui determinados requisitos de qualidade e desempenho.** A administração teria extrema dificuldade de aferir, de outra forma, que o produto apresentado atenderia ou não os requisitos de qualidade definidos, uma vez que isso envolveria, inclusive, a realização de ensaios laboratoriais.

11. **Cabe citar algumas deliberações deste Tribunal que evidenciam a pertinência da exigência de certificação, desde que devidamente justificada tecnicamente:**

VOTO condutor do Acórdão 1.846/2010-Plenário

‘2. Como visto, no que concerne à contratação para fornecimento e instalação de ambiente de segurança de alta disponibilidade, também denominado sala-cofre, o Tribunal tem admitido a faculdade de o administrador exigir a aplicação da NBR 15247 ou de outra norma que regule a matéria, desde que constem, do processo licitatório, as razões de escolha do normativo, mediante parecer técnico devidamente fundamentado (v.g. Acórdãos 2.392/2006, 1.608/2006 e 555/2008, do Plenário).

3. **Ademais, tem o gestor a faculdade de exigir a certificação do produto em relação à norma escolhida, desde que, devidamente fundamentado, de igual modo, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Inmetro para tal.’**

VOTO condutor do Acórdão 861/2013-Plenário

‘10. Relativamente à exigência de laudos/certificados do Inmetro ou outro laboratório credenciado por ele, que garantem que os móveis atendem às normas específicas da ABNT, tratou-se de exigência de habilitação técnica, que passou a ser cobrada do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. Objetivou garantir um padrão de qualidade e assegurar perfeito funcionamento do mobiliário, com comprovação de estabilidade, ergonomia, resistência e durabilidade dos itens a serem adquiridos. Cabe à administração exigir qualidade em seus fornecimentos, com vistas a evitar desperdício de dinheiro público. Essa exigência atende ao interesse público e não se mostra desmedida ou desarrazoada.

11. Compartilho do entendimento técnico de que a certificação ISO 9001 não garante, por si só, a satisfação dos requisitos de qualidade objeto das normas da ABNT. A certificação ISO diz respeito à implantação de um modelo de gestão de qualidade para as organizações em geral, referindo-se mais especificamente aos processos de trabalhos. Não substitui, assim, os certificados e laudos exigidos. Garante que os produtos de uma mesma linha são absolutamente iguais, mas não que eles atendam às exigências da ABNT.

12. O argumento de que a simples apresentação das amostras substituiria os laudos e certificados também não procede. Não cabe à administração pública fazer teste de resistência e durabilidade



nos móveis apresentados, não há nem laboratórios para isso nos prédios públicos. O exame da amostra restringe-se à comprovação do atendimento de normas e exigências da habilitação técnica, possíveis de serem identificadas num exame padrão de design, acabamento, medidas, etc.

13. **Ressalto, que a jurisprudência deste Tribunal tem se inclinado a aceitar a aplicação de determinada norma técnica como critério de qualificação técnica, desde que se faça acompanhar das razões que motivaram essa decisão, com base em parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame** (acórdãos do Plenário 1.608/2006, 2.392/2006, 555/2008, 1.846/2010).

14. No caso concreto, não se constatou a existência desse parecer, o que não inviabiliza a pertinência das exigências efetuadas, mas justifica que se dê ciência do fato à entidade, com vistas a evitar a falha em futuros certames."

VOTO condutor do Acórdão 545/2014-Plenário

‘De fato, a modalidade pregão eletrônico mostra-se como um procedimento eficiente para que a Administração contrate pela proposta mais vantajosa do ponto de vista econômico. Todavia, os órgãos públicos devem se valer de meios para que a vantagem financeira não seja comprometida com perda da qualidade.

As certificações estabelecidas pelo Inmetro constituem-se em verdadeiras garantias para os consumidores, bem como para toda a cadeia produtiva, de que os produtos da indústria nacional estão alinhados com o que há de mais moderno, seguro e eficiente num mercado globalizado e cada vez mais exigente. Destarte, independente de serem as normalizações do instituto obrigatórias ou voluntárias, as empresas deveriam sempre procurar adequar seus produtos a tais regramentos, pois, com isso, entre outras vantagens competitivas, elas se mostrariam aos consumidores como fidedignas. Por oportuno, transcrevo o seguinte excerto da página dessa autarquia na internet:

‘O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro - é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que atua como Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro), colegiado interministerial, que é o órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro). No âmbito de sua ampla missão institucional, o Inmetro objetiva fortalecer as empresas nacionais, aumentando sua produtividade por meio da adoção de mecanismos destinados à melhoria da qualidade de produtos e serviços. Sua missão é prover confiança à sociedade brasileira nas medições e nos produtos, através da metrologia e da avaliação da conformidade, promovendo a harmonização das relações de consumo, a inovação e a competitividade do País.’

12. Assim, considerando que os recorrentes demonstraram a razoabilidade das exigências, de forma a garantir a qualidade dos produtos fornecidos, concordo com a Serur no sentido de dar provimento aos recursos, tornando sem efeito os itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido”.¹⁷ (grifou-se)

3. Conclusões:

Em face do exposto, respondem-se objetivamente os questionamentos formulados com as seguintes considerações:

1) *A Administração dentro das prerrogativas legais e de suas competências, pode definir o momento/fase de exigir os documentos pertinentes aos critérios que visam as aquisições de produtos sustentáveis?*

No caso, definir se o ato convocatório passará a exigir na Aceitação ou na Habilitação do pregão eletrônico.

Ante a preocupação mundial com a preservação do meio ambiente, e como forma de concretizar o direito a um meio ambiente equilibrado, a todos assegurado pela

¹⁷ TCU. Acórdão 1.225/2014 – Plenário.



Constituição Federal do Brasil, a qual impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, é que editou-se a Lei nº 12.349/2010, que alterou o art. 3º, da Lei de Licitações nº 8.666/93, fazendo com que as licitações promovidas pelos órgãos da Administração Pública brasileira têm três objetivos, os quais devem ser proporcionalmente equilibrados: obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável e observância do princípio constitucional da isonomia.

Contudo, o conteúdo procedimental da Lei de Licitações não foi alterado, carecendo o administrador público de orientações sobre a forma de inserção de critérios ambientais nos processos licitatórios.

Diante disso, foi editada a Instrução Normativa nº 01/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal, e posteriormente o Decreto nº 7.746/2012, que regulamenta o art. 3º da Lei 8.666, e estabelece critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

O Decreto 7.746/2012 estabelece que os critérios ambientais de sustentabilidade poderão ser adotados nas licitações públicas, mediante justificativa, como especificações técnicas do objeto e não como requisito de habilitação dos proponentes.

Tais critérios, no entanto, assim como as exigências habilitatórias, devem ser apenas os pertinentes às características do objeto e suficientes para garantir sua adequada execução, sendo vedado incluir exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, consoante disposição constitucional e as regras previstas na Lei 8.666 e 10.520.

Deste modo, conforme disposto no art. 3º do Decreto 7.746/2012, a inclusão do aspecto ambiental não deve ser realizada como condição de habilitação do certame, mas sim, na correta e motivada especificação do objeto, isto é, será utilizada como critério de aceitação da proposta ou como obrigação da contratada, a constar como cláusula contratual, conforme o caso (quando for relacionada à execução do objeto propriamente dita).

E ainda, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, tais critérios devem se harmonizar com o objeto licitado e não devem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa nem restringir o caráter competitivo do certame.

Assim, nas licitações sustentáveis a variável ambiental deve ser incluída quando da definição das características do bem a ser adquirido, descrevendo-a como qualidade do produto que a administração deseja comprar, cuja comprovação se dará mediante documentos pertinentes e tecnicamente justificados, diante de cada caso concreto, a fim de não criar distinções entre os licitantes que possam comprometer o caráter competitivo da licitação.

2) É correto nosso entendimento de que exigir tais documentos:

7.1.1. Do Fabricante dos móveis:

7.1.1.1. Licença de Operação junto a Fundação Estadual/Municipal de Proteção



Ambiental da sede do fabricante;

7.1.1.2. Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, conforme os artigos 13, 20 e 21 da Lei n 12305 de 02/08/2010, e comprovação de disposição final destes resíduos ou de contrato de prestação de serviços com o responsável pela destinação final dos mesmos, o qual deve estar atualizado e vigente;

7.1.1.3. Notas Fiscais comprobatórias de compra das chapas/painéis de madeira;

7.1.1.4. Certificado de cadeia de custódia para produtos de origem florestal (Forestry Stewardship Council-FSC ou Cerflor/PEFC);

7.1.1.5. Parecer, laudo, certificado ou atestado, assinado por Médico do Trabalho, Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Ergonomista com graduação formal, comprovando que os mobiliários possuem padrões técnicos e funcionais básicos de ergonomia, atendendo a Portaria n° 3751 de 23/11/1990 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social em relação à norma Brasileira NR 17–Ergonomia;

7.1.1.6-Parecer, laudo, certificado ou atestado, assinado por Certificadora da ABNT, comprovando que - para no mínimo 50% dos itens que compõe cada lote - os mobiliários (armários e gaveteiros) atendem à norma NBR 13961/2010.

7.1.1.7. Declaração de que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil - polibromados (PBBs), éteres difenilpolibromados (PBDEs), conforme Instrução Normativa n° 01/2010, da SLTI/MPOG.

7.1.2. Do Fornecedor das chapas/painéis de madeira:

7.1.2.1. Licença de Operação junto a Fundação Estadual/Municipal de Proteção Ambiental;

7.1.2.2. Documento de Origem Florestal-DOF, instituído pela Portaria n 253 de 18/08/2006, do Ministério do Meio Ambiente, e Instrução Normativa IBAMA n°112, de 21/08/2006, válido por todo o tempo e percurso do transporte e armazenamento, quando se tratar de produtos ou subprodutos florestais de origem nativa, que exija tal licença obrigatória.

Pode ser definido como critério de aceitação ou habilitação? Existe alguma norma legal que vede tais exigências como critério de aceitação? A alocação destas exigências em uma ou outra fase restringe a competitividade?

Considerado o objeto pretendido (móveis em madeira, prontos e acabados), é certo que normalmente quem participa da licitação não é o fabricante em si, mas sim revendedores, distribuidores ou comerciantes em geral. Então, exigir a apresentação de licença de operação, notas fiscais de componentes dos bens e plano de gerenciamento de resíduos sólidos, entre outros documentos, pode restringir o universo de licitantes e comprometer a lisura do certame, considerando que esses documentos são exigíveis, por disposição legal, apenas do fabricante e/ou do fornecedor das chapas/painéis de madeira.

No que concerne às Certificações, tais como FSC e CERFLOR, segundo entendimento do TCU, as mesmas podem ser requisitadas apenas quando tecnicamente justificadas e se não acarretarem prejuízo à competitividade do processo.

Quanto à necessidade dos objetos atenderem às normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), conclui essa Consultoria que exigir dos



licitantes certificados da ABNT pode ferir o caráter competitivo do certame, se estes certificados não forem efetivamente obrigatórios, tendo em vista que empresas sem referida certificação podem satisfazer adequadamente o interesse visado com a contratação.

Contudo, a Administração pode estabelecer em edital especificações mínimas para o objeto pretendido em consonância com as diretrizes, normas e laudos da ABNT e INMETRO ou da Norma Regulamentadora 17, do MTE, mediante justificativa adequada, elaborado por pessoal especializado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação dessas normas técnicas, bem como fixe as condições e os critérios técnicos a serem atendidos de forma objetiva no edital.

E a verificação de que a proposta do licitante atende aos requisitos técnicos estabelecidos, deve ser realizada conforme dispõe o art. 5º da IN 01/2010-MPOG, ou seja, “poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital”.

Consigna-se, no entanto, que em recentes decisões o TCU vem entendendo no sentido de que, quando tecnicamente justificada, é legítima a exigência de certificação, comprovando que o objeto licitado está em conformidade com norma da ABNT, de forma a garantir a qualidade e o desempenho dos produtos a serem adquiridos pela Administração, conforme se infere do voto condutor do Acórdão 1.225/2014 - Plenário.

3) A administração pode alocar como obrigação das contratada tal questão: Declaração de que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil - polibromados (PBBs), éteres difenilpolibromados (PBDEs), conforme Instrução Normativa nº 01/2010, da SLTI/MPOG.

No caso seria correto manter esta exigência como uma questão de execução contratual ao invés de habilitação? Esta exigência poderia ser contemplada na fase de aceitação?

Tendo em vista que essas características são atinentes ao objeto da licitação, e de acordo com disposição do art. 3º do Decreto 7.746/2012, essa exigência não deve constar na fase de habilitação e sim nas propostas (aceitação), cabendo a justificativa de sua pertinência em face do objeto da contratação.

4) É correto o entendimento de que o poder discricionário do Gestor Público, lhe concede a prerrogativa de definir em qual fase será exigida determinada documentação?

Este entendimento advém da premissa oriunda do princípio da Vinculação ao instrumento convocatório. Já que é claro e evidente de que o edital é a ‘lei’ do certame/licitação.

Considerando que as etapas do pregão eletrônico “habilitação” e julgamento das propostas (“aceitação”) são distintas entre si, pois a habilitação destina-se, primordialmente, a verificar a idoneidade dos interessados em contratar com a



Administração, bem como se eles preenchem requisitos mínimos hábeis a aferir se são capacitados para executar o objeto contratual de forma satisfatória (e tais requisitos, face o princípio da legalidade, deverão ficar adstritos aos documentos arrolados nos art. 27 e seguintes da Lei 8.666, cujo rol é taxativo) e a fase de julgamento das propostas (“aceitação”) destina-se a verificar se a proposta apresentada coaduna-se com os critérios previstos no instrumento convocatório acerca da qualidade do objeto, e ainda, tendo em vista o teor do art. 3º do Decreto 7.746/2012, pode-se afirmar que a Administração não tem discricionariedade para decidir se incluirá os critérios de sustentabilidade ambiental na fase de habilitação ou de julgamento de propostas (“aceitação”). A inclusão do aspecto ambiental deve ser realizada na correta e motivada especificação do objeto, sendo posteriormente, no julgamento das propostas, utilizada como critério de aceitação dessas; ou como obrigação da contratada, a constar como cláusula contratual, se esse for o caso, desde que tais critérios se harmonizem com o objeto licitado e não prejudiquem a obtenção da proposta mais vantajosa nem restrinjam o caráter competitivo do certame.

Salvo melhor juízo, este é o parecer, elaborado de acordo com as informações disponibilizadas pelo consulente.

Curitiba, 12 de agosto de 2014.

ANA CAROLINA COURA VICENTE MACHADO
OAB/PR Nº 57.179