

ATA DE REUNIÃO DA PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO

Processo n. 34456/ 24.

Pregão Eletrônico nº 125/ 24.

Ref.: impugnação ao edital apresentado por GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS.

Às 11:00 h do dia 11/ 11 / 2024, nas dependências da sala onde se encontra instalada a Pregoeira e equipe de apoio nomeada através de Portaria, na Rua Joaquim das Neves, nº 211 - térreo - Vila Caldas, reuniram-se com a finalidade específica de conhecer e analisar a impugnação apresentada pela empresa supra e a resposta enviada pela Secretaria de Saúde, e dar continuidade à formalização do Pregão Eletrônico acima, que tem por objeto o Registro de preços para aquisição de kit de material escolar n.º 23219/ 24.

Lida à impugnação:

A impugnante reclama da exigência de laudo de biodegradação anaeróbica para determinados produtos, aduzindo que eles já contam com a certificação do INMETRO, tornando a cláusula abusiva por acarretar ônus supostamente desnecessário às licitantes.

Defende a substituição do critério de sustentabilidade pautado na biodegradabilidade pela inclusão de itens reciclados/recicláveis.

Pugna, ao final, seja retirada a solicitação de produtos biodegradáveis e apresentação de laudo de biodegradação anaeróbica, emitido por laboratório de notória especialidade, nacional ou internacional, no segundo caso, com respectiva tradução juramentada; sejam retiradas as exigências de laudos técnicos de produtos com certificação pelo INMETRO e, finalmente, que seja reaberto novo prazo para início da sessão pública respeitando o prazo mínimo legal

É a síntese do necessário.

1. Admissibilidade

A impugnação preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos, merecendo ser conhecida.

2. Mérito.

2.1. Da possibilidade genérica da exigência de laudos

Primeiramente, há considerar os seguintes dispositivos da Lei 14.133/2021:

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

(...)

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

Como se vê, a Lei autoriza a Administração a exigir documentos técnicos que comprovem o cumprimento do descritivo.

Essa exigência trata-se de matéria afeita ao poder discricionário da Administração, nos termos da jurisprudência pacífica do TCE/SP, e expressamente autorizada pelo artigo 42 da Lei 14.133/2021.

Nesse sentido:

Aliás, a lei garante à Administração a prerrogativa de verificar a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, nos termos do inciso IV do artigo 43 da Lei 8.666/93.

*(Processo: TC-001611/989/15-6 - Conselheiro Dimas
Eduardo Ramalho)*

Assim, a exigência genericamente considerada não representa ilegalidade nem teratologia.

Já a alegação de que se trata de produtos já certificados pelo INMETRO não é robusta o suficiente para derrubar as cláusulas do edital.

Passemos a tratar da exigência de cada laudo.

2.1. Das razões para a eleição de cada um dos laudos

Laudo de biodegradação anaeróbica - Esquadro 45° / Esquadro 60° / Estojo escolar / Pasta com aba e elástico / Régua de 30cm / Transferidor.

O laudo de biodegradação anaeróbica é exigido no contexto de cumprimento do disposto no artigo 5º e 11 da Lei 14.133/2021 que determinam de forma cogente a observância do desenvolvimento nacional sustentável como princípio e como objetivo da licitação, respectivamente.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

(...)

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Damos destaque especial ao parágrafo único retro para salientar que os princípios, em que pese tratem-se de normas dotadas de abstração maior que as regras em si, são diretrizes a serem observadas dentro de todo um campo específico do direito. Dessa forma, a compreensão moderna do ordenamento jurídico despreza qualquer interpretação tendente a utilizar a abstração desses comandos como pretexto para não serem cumpridos.

Com efeito, princípios são dotados do mesmo grau de hierarquia que as regras, se é que não são superiores a tais, mas esta é uma discussão da seara doutrinária que escapa ao escopo desta decisão e à competência da Administração.

Diversas normas outras coexistem no sistema jurídico tornam obrigatória a preferência da Administração por produtos sustentáveis, a exemplo do inciso XI do artigo 7.º da Lei 12.305/2010, que se trata de uma regra:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

(...)

b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;

Prefeitura de Carapicuíba

Secretaria da Fazenda
Departamento de Licitações e Compras



A seara licitatória não se circunscreve à Lei 14.133/2021, mas é abastecida por uma pluralidade de leis extravagantes que também vinculam a Administração, a exemplo da norma retro.

Nesse sentido:

(...) há ponderar, inicialmente, que a aquisição pela Administração Pública de bens ou produtos provenientes de matérias-primas ou insumos de materiais reciclados não encontra óbice na Lei nº 8.666/93, mormente quanto ao novo preceito do artigo 3º, diante redação dada pela Lei nº 12.349/10, que preconiza a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. 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. Grifos nossos.

Ademais, a aquisição de produtos reciclados afina-se com o dispositivo legal do artigo 7º, inciso XI, alínea “a”, da Lei nº 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, pois é prioridade nas contratações governamentais. Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) Omissis XI – prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis;

*(Processo: TC-001473/989/12-7 – Relator
Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho)*

Não se está discutindo, em essência, sobre a inclusão ou não de elementos de sustentabilidade no descritivo.

Inclusive, a própria impugnante chega a concordar com essa diretriz, como se vê do seguinte trecho:

Prefeitura de Carapicuíba

Secretaria da Fazenda
Departamento de Licitações e Compras



A iniciativa desta respeitável administração é elogiável e totalmente amparada pela Lei nº 14.133/2021, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, onde prevê em seu artigo 5º, que as contratações públicas devem observar critérios de desenvolvimento sustentável.

Não prospera ainda eventual alegação de que a inserção de elementos de sustentabilidade é capaz de restringir a competitividade, pois o TCESP já evoluiu sua jurisprudência para o sentido de que o moderno estado de oferta e demanda tornou os itens sustentáveis em itens comuns:

Apenas para ficar no ramo dos materiais escolares, o fato é que diversas marcas dos mais variados fabricantes asseguram a oferta de extensa gama de produtos de menor impacto ambiental, sendo amplamente comercializados por atacadistas e varejistas do setor.

*Por tais razões e ressaltando o objetivo da licitação para “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93 e artigos 5º e 11, IV, da nova Lei nº 14.133/21), evoluiu meu entendimento sobre a matéria para reputar desarrazoada a pretensão de se segregar do objeto **itens sustentáveis, já que atualmente podem ser classificados como bens comuns**, com padrões de desempenho e qualidade definidos no edital, por intermédio de especificações absolutamente usuais do mercado (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/02 e art. 6º, XIII, da Lei nº 14.133/21).*

(TC-006641.989.21-5 – Conselheiro Renato Martins Costa)

O inconformismo reside, isso sim, no critério utilizado – biodegradação – e na forma de comprovação do cumprimento desse requisito – exigência de laudo de biodegradação anaeróbica. Em substituição, a impugnante requer que sejam prestigiados itens reciclados / recicláveis.

Em que pese a posição sugerida pela impugnante, ela não é capaz de abalar os fundamentos da decisão da Administração.

Isso porque, dentre os vários critérios de sustentabilidade, a Administração ponderou que a biodegradação é o mais vantajoso. Ainda

Prefeitura de Carapicuíba

Secretaria da Fazenda
Departamento de Licitações e Compras



que se prestigiassem itens reciclados ou recicláveis, é fato que, em algum momento, os produtos teriam esgotada a capacidade de serem reinseridos no processo de reciclagem, sendo, portanto, descartados na natureza.

Nesse contexto, o prestígio aos itens reciclados / recicláveis – embora respeitável – dá uma solução temporária ao problema, pois só é efetivo em uma das etapas do ciclo de vida do produto, qual seja o da produção. Uma vez chegada a etapa de descarte definitivo, o produto reciclado / reciclável revela os mesmos passivos ambientais dos produtos ditos “comuns”, pois o material continua ostentando o potencial de poluir o meio ambiente durante o extenso intervalo de tempo necessário para a decomposição do plástico.

Justamente por isso pretendeu a Administração viabilizar a aquisição de produtos que, uma vez na etapa do descarte, teriam o potencial de acarretar menos potencial de poluição – e razões para isso sobram.

Primeiro, porque nos termos da Lei 12.305/2010, o descarte ambientalmente adequado é aquele realizado em aterros sanitários:

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

(...)

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;

Nos aterros, os produtos são revolvidos na terra, perdendo o contato com o oxigênio. Dessa forma, é justa a preocupação da Administração em que a biodegradação seja possível em ambientes anaeróbicos. Daí o porquê da exigência de que os produtos apresentem biodegradação anaeróbica.

Ser permissivo quanto à biodegradação aeróbica, tornaria totalmente inefetiva a iniciativa do Município, pois a biodegradação simplesmente não ocorreria.

Ademais, são pródigos os exemplos de precedentes do TCESP que consagram a exigência de laudo de biodegradação anaeróbica:

Não se lê qualquer referência à “ASTM D551112-ISSO DIS 15.985” no item impugnado e acima transcrito, como não se lê em nenhuma parte do edital. Configura-se a hipótese do art. 330, § 1º, III do Código de Processo Civil.

De mais a mais, verifica-se que a exigência é comum em editais de licitação, do que não se inferiria, pelo rito sumário do exame prévio de edital, fumaça do bom direito a amparar a concessão da ordem cautelar (p. ex. Convite Eletrônico 180176000012020OC00100 – Escola Superior de Soldados da PM-SP – Bolsa Eletrônica de Compras, Descrição Técnica do Item 1 ; Edital 02/23 de Pregão Eletrônico – Conselho Regional de Química da IV Região, item 4.2, IV; Ata de Registro de Preços 64/2019 – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo; Edital Pregão Eletrônico 38/2021 – Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo).

(Processo: 00012210.989.24-0 – Conselheiro Robson Marinho)

A síntese das razões técnicas da eleição dos demais laudos é a seguinte:

Laudo de comprimento de escrita – o laudo de comprimento de escrita determina aspecto qualitativo não abrangido pelos ensaios realizados para a certificação pelo INMETRO, e visa a assegurar padrão de qualidade que assegure a durabilidade do produto tendo em vista a duração do contrato. Consabido, a efetividade e a vida útil desses produtos depende de quanta escrita a tinta suporta. O laudo de comprimento de escrita permite aferir se o produto terá uma vida útil mais ou menos curta, sendo que no primeiro caso, as aquisições serão menos frequentes, acarretando maior economia aos cofres públicos.

Laudo microbiológico – Trata-se de produto utilizado por crianças que estão na fase oral – ou seja, que frequentemente levam o produto à boca. Por isso, necessária cautela adicional quanto à presença de micro-organismos capazes de causar qualquer tipo de prejuízo à saúde das crianças. Finalmente, a análise microbiológica não faz parte do escopo dos ensaios do INMETRO.

Laudo de determinação de teor de sólidos –pela imperiosa necessidade de se aferir a qualidade do item fornecido. O teor de sólidos pode ser entendido como a quantidade de sólidos do adesivo que forma

a linha de cola e é uma propriedade é fundamental para a resistência e a eficiência da colagem. Dito de outro modo, verifica se o fornecedor está fornecendo algo mais próximo da água do que da cola.

2.3. Da inexistência de exigência redundante quanto à certificação compulsória. Jurisprudência atual do TCESP

Quanto à alegação de impossibilidade de exigir laudos dos produtos já contam com certificação compulsória, a questão merece uma análise pormenorizada.

A impugnação cita a decisão dos processos TC - 6812.989.17-6. 6835.989.17-9. 6899.989.17-2, que criticam a exigência de laudos para produtos que já contam com a certificação do INMETRO. Ocorre que esse entendimento já se encontra superado – ou melhor – mais bem lapidado por aquela Corte.

Consabido, o INMETRO apõe a sua certificação após realizar determinados ensaios nos produtos. Tais ensaios se debruçam sobre aspectos extrínsecos dos mesmos, abrangendo variáveis como as medidas, a resistência, a quantidade, entre outros.

Aquele Instituto, porém, deixa de realizar ensaios referentes aos aspectos intrínsecos, tais como a composição ou mesmo a procedência do produto. Não por acaso, a depender do caso, são legítimas aferições que considerem, por exemplo, a procedência ambientalmente sustentável, tal como ocorre com o selo FSC ou CERFLOR, ou outros. Naturalmente, ser o produto certificado pelo INMETRO não significa que a exigência desses selos seja ilegítima ou exagerada. Isso porque essa procedência não faz parte da certificação compulsória.

Da mesma forma ocorre com os laudos requeridos.

Essa discussão não é inédita no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que recentemente evoluiu sua jurisprudência para aceitar a exigência de laudos mesmo para produtos já certificados pelo INMETRO – desde que essa exigência seja tecnicamente justificada e, concomitantemente, os ensaios não façam parte do escopo da análise do INMETRO:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. KITS DE MATERIAIS

ESCOLARES. REGISTRO DE PREÇOS. (...).
**CERTIFICAÇÕES. NORMA TÉCNICA
FACULTATIVA OU INTERNACIONAL. PRODUTOS
HOMOLOGADOS PELO INMETRO.** (...) (...) 3. **Na compra de materiais escolares, a exigência de relatórios, laudos e certificações está limitada ao mínimo necessário e indispensável para cumprimento de normas técnicas obrigatórias e nacionais, desde que essa validação não possa ser atendida pelo INMETRO.**

Do corpo do v. Acórdão:

A justa preocupação com a eficiência das aquisições e segurança do manuseio se antagoniza com a celeridade e a indispensável simplificação e desburocratização do processo de contratação, além da igualmente pertinente necessidade de redução dos custos da indústria da certificação no preço pago pela Administração.

Assim, reputo motivada tecnicamente a documentação de conformidade técnica de produtos sujeitos à validação obrigatória e nacional, se não contemplada na análise do INMETRO.

(...)

Ante o exposto, acolho as conclusões de SDG e do d. MPC e VOTO pela procedência parcial da representação, determinando que a Prefeitura Municipal de Osasco promova as seguintes correções: (...) c) limite a apresentação de relatórios, laudos e certificações apenas ao mínimo necessário e indispensável para cumprimento de normas técnicas obrigatórias e nacionais, desde que essa validação não possa ser atendida pelo Inmetro.

Prefeitura de Carapicuíba

Secretaria da Fazenda
Departamento de Licitações e Compras



A decisão em epígrafe não é isolada. Podemos citar, em arremate, outra decisão, dessa vez de lavra do Conselheiro Dimas Ramalho:

2.4. Na mesma linha, não há impedimento para o presente objeto, quanto à exigência de laudos que atestem o atendimento aos parâmetros de qualidade previstos nas normas ABNT, sobretudo porque não recai sobre o item licitado a obrigatoriedade de certificação do INMETRO, conforme apurado no julgamento do TC-026201.989.20-9, em Sessão Plenária de 10/02/21, sob relatoria do Conselheiro Substituto Valdenir Antonio Polizeli.

(Processo: TC-007794.989.21-0. – Relator Conselheiro Dimas Ramalho)

A Administração cuidou de verificar que cada um dos laudos exigidos não dizem respeito aos ensaios necessários para a certificação compulsória. Noutros termos, por mais que um produto seja certificado pelo Inmetro, aspectos como a biodegradação, o teor de sólidos e os outros elencados pela impugnante são amplamente ignorados na realização daqueles ensaios. Noutros termos, finalmente, a certificação do Inmetro não é capaz de responder se o produto é biodegradável, ou se ele tem o teor de sólidos suficiente, ou mesmo o cumprimento da escrita.

Esse pleito, portanto, **não comporta acolhimento.**

3. Decisão

Ante o exposto, conhece-se da impugnação para, no mérito, **JULGÁ-LA IMPROCEDENTE.**

Diante do acima exposto, a pregoeira e equipe de apoio, baseados no parecer da Secretaria de Educação negam provimento à impugnação apresentada por GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS.

Prefeitura de Carapicuíba

Secretaria da Fazenda
Departamento de Licitações e Compras



Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a reunião para a qual se lavrou esta ata, sem emendas ou rasuras, que depois de lida e achada conforme vai assinada por todos.

Pregoeira e equipe de apoio:

Cleonice Dias de Sousa Oliveira - Pregoeira

Equipe de apoio:

Camila Bezerra de Castro

Diego Costa Chardua