

TC/001893/2025

Objeto: Representação em face do Edital de Pregão Eletrônico 90094/2025-SMS.G, cujo objeto é o Registro de Preços para fornecimento de cobertura de óbito, uso único, tam. adulto e infantil

Interessado(s): Secretaria Municipal da Saúde (*), Fernando da Silva, Cínthia Estevam Santoro

Relator: Roberto Braguim

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR JURÍDICO SUBCHEFE

Por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro, encaminharam-se os autos com urgência a esta Assessoria Jurídica para análise e manifestação, *“notadamente em relação à aplicabilidade do princípio do desenvolvimento nacional sustentável diante das particularidades do caso concreto”* (peça nº 25).

Trata-se de Representação proposta por Fernando da Silva, tendo por objeto possíveis irregularidades no Edital - Pregão Eletrônico 90094/2025 – SMS.G - Registro de Preços para fornecimento de cobertura de óbito, uso único, tamanho adulto e infantil, de iniciativa da Secretaria Municipal da Saúde (SMS) (peças nº 01/02).

Segundo o Representante, *“o objeto trata, evidentemente, de produto confeccionado com matéria prima com um potencial de poluição espetacular, seja pela natureza do material - plástico, seja pela quantidade prevista - CMM: 5.343 Unidades e CMA: 64.116 Unidades - num total de 69.459 unidades. Considerando que o mercado dispõe de embalagens constituídas tanto por plástico comum quanto por plástico biodegradável, por força da Lei Municipal 17.260/2020 a*

Administração deveria ter optado pelo último tendo em vista a margem de preferência consagrada no inciso II do artigo 26 da Lei 14.133/2021”, o que fere o princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Informou também que “todas as aquisições anteriores desse item seguiram a diretriz da sustentabilidade, em respeito aos princípios da economicidade, eficiência e desenvolvimento nacional sustentável. O histórico de contratações mostra que a Administração sempre deu cumprimento aos ditames legais, conforme pode revelar consulta a procedimentos licitatórios promovidos pelo mesmo órgão - Pregão Eletrônico 441/2023 - SMS; Pregão Eletrônico 484/2023”, o que não justifica tal mudança.

Considerando que o certame estava marcado para o dia 13/02/2025, ao final, requereu a respectiva suspensão em caráter liminar, bem como o provimento da Representação, para que a SMS ajuste o Edital nos termos da lei.

Em sede de despacho (peça nº 04), o Exmo. Senhor Conselheiro determinou o encaminhamento dos autos para a Auditoria para manifestação.

Recebido o processo, a Coordenadoria IX instruiu os autos (peças nº 06/08) e, em seu Relatório Preliminar, concluiu pela improcedência da Representação (peça nº 09). Destaque-se o seguinte trecho:

o representante alega que, no caso em comento, a Administração se distanciou dos estudos (ambientais) que realizou. Contudo, não informa quais são estes estudos, tampouco os anexa aos presentes autos. Não encontramos nenhum estudo do impacto ambiental (positivo e negativo) das embalagens biodegradáveis, nem das condicionantes a serem observadas, como recolhimento, descarte e compostagem. Em que pese parecer positiva a menção a “biodegradável”, deve-se atentar para as diversas peculiaridades deste material e eventuais desvantagens que diminuam ou mesmo suprimam, na prática, eventuais impactos ambientais positivos. De fato, nenhum estudo técnico assinado por um profissional habilitado é referenciado nos autos do processo. Tampouco há maiores considerações sobre os efeitos concretos e as condições de descarte e compostagem a serem observadas para que o plástico biodegradável apresente, no presente caso, um impacto ambiental menos nocivo que o plástico convencional, considerando os fins a que se destina (cobertura / invólucro para óbito). Ademais, o certame anterior, pregão eletrônico 90895/2024-SMS.G, de mesmo objeto, contemplava as mesmas especificações técnicas dos itens (SEI 113601776, fl. 34). Assim, diferente do afirmado,

não se tratava de uma prática consolidada da Administração a aquisição de embalagens biodegradáveis. Cabe salientar ainda que a referida licitação restou fracassada (SEI 118386643). O aumento de exigências dos itens licitados não assegurará uma contratação eficaz (efetivamente apta a cumprir os objetivos administrativos) e econômica, condizente com o dever de zelo na administração dos recursos municipais (em observância aos arts. 1º, 2º e 3º da LM 17.260/2020) (...). Toma-se nota que o Representante não indicou norma ou disposição a encerrar preceito diferente daquele do citado art. 8, caput, da LM 17.260/20 (“poderão exigir”, implica afirmar, decisão motivada da Administração), ou, não apresentou embasamento jurídico a obrigar, em todo o caso/fornecimento, a exigência de (constituir-se o produto) de material biodegradável. Isso posto, não se vislumbra contrariedade da falta da previsão no edital da característica da biodegradabilidade com o regramento de contratações da Administração Pública, atendidas as normas gerais e próprias dessa municipalidade, motivo pelo qual consideramos improcedente a representação.

Na sequência, o Exmo. Senhor Conselheiro, em sede de Despacho (peça nº 10), decidiu, considerando estar o certame agendado para o dia 13/02/2025, “diante da plausibilidade das razões expostas na exordial, sobretudo da falta de justificativas da Administração Pública capazes de relacionar as características do objeto à observância do princípio da sustentabilidade, e diante da presença do periculum in mora, decorrente da proximidade data agendada para a abertura do Certame, vejo-me compelido a, neste momento, DETERMINAR a Suspensão “Ad Cautelam” do Pregão Eletrônico nº 90045/2025/SMS, com fundamento no artigo 196 do Regimento Interno deste Tribunal, de modo a evitar riscos e prejuízos ao Erário e ao interesse público”, decisão esta referendada pelo Plenário (peça nº 17).

Além disso, determinou oficial a Origem para manifestação no prazo regimental.

Devidamente intimada (peças nº 11/16), a SMS, em sua manifestação prévia (peças nº 18/19), após longa explanação que reforçou o caráter discricionário de escolha no caso concreto, indicou que “à vista dos elementos trazidos na Representação e da ausência de motivação ou justificativa para a omissão da especificação biodegradável, esta Secretaria informa que o Edital do Pregão Eletrônico 90094/2025-SMS.G será revisto para a promoção de diligências a fim de verificar a viabilidade técnica e econômica de inserir a especificação “biodegradável” no descritivo”.

Na sequência, por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro (peça nº 21), os autos foram novamente encaminhados para manifestação da Unidade Técnica. A Coordenadoria IX deste E. Tribunal apresentou o seu Relatório Conclusivo (peça nº 24) e manteve a conclusão de improcedência exarada no Relatório Preliminar. Ao mesmo tempo, elencou uma série de recomendações à Origem:

recomenda-se à Origem, em todos os processos de contratação similares ao presente, realizar estudo/levantamento, específico, com a avaliação dos possíveis impactos ambientais dos bens ou serviços que pretende adquirir, bem como apresentar, sendo o caso, as salvaguardas e medidas de compensação adequadas aos efeitos de suas intervenções, especialmente, no caso em tela, o mecanismo de descarte e reciclagem (se hábil) - elementos indispensáveis do Estudo Técnico Preliminar, em atendimento ao supracitado art. 18, § 1º, inc. XII, da Lei Federal nº 14.133/21-, de forma a justificar a solução técnica mais adequada para o caso concreto, considerando o destino final dos resíduos. Sugere-se, também, nas hipóteses de aquisição de bens, a exposição dos motivos técnicos que balizaram a decisão da Administração por adotar, ou não, o sobredito critério do art. 8º, inc. I, da Lei Municipal 17.260/20, afirme-se, a obrigatoriedade do material a compor esses produtos ser reciclado, atóxico ou biodegradável. Recomenda-se o registro, dessas informações e justificativas, no processo de contratação/despesa.

Neste momento, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica, para conhecimento das manifestações expendidas.

É o relatório.

Opina-se.

1. Admissibilidade

Os requisitos formais previstos no artigo 55 do RITCMSP (incisos I, II e IV) restaram cumpridos.

No que tange ao quesito material (caput do artigo 55 e inciso III), verifica-se que se trata de matéria afeta à competência desta Corte (possíveis irregularidades em Edital de Licitação executado por Secretaria Municipal).

Já em relação à exigência da prova de cidadania (§ 1º), houve a juntada nos autos do título de eleitor por parte do Representante (peça nº 02).

Sendo assim, opino pela possibilidade de recebimento da representação.

2. Mérito

Conforme se verifica nos autos, quanto ao objeto da Representação, referente à não observância do princípio do desenvolvimento nacional sustentável nas licitações, a Origem reconheceu ter havido falta de motivação no caso para a exclusão de produtos biodegradáveis do certame, de modo que se comprometeu a rever o Edital e a promover *“diligências a fim de verificar a viabilidade técnica e econômica de inserir a especificação “biodegradável” no descritivo”*.

Em uma interpretação mais literal do arcabouço normativo referente ao tema, linha adotada pela Origem, tem-se que a adoção de produtos biodegradáveis ou ambientalmente mais adequados seria medida discricionária, em cotejo com outros princípios, o que indicaria, portanto, não haver irregularidade em tal posição e, via de consequência, ensejaria a improcedência da Representação.

No entanto, cabe aqui elucidar os fundamentos do princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Os parâmetros existentes em âmbito constitucional, em seus artigos 170, VI, e 225, § 1º, que se consubstanciam em dever do Poder Público, mais os artigos 5º e 11, IV, da Lei nº 14.133/2021, não deixam dúvidas de que adotar medidas que vão ao encontro do desenvolvimento nacional sustentável se trata de obrigação da Administração, e não mero ato discricionário.

Já em âmbito municipal, o artigo 1º da Lei nº 17.260/2020 indica que *“as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal direta, autárquica e fundacional deverão conter considerações sociais e ambientais no processo de contratação pública, ponderando fatores sustentáveis como os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas como elemento motivador de todas as fases da contratação pública, desde o planejamento até a fiscalização da execução de contratos, assegurando os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade, da transparência e da concorrência efetiva”*.

O artigo 4º do aludido diploma legal vai além no sentido de obrigar a Administração a tomar medidas no sentido do desenvolvimento sustentável, devidamente motivadas, o que reduz sua margem de discricionariedade:

Art. 4º O planejamento e execução dos processos licitatórios em âmbito municipal deverão ser motivados com estímulos à redução de consumo, análise do ciclo de vida de produtos (produção, distribuição, uso e disposição) para determinar a vantagem econômica da oferta, estímulos para que os fornecedores assimilem a necessidade gradativa de oferecer ao mercado obras, produtos e serviços sustentáveis e fomento da inovação com uso racional de produtos com menor impacto ambiental negativo.

§ 1º Na etapa de planejamento e motivação de quaisquer processos licitatórios em âmbito da Administração Municipal, os gestores deverão declarar, em suas motivações, que houve busca por soluções sustentáveis em relação ao objeto do certame.

§ 2º A motivação dos atos do processo licitatório com exigências de natureza sustentável deverá considerar todos os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando as práticas e preços de mercado, a definição de métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

Em um contexto, portanto, de uma interpretação mais sistêmica, entendo que a regra é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas licitações, e não o contrário, sob pena de esvaziamento do seu intuito. Deve-se buscar, ao contrário, a máxima efetividade da norma, que possui base constitucional. A Administração, entre as escolhas possíveis, deve optar pela que melhor se coaduna com tal princípio, com a devida motivação – o que não foi realizado, segundo reconhecido pela própria Origem, e que fundamentou a decisão cautelar do Exmo. Senhor Conselheiro. Eventualmente, a adoção de objeto biodegradável pode não ser a melhor opção a ser adotada pelo certame, no entanto, deverão ser evidenciadas as justificativas para tal.

Não por acaso, há verdadeira inversão do ônus da prova em situações do gênero, relacionadas à questão ambiental, de modo que a Administração – e não o Representante, que não detém a mesma expertise técnica - deve demonstrar cabalmente a regularidade do procedimento a adotar, em consonância com a legislação ambiental. Nesse sentido, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1997103/SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, j. 26/02/2024):

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEMANDA AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROVA DE AUSÊNCIA DE DANO. IMPOSIÇÃO AO POTENCIAL DEGRADADOR. PROVIMENTO NEGADO.

(...)

3. Diferentemente do acórdão recorrido, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, "em homenagem ao princípio da precaução, impõe-se a inversão do ônus da prova nas ações civis ambientais, de modo a atribuir ao empreendedor a prova de que o meio ambiente permanece hígido, mesmo com o desenvolvimento de sua atividade" (AgInt no REsp 2.052.112/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 14/9/2023).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Não se olvide da existência de presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos emanados pela Administração - no caso, o lançamento do Edital de Licitação -, que devem, no entanto, observar os princípios constitucionais em jogo no caso concreto, sob pena de correção:

na esfera ambiental-urbanística, faz-se imperiosa a interferência judicial sempre que aflorarem patologias plurifacetadas, entre as quais se destacam a) vícios de forma e desvio de finalidade; b) violação de princípios jurídicos caros ao Estado Ecosocial de Direito (p. ex., o princípio da precaução); c) desprezo a valores centrais do ordenamento (p. ex., dignidade humana e tutela de sujeitos e bens vulneráveis; transparência, participação pública, moralidade e integridade do Administrador; boa-fé, solidariedade, colaboração e sinceridade dos particulares); d) vilipêndio a postulados e técnicas contemporâneos de hermenêutica da norma (in dubio pro natura, p. ex.) ou a pressupostos compulsórios derivados da alma do microssistema (p. ex. a presunção absoluta de intocabilidade e caráter non aedificandi das Áreas de Preservação Permanente e da reflexa índole in re ipsa de dano a elas causado por uso ou ocupação irregulares) (STJ. AgInt na SLS 2940/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/08/2023).

Por fim, cabe destacar também que, em processos semelhantes e anteriores, a Origem já havia previsto o objeto do Edital como biodegradável, nos termos do apontado pela Representação, de modo que não teria sentido não fazer novamente (princípio da vedação ao retrocesso), a menos que houvesse motivação plausível e em consonância com a legislação, o que até o momento não houve.

3. Conclusão

Ante todo o exposto, quanto à admissibilidade, opino pelo conhecimento da Representação.

No mérito, face ao conjunto das informações disponíveis, **opino pela procedência da Representação**, com o fim da suspensão do certame condicionada à realização de ajustes no Edital por parte da Origem, devidamente motivados, em consonância com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Ao mesmo tempo, opino pelo acolhimento das recomendações elaboradas pela Auditoria.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 14 de março de 2025 .

Tácio Piacentini
Auditor de Controle Externo
OAB/SP nº 515.906

/TP