GESTOR PÚBLICO PODE SER RESPONSABILIZADO NA AQUISIÇÃO DE LUMINÁRIAS PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA QUE NÃO ATENDAM AS NORMAS DA ABNT

Por: Alfredo Gioielli

Advogado e palestrante, especialista no segmento de iluminação pública. Atua desde 1995 para o setorial, prestando consultoria para fabricantes de luminárias, concessionárias de energia e prefeituras, auxiliando na viabilização de projetos de eficiência energética e modernização do parque de iluminação. Autor de diversos pareceres publicados em revistas jurídicas e do segmento de iluminação pública voltado para área de licitações. Entre os principais projetos e trabalhos desenvolvidos em alguns municípios estão: o Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente - RELUZ e a elaboração de projetos de lei com avaliação orçamentária para implantação e/ou realinhamento da contribuição para o custeio da Iluminação Pública – COSIP. Atuou também pela Associação Brasileira da Indústria de Iluminação (Abilux), é sócio do escritório Gouveia Gioielli Advogados, é especializado em Direito Processual Tributário, pós-graduado em Direito Tributário e Conselheiro do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio do Estado de São Paulo (Fecomércio)

Por: Luciano Haas Rosito

Engenheiro eletricista formado pela PUC-RS, palestrante, coordenador e participante de comissões de estudo e grupos de trabalho de iluminação pública do COBEI - Comitê Brasileiro de Eletricidade, Eletrônica, Iluminação/ABNT, autor de artigos sobre o tema e líder de desenvolvimento de vendas do canal profissional da GE Lighting.

O instituto da licitação, como procedimento prévio aos contratos administrativos, foi regulado pela Lei nº 8.666/93, em consonância com os postulados fundamentais da nova dimensão da cidadania, visando permitir o mais amplo controle da sociedade sobre os atos da Administração Pública.

É certo afirmar, portanto, que entre a vontade de contratar do ente público – ou aquele que se obriga por dever legal – e o contrato, a Constituição Federal impõe, como regra, o dever de licitar, de acordo com o art. 37, inciso XXI. Tal inciso impõe que o edital da licitação deve estabelecer "*in verbis*" igualdade de condições a todos os concorrentes fixando diretrizes legais para o proponente cumprir exatamente quando ocorrer sua efetiva contratação.

Tal previsão, por óbvio, é garantidora de que a transparência exigida no certame seja secundada por exigências técnicas que possibilitem uma competição, além de ética e isonômica, extremamente atraente em termos de diversidade de propostas.

Importa destacar que o Poder Público por força do **artigo 1º** da **Lei nº 4.150 de 21 de novembro de 1962 (que *dispõe* do *regime obrigatório de observância das normas técnicas nos contratos e compras do serviço público*)**, está obrigado a fixar nos editais de **compras de materiais** e **serviços** a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de **qualidade**, **utilidade, resistência** e **segurança,** usualmente expressos em

forma de requisitos normativos, inseridos no que conhecemos como as **"normas técnicas"** expedidas pela **ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.**

Ocorre, porém, que com total afronta ao princípio da legalidade, boa parte das Administrações Municipais não mencionam em seus editais o regime obrigatório das normas da ABNT para aquisição de luminárias voltadas a iluminação pública. O instrumento convocatório que norteia a licitação, por dever e previsão legal, deve fixar as normas que devem ser observadas para execução do objeto a ser contratado, sob pena de caracterizar vício insanável no processo licitatório.

Com efeito, a lei de licitações e a Lei nº 4.150/1962 definem, em conjunto, quais são os critérios técnicos de segurança que devem ser obrigatoriamente exigidos em procedimentos licitatórios, retirando tal avaliação, pois, da esfera de decisão do administrador público. O poder discricionário atribui ao administrador apenas a capacidade de delimitar o objeto licitado, que, uma vez definido, será harmonizado com as regras legais que propiciam a segurança e a qualidade necessárias ao cumprimento do futuro contrato, questão já pacificada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.338/2006, Plenário 02/08/2006.

O princípio da legalidade é sem sombra de dúvida, um alicerce do Estado Democrático de Direito. A vontade do governante não mais decorre de meros caprichos e sim da lei. A atuação da autoridade estatal está vinculada à lei e a ela se subordina, evitando-se, dessa forma, possíveis arbitrariedades contra a população.

Em decorrência do princípio da **legalidade** e da **impessoalidade**, a administração pública deve servir a todos, sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias, não podendo atuar com vistas a beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas, uma vez que o fundamento para o exercício de sua função é sempre o interesse público e não o individual.

Destarte que não há qualquer possibilidade de discricionariedade do agente público em fazer ou não fazer, fazer mais ou fazer menos do que a lei determina, já que seus atos estão vinculados à obediência da lei, **sob pena de responsabilidade funcional**, com o integral ressarcimento do dano causado ao erário, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.429/92 que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por ação ou omissão, dolosa ou culposa, sem prejuízo de outras providências.

Nesse passo, em se tratando de aquisição de luminárias para iluminação pública, independente do modelo convencional com lâmpadas de descarga (vapor de sódio, vapor metálico e outras) ou com tecnologia LED, o edital deve fixar o pleno atendimento a **NBR 15129:2012 (*Luminárias para iluminação pública – requisitos particulares*)**, bem como exigir apresentação de ensaios de segurança realizados em laboratórios oficiais acreditados pelo INMETRO nos termos da **ABNT NBR IEC 60598-1:2010 (*Requisitos gerais para ensaios*),** posto que o artigo 1º da Lei nº 4.150/62 é taxativo ao determinar a observância da aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, resistência, utilidade e segurança previsto nas normas da ABNT.

Referidos ensaios expedidos por laboratório oficiais acreditados pelo INMETRO, garantirão ao Poder Público o pleno funcionamento da luminária,

demonstrando o atendimento às características mecânicas, elétrico-óticas, fotométricas, térmicas, resistência ao meio e de durabilidade, entre outros quesitos.

Tal omissão no edital compromete a qualidade, durabilidade e segurança dos equipamentos, bem como acarreta na lesão do dinheiro público, fazendo com que a Administração venha adquirir produtos que não atendam à norma, comprometendo a vida útil do equipamento e aumentando o custo com manutenção, já que referido equipamento certamente apresentará problemas.

Dessa forma, a Norma Brasileira que estabelece os requisitos particulares para luminárias aplicadas na Iluminação pública é a **NBR 15129:2012**, com aplicação obrigatória da **NBR IEC 60598-1**, que determina a realização de ensaios para atendimento desempenho, durabilidade e segurança, bem como os critérios de avaliação, e as tolerâncias admitidas. A Administração Pública não pode negar vigência do **artigo 1º** da **Lei nº 4.150/62** que obriga a observância das normas técnicas para aquisição de equipamentos visando a prestação de um serviço público essencial a população. Compete à Municipalidade, incluir as definições das normas no ato convocatório, com o fito de facilitar a compreensão, pelos interessados, do teor das disposições editalícias, especialmente quanto à caracterização dos produtos que pretendem ser adquiridos.

O Agente Público ao escolher uma nova tecnologia a ser aplicada no parque de Iluminação, deve no mínimo se apoiar em um **projeto luminotécnico** para fazer a sua melhor escolha – **o que não se vislumbra em grande parte dos editais.** O projeto luminotécnico deve ter por base a NBR 5101 – Iluminação Pública, norma esta que define os índices mínimos de iluminância, luminância e uniformidades mantidas ao longo do tempo a fim de garantir a segurança no tráfego de pedestres e veículos. Inexistindo projeto luminotécnico, deve o gestor público a obediência à norma de regência dos equipamentos, no que toca a eficiência energética, desempenho, durabilidade e segurança, bem como as tolerâncias e aterramento.

Nesse caso em particular, aquele que adquire equipamento inobservando sobreditas normas, assume para si o risco que essa opção poderá causar – **lesão ao erário ou risco à segurança da população** – concorrendo de alguma forma para o evento culposo, cabendo a qualquer cidadão provocar a autoridade administrativa no sentido de se instaurar a investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade, nos termos do parágrafo 3º do art. 14 da Lei nº 8.429/92.

Igualmente, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços colocar no mercado de consumo, qualquer produto em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, em especial a ABNT, consoante previsão do inciso VIII do artigo 39 da Lei nº 8.078/90.

Foi justamente para evitar a concorrência desleal – ***fabricação de produtos que atendem a norma*** x ***produtos que não atendem a norma*** – que foi editada a **Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994** alterada pela **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011,** que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. No caso em apreço, a

regra que se aplica caso não seja exigida a exibição dos referidos ensaios, é a do **Inciso I** do **art. 36** que classifica como infração contra ordem econômica independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir a limitação ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

É muito comum inúmeros fabricantes de luminárias voltadas para iluminação pública – em especial com a tecnologia LED – ostentarem em seus catálogos as mais diversas especificações de seu equipamento, com indicação de grau de proteção, fluxo luminoso, vida útil da luminária, fator de potência, temperatura de cor, e eficiência do equipamento. Porém, quando referidos equipamentos são submetidos para análise em laboratórios oficiais acreditados pelo INMETRO, a comprovação, em muitos casos, diverge totalmente da informação classificada no catálogo. Não raro também se encontram nos catálogos e sitesna internet, informações técnicas incorretas no que diz respeito a unidades e grandezas e formas de avaliação o que pode ser indício de indução ao erro por parte do consumidor, podendo gerar responsabilidade no âmbito civil e criminal aos fabricantes.

Sem prejuízo da aplicação do artigo 299 do Código Penal, o artigo 66 da Lei nº 8.078/90 é taxativo sobre a necessária informação de natureza do produto, característica, qualidade, segurança, desempenho e durabilidade do equipamento, fixando na redação a pena de detenção de três meses a um ano e multa quando o fabricante presta afirmação falsa ou enganosa, ou omite informações relevantes sobre o produto como desempenho e durabilidade, o que deve ser aferido em conformidade com as normas da ABNT, no caso da luminária, a NBR 15129/2012.

A Administração Pública está obrigada a exigir nos editais o pleno atendimento às normas da ABNT na aquisição de luminárias para iluminação pública, inclusive as de tecnologia LED, uma vez que na sua competência vinculada, o gestor público não tem a escolha da decisão para chegar ao resultado, nem do momento a ser praticado o ato, visto que a norma não concede esta margem de possibilidade. É por essa razão que conforme o artigo 7º, § 2º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o projeto básico é exigido, dentre outros detalhamentos do que vai ser adquirido pelo Poder Público, sob pena da aquisição dos produtos ou serviços ficar comprometidas com a qualidade e durabilidade dos equipamentos.

Nas palavras do **CONSELHEIRO ANTÔNIO ROQUE CITADINI,** atualmente Presidente do **EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, o projeto executivo é *"o detalhamento pormenorizado e completo do projeto básico licitado, e estabelece como novidade a obediência às normas da* ***ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas***".

A respeito do tema, a Prefeitura Municipal de Bento Gonçalves, realizou em 18.11.2013 Pregão Presencial nº 99/2013 – Registro de Preços nº 61/2013, onde pretendia adquirir luminárias com tecnologia a LED para iluminação pública visando aplicar em ruas e avenidas da Municipalidade. Porém, deixou de inserir no instrumento convocatório o regime obrigatório das normas a serem observadas na aquisição dos equipamentos. Tão logo ocorreu a adjudicação dos vencedores, a

Municipalidade foi provocada a manifestar o motivo que levou a violação do art. 1º da Lei nº 4.150/62, bem como porque deixou de exigir no edital o atendimento as normas previstas pela ABNT NBR 15129:2012, com apresentação de ensaios de segurança previstos na ABNT NBR IEC 60598-1: 2010.

Percebendo o vício insanável produzido no Edital, a questão foi submetida à Assessoria Jurídica da Municipalidade que emitiu o parecer, determinando a imediata revogação do processo licitatório nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, destacando na motivação que: *"A licitação obedeceu aos ditames legais, sendo observadas as exigências contidas nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, no tocante à modalidade e ao procedimento. No entanto, constatou-se que não foram solicitadas as normas previstas pela ABNT NBR 15129:2012 (Luminárias para iluminação pública – requisitos particulares) com apresentação de ensaios de segurança previstos na ABNT NBR IEC 60598-1:2010 (Requisitos gerais para ensaios)".*

A Assessoria Jurídica da Prefeitura ainda foi mais além e fixou no parecer: *"No caso em tela, a continuação do procedimento tornou- se inconveniente para a Administração, já que não foram solicitados os ensaios necessários, o que autoriza a mesma a revogar o certame, amparada nas disposições legais".*

Em outro caso, a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe, em 08.01.2014, pretendeu realizar licitação na modalidade Pregão Presencial nº 0049/2013 – Processo Administrativo 11594/2013 – visando a aquisição de braços ornamentais simples com luminárias de LEDs, com fornecimento de materiais e mão de obra. Nesse caso, também deixou de exigir no edital as normas ABNT que deveriam ser obedecidas, tanto para execução dos serviços de instalação elétrica de baixa tensão, bem como no tocante à norma de segurança e qualidade para as características elétricas, mecânicas e ópticas para aquisição das luminárias a LED. Também não foi exigida a apresentação de ensaios.

O instrumento convocatório foi devidamente impugnado e sobreveio a decisão em forma de parecer do Secretário de Assuntos Jurídicos do Município de Peruíbe, opinando pela revogação do edital em 06.01.2014, com fundamento no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, observando que: *"Da mesma forma se dá com relação à exigência de realização de ensaios em laboratórios, inclusive os acreditados pelo INMETRO, pois que tais testes referendariam a adequação do produto as normas técnicas e, inclusive, o atendimento integral da legislação pátria. Inobstante ao ventilado, que já expressa a obrigatoriedade de o licitante cumprir as normas técnicas da ABNT e a realização de ensaios junto ao INMETRO, penso que há importância na indicação expressa de tais normas e requisitos no edital. Deveras, pondero que se faz necessário aclarar a obrigatoriedade de cumprimento das específicas normas técnicas e, se o caso, dos ensaios laboratoriais que versem sobre o assunto, de sorte que tais expressamente constem do corpo do edital ou seus anexos."*

Conclui-se, portanto, que é inadmissível, temerário e ilegal a realização de procedimento licitatório para aquisição de luminária para iluminação pública, tanto as luminárias convencionais com lâmpadas de descarga, como as de tecnologia LED, que não contenham no corpo dos instrumentos convocatórios o regime obrigatório de

observância às normas de segurança e qualidade ABNT NBR 15129/2012 com a exigência de exibição de ensaios previstos pela ABNT NBR IEC 60598-1: 2010 emitidos por laboratórios oficiais acreditados pelo INMETRO. Isto porque a ausência desses dispositivos normativos acarretam em impropriedade que maculam os pressupostos de validade do processo licitatório, configurando vícios de origem que impõem a necessidade de desfazimento do certame por vício de ilegalidade, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitações e Contratos.