

### **III SEMINÁRIO DE PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO SUSTENTÁVEL DO PODER JUDICIÁRIO - PALESTRA DE ENCERRAMENTO**

#### **MESTRE DE CERIMÔNIA**

A palestra de encerramento será proferida pelo Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que abordará o tema Licitações Sustentáveis.

(Palmas)

#### **O SENHOR JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES**

*Professor*

Boa tarde a todos, boa tarde! Muito bem! Quero começar agradecendo carinhosamente a minha amiga Ketlin pela oportunidade desse encontro, agradecer ao Superior Tribunal de Justiça, agradecer a presença de todos vocês, que se colocam nesse horário como heróis da resistência, não é? Os que conseguiram aguardar até o final do dia. Mas, heróis de uma resistência muito louvável, porque tenho certeza que, e sei disso até pelas informações que já colhi do evento, do quanto ele vem acrescentar a nós e às gerações futuras.

Preciso começar esse evento, dizendo que, quando recebi o convite, pensei em duas pessoas: pensei no meu filho, Murilo Jacoby, que trabalha no TRT, concursado aqui do TRT da 10ª Região. E por que pensei nele? Porque o meu filho estava concluindo o curso de Direito, penso que há uma década atrás, mais ou menos, e chegou para mim, todo empolgado e disse:

— Olha, escolhi o meu tema de TCC.

E eu disse:

— É mesmo, e qual é o seu tema?

— Sustentabilidade.

Puxa vida, pensei comigo, esse negócio, só os meus netos é que vão cuidar disso. Vai perder o tempo dele, fazendo esse trabalho, vai perder as esperanças depois. E aí, uma vez encontrei, e a segunda pessoa que pensei

foi o Juarez, que sempre que o encontrei, desde que o conheço, é um ardente defensor do tema sustentabilidade. Considero essas pessoas mais qualificadas do que, assim como os que me antecederam, todos eles, a Ketlin, Doutor Dimas, mais qualificados a falar desse tema. Mas, explico por que passei a mudar um pouco o meu entendimento e por que tinha esse entendimento anterior.

É que, tendo trabalhado no Ministério Público, e depois do Ministério Público, no Tribunal de Contas, tendo sido Juiz do Trabalho, tendo sido Conselheiro de Tribunal de Contas, aprendi com uma realidade ao meu redor de que muita gente que ousa é punido. E teve um tempo em que não fazer nada, não era punido. Hoje, não fazer nada também é punido, não é? Então, se movimentar pode ser punido e deixar de fazer esse movimento é punido. E, agora temos visto, e aí por que acabei ficando, na minha formação, a ideia de que licitação é a busca da proposta mais vantajosa. Abra o envelope, garanta a qualidade e menor preço. Para mim isso é licitação. E é uma coisa tão complexa que não pegamos o Diário Oficial sem encontrar gente punida por isso. E não tem dia que não vá nascer uma ação de improbidade em uma ação civil pública, colocando tantas vezes inocentes servidores no banco dos réus, que levam 15 anos para demonstrar o quanto são inocentes.

E, por isso, para mim, licitação, feijão com arroz, proposta mais vantajosa, qualidade e menor preço. E quem ousa em qualidade ainda pode ter problema.

Mas, de um certo tempo para cá, o tema evoluiu. Como disse o Conselheiro Dimas, nascemos no milênio passado, fui equipado com o cérebro analógico, tanto que só aprendi analogia no meu curso de Direito; não aprendi nenhum sistema digital de solução de problema. Aprendemos analogia, costumes, como fonte do Direito. Muito bem!

Então vejam, o que descobrimos? Descobrimos que o instrumento da licitação como é um instrumento de gasto público, também é um instrumento de afirmação de políticas públicas, que são apoio à pequena e microempresa, são cuidar do meio ambiente, são desenvolver a economia local.

E quando vamos olhando para trás, vamos verificar que algumas pessoas foram punidas por pedir certificações ambientais, está lá na história do TCU. Lá tem isso. Tem gente punida, também, porque favoreceu o prefeito que

favoreceu a empresa da cidade, uma pequena empresa na cidade. E hoje é lei: temos que favorecer a empresa da cidade. Porque pegou o convite e só mandou para pequenas empresas, hoje é lei; até R\$80.000,00 reais o item, a licitação é exclusiva para pequena e microempresa.

Então, decidi que estava qualificado sim, para aceitar o honroso convite da Ketlin, porque só essa mudança de entendimento e a ideia de que poderia tentar trazer aos senhores um paradigma seguro para enfrentar essas mudanças poderia valer alguma coisa, ou seja, a preparar, habilitar, lembrar conceitos que os senhores possam contrapor aos que ainda não chegaram a esse ponto de evolução. Sei que estou numa jornada, e que há muitas pessoas privilegiadas à minha frente, o Juarez, a Ketlin, o Doutor Dimas e outros que estiveram aqui com os senhores, a Lara, que fez um discurso belíssimo, uma exposição belíssima, sei que estão na frente. Estou numa trajetória e meu caminho, meu modesto caminho, o meu caminho mais humilde é tentar trazer alguns paradigmas de segurança, porque, certamente, nem todos os auditores do controle interno e do controle externo já avançaram tanto assim.

Então, é preciso que, ao decidir tomar uma posição, encontre um acórdão que já tenha enfrentado a questão; encontre alguém que foi considerado errado e que conseguiu mostrar que estava certo, porque recorrer de decisão de Tribunal de Contas ou do Judiciário é nosso dever aprimorar as decisões dessas Cortes. E, certamente, a jurisprudência nasce, quando o Tribunal de Contas, ou quando o Judiciário, ou quando o Ministério Público, alguém acha que alguém agiu errado, e essa pessoa depois consegue mostrar que estava certa.

Então, que todos tenhamos esse espírito de contribuir para o aperfeiçoamento do processo decisório das esferas de controle. E é essa a minha missão que pretendo encerrar às 22 horas de hoje. Vamos então.

Foi colocado aqui, com muita propriedade, que um dos avanços que ocorreu - opa, tivemos uma interferência técnica. Estou pedindo que distribuam aos senhores a Lei 8.666, em papel. comprei da minha editora e estou homenageando os senhores aqui com o exemplar e, também, o meu roteiro que já fui advertido que gastei muito papel, mas queria que os senhores levassem alguma coisa minha de presente. É um roteiro da minha exposição para não ter que tomar nota, está bem? Só que no roteiro tem mais informação

do que tem nos slides. Então, vocês vão ter que acompanhar rapidinho o texto que fizemos, está certo?

É importantíssimo, porque vem uma Lei 12.349, de 2010, que incluiu que a proposta mais vantajosa continua sendo o paradigma da Lei, mas agora, também, o Desenvolvimento Nacional Sustentável. E, mais adiante, vamos ver a beleza desse conflito que surge nesta norma, no acórdão de um ministro do Tribunal de Contas da União.

Então, hoje, o servidor tem pelo menos alguma coisa para dizer: por quê tentei? Porque eu estava tentando alcançar um princípio, o princípio do Desenvolvimento Nacional Sustentável.

Na sequência, esta Lei, a 12.462, que nos assegura que as licitações encontradas são as realizadas em conformidade com o RDC; é uma Lei de 2011, que também aborda o princípio do Desenvolvimento Nacional Sustentável. E, também, o Projeto de Lei, que está em tramitação no Senado, o PLS 509, que aborda essa questão.

Mais adiante, a Lei 9.478, que trata de royalties e ligada à política energética Nacional, vai também tratar dos recursos para investimento em pesquisa, em favor do meio ambiente. Então, aqui, já conseguimos, inclusive, espaços orientando um órgão público a buscar recursos nessa Lei. Então, recursos existem. Recordo-me que, a partir da posição do tema sustentabilidade, da hora que passei a abraçá-lo, cheguei até a levar ao TRT da Décima Região um estudo sobre efficientização energética, que depois foi transformado em Lei, uma parte dele, não é? E queria, então, que o Presidente do TRT fosse o primeiro a implantar esse estudo em eficiência energética no Judiciário. Isso faz muitos anos, mas acabou não conseguindo, a equipe dele não abraçou muito a ideia, achou-a muito ousada.

Vedações: aqui, vou começar a abordar dentro da ideia tradicional. O que é vedado pela Lei de Licitações? Por exemplo, muitas pessoas apresentam a ideia de que, se eu escolher algo que seja sustentável, de forma ambiental, posso também conseguir que essa empresa financie projetos. A Lei de Licitações veda que se inclua no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para a sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto os casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica. O que significa isso? Posso

tentar buscar um serviço que abrace, que favoreça o meio ambiente, mas não posso aceitar da instituição que financie recursos, se for licitar. Note, se não for licitar, isso é possível. Então, a empresa que quer contribuir para o meio ambiente, ajudando a administração pública, se quisermos licitar, não podemos aceitar que ela também seja fonte de financiamento. Houve um episódio aqui no Distrito Federal, em que o esforço foi vedado por causa desse dispositivo.

O outro dispositivo é que, infelizmente, e a meu juízo, o governo não cumpre o seu papel de agente regulador, é que poucos objetos têm selos indicativos, no sentido de que abraçam políticas públicas de sustentabilidade. E aqui, há a vedação expressa, a indicação de marca ou características exclusivas, ou seja, que só um produto tem. Um exemplo que costumo dar, a quem me conhece há bastante tempo, sabe que uso o exemplo da caneta. Não vou dizer que é Bic, mas vou dizer que é sextavada, tem tubo de plástico transparente, ponta de tungstênio, tampinha combinando com a cor da tinta, três letras ao redor do tubo, suspiro lateral, e por aí vamos tentando definir para chegar. A ideia é que a decisão pela busca da sustentabilidade deve ocorrer como premissa no processo, ou seja, não vou criar um objeto, em que estou buscando sustentabilidade, sem avisar no próprio processo. Ora, essa licitação também vou buscar a sustentabilidade, assim como fiz nos processos tais e tais, para que não pareça aos órgãos de controle que foi o casuísmo de um atributo da sustentabilidade, que incluímos no objeto, para favorecer *a*, *b* ou *c*, mas, sim, que todos os seus processos seguem a legislação e esse seu compromisso com a sustentabilidade; que isso vire um texto padrão para repetirmos em todo o processo em *control c*, *control v*, indefinidamente. Antigamente era na Xerox; fui juiz que cheguei a dar sentença de xerox. Haviam 60 sentenças iguaizinhas, arrumei um mimeógrafo, nem foi xerox, que vergonha, arrumei um mimeógrafo, Doutor Dimas, estou mais atrasado que o senhor. Arrumei um mimeógrafo numa escola porque tinha que dar 600 sentenças iguais. Arrumei um mimeógrafo, rodei e deixei só o espaço em branco. Um dia, conto essa história formidável de como um juiz consegue dar 600 sentenças iguais, não é? E a diretora da escola me emprestou o mimeógrafo e ainda falou para mim:

— Olha, o senhor está levando uma das máquinas mais modernas que a gente tem na escola, mimeógrafo elétrico.

E eu disse:

— Nossa, é elétrico, que coisa! Não vou gastar o meu braço e sair tonto de álcool.

Seiscentas cópias eu sairia tonto de lá, do álcool. Mas foram sentenças maravilhosas e não foram reformadas pelo TRT; todas foram providas, as 600.

Então, vejam, é vedado a indicar um bem sem similaridade. Não posso, hoje, ainda, dizer assim:

— Quero um atributo que seja exclusivo, a menos que sinalize que estou fazendo uma compra para um conjunto de bens que tem o selo, a certificação.

Mas, eu disse que teve gente que foi punida por causa da certificação. Vamos estudar isso um pouquinho mais adiante.

Também posso, por razões específicas, definir a questão de marca, lá no artigo 25, inciso I. Note: temos dois dispositivos que lidam com licitação.

Tenho esse dispositivo, que é vedado incluir, perdão, artigo 7º, parágrafo 5º, que é vedado incluir a marca e, mais adiante, tenho um que digo que o legislador sinaliza que é inexigível a licitação para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros, que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca. Então, vejam, é inexigível a licitação, mas é proibido indicar marca ou fornecedor exclusivo. Mas, o dispositivo anterior nos sinaliza que é admitida a indicação de marca quando for tecnicamente justificável.

Então, como ficou a jurisprudência? Posso indicar marca, quando for tecnicamente justificável, ainda que leve a inexigibilidade de licitação. Então, a jurisprudência aceita a marca exclusiva e até o fornecedor exclusivo. Posso chegar a marca exclusiva Volkswagen, mas ele não é o fornecedor exclusivo do bem, é o fabricante exclusivo, mas tenho que comprar o carro numa concessionária. Então, se vários vendem um produto, ele não é inexigível a licitação para adquirir daquele concessionário ou de outro. Em ambos os casos, a legislação sinaliza que a restrição à competição pode ser feita desde que justificada.

Qual é o problema? É que os órgãos de controle pedem cópia do edital, e neste não tem a justificativa, até porque ficaria muito grande, talvez atrapalhasse a comunicação. Então, ninguém coloca a justificativa dentro do edital, ela fica dentro do processo e, quando pedem o edital, firma um juízo de

valor sobre a regularidade ou a irregularidade, sem conhecer a minha justificativa.

Então, alternativa 1: quando pedirem edital, mandem junto todo o processo. Aqui, no Distrito Federal, estava no Ministério Público, teve um sujeito que decidiu fazer isso. E ele mandou uma Kombi, era um veículo fabricado no milênio passado, também, cheia de papel. E um dia ele me disse, não na época, porque eu estava no Tribunal, mas depois. Ele disse:

— Quero ver só a cara do analista, tentando achar o papel onde explico isso.

— Mas, cara, como é que você dificulta a sua defesa?

Ele juntou todo o arquivo que tinha lá. O analista achou o papel onde tinha a defesa e determinou que o servidor pagasse as cópias indevidas que fez. Aprendeu a lição.

Então, vejam, voltando aqui. Nesse cenário, temos um conjunto de fatores que sempre temos que considerar, a justificativa. O que tenho sugerido: pode colocar a decisão e o precedente no próprio edital. Precedente, decisão número tal. Se alguém pegar aquilo lá, não fui eu que inventei moda, tem o acórdão, tem a lei, tem o decreto. Às vezes, dizemos assim: todo o mundo sabe, e não sabe. O Doutor Dimas, me antecedendo, falou assim: Olha, tenho 30 mil leis, que ele contou, que interferem na vida do paulistano. Pois, tenho um número, levantado pelo Instituto de Planejamento Tributário; entre 5/10/1988 e 31 de dezembro de 2012, 25 anos, foram editadas no Brasil 4.165.030 normas, 4 milhões. Se você ler uma por dia, viverá muito tempo, mais do que um ser humano. Muito bem, também é inexigível.

Artigo 30: posso colocar os critérios de sustentabilidade associados à capacidade de quem vai prestar o serviço, ou seja, quero uma reformulação, quero contratar a Ketlin, o Juarez, quero contratar essas pessoas para virem aqui e me darem ideias sobre como posso melhorar as regras de sustentabilidade na prática.

Olhem, deixa eu ver aqui um pouquinho: será feito por atestados, fornecidos por pessoas jurídicas do Direito Público ou Privado, devidamente registrados. É possível eu pegar a experiência dessas pessoas, construindo modelos de sustentabilidade na gestão de tribunais e me servir disso para ter novos parâmetros. Posso? Poderia, e aqui está um detalhe: essa

comprovação, posso colocar até no regime licitatório. O esforço deles pela sustentabilidade pode ser um diferencial que eu valorize num processo licitatório.

Agora aqui, algumas outras ideias: quando vou tratar da capacidade técnico-profissional, que é a capacidade operacional. Há um entendimento da vedação legal à capacidade técnico-profissional. Ali, usou três expressões distintas: a primeira delas coloca comprovação. Então, temos que apresentar prova de, comprova, prova de, do licitante que possuir em seu quadro permanente, na data para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes. Bom, o TCU entendeu que essa parte está errada e que não pode ser exigido.

— Professor, o Tribunal de Contas pode declarar inconstitucionalidade?

Não, o Tribunal de Contas não pode declarar inconstitucionalidade. Não fez isso, mas se você fizer isso, vai ser multado. Ah, essa é uma das incoerências que temos hoje, em razão da hipertrofia do controle. Passou-se a entender que esse dispositivo favorece a formação de cartel. Então, o Tribunal de Contas considera que o que aí está colocado como exigência do quadro permanente deve ser suprida no momento do contrato, que o edital vai exigir que, na hora da execução do contrato, a empresa tenha um profissional devidamente qualificado para o serviço. Todos temos o direito de criticar o Tribunal de Contas, buscando a sua evolução. Todos sabem que sou fã do Tribunal de Contas, já o integrei e não me canso de maravilhar com as amplas competências que tem, porque tem uma competência muito mais ampla do que o Judiciário, que só atua por provocação e é limitado ao vetor da legalidade. O Tribunal de Contas atua por iniciativa própria e apura a legalidade, a legitimidade e a economicidade. Então, é uma instituição muito mais ampla, muito mais forte e muito mais capacitada a realizar a justiça, porque considera, além da legalidade, os elementos subjetivos e concretos da sua atuação. Mas, mesmo assim, temos o direito de criticá-lo, exatamente para o seu aperfeiçoamento. E, critico, sim, porque ser profissional tem que ser do quadro permanente, ou sócio ou empregado, desde o começo, porque ali nasceu a



proposta. Então, o legislador está corretíssimo ao fazer essa exigência. Se vai ter cartel, é problema da Polícia Federal ou das polícias estaduais.

Então, temos que apresentar prova. E, coloca-se lá, limitadas estas, exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. Então, comprovação.

Bom, aqui é só um detalhe que balanço da pequena e microempresa, na qualificação, não tem nada a ver com sustentabilidade, por decreto específico, deixou de ser exigido.

Vamos voltar aqui à Lei de licitações. No artigo 12, está lá colocado que o elemento número um é a segurança na contratação de serviço que são precedidos de projeto básico. E o projeto executivo e o projeto básico devem zelar pela segurança. E no inciso IV, possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para a execução, conservação e operação. Então, vejam, no inciso IV da Lei, desde 1993, é permitido ao serviço criar diferenciais para favorecer a economia local. E isso também é sustentabilidade.

Artigo 15 da Lei de Licitações: um dos princípios que temos é o princípio da padronização. Então, vamos sugerir aos senhores que, no final, ao retornarem ao seu local de trabalho, tentem fazer com que essas idéias tenham mais sobrevida ao instituir procedimentos padronizados.

Esse relatório que a Lara nos mostrou aqui é um dos paradigmas; é uma das ideias sobre isso, que passemos a pensar que, ao retornar ao trabalho, relatórios como esses sejam permanentes, pontos de controle, matriz de risco, e façam evoluir o trabalho.

Padronização: e aí vem a norma esclarecendo que imponha compatibilidade e especificações técnicas de desempenho, observada, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas. Vejam, são três fatores também associados à sustentabilidade: a manutenção, a assistência técnica e garantias oferecidas.

Esse excerto, do Supremo Tribunal Federal, do Ministro Celso de Mello, dá uma feliz contribuição ao tema de hoje. Vou pedir aos senhores que me permitam a leitura. Aí está, deixe-me ler no quadro, que vai ficar melhor para mim:

“O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais, assumidos pelo Estado brasileiro, e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da Ecologia, subordinada, no entanto, à invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.”

Então, sugiro sempre guardar este excerto deste acórdão em fundamentações que fizerem nos processos. Lembrem-se que o tema que nos é mais caro, e hoje nos foi colocado, licitação, é um tema diferente dos outros, porque pelo artigo 113 da Lei de Licitações foi definido que o servidor tem o dever de apontar no processo o dispositivo legal em que se baseia o fundamento da regularidade dos seus atos. Nas outras disciplinas do Direito Administrativo há uma presunção de legitimidade - não estou falando de motivação, é outra coisa; estou falando que, pelo artigo 113 da Lei 8.666, temos que gastar um pouquinho de caneta, fundamentando os nossos atos na Norma, ainda que todos saibam a legislação, ainda que se presume que o nosso controlador, o nosso auditor seja muito mais qualificado do que quem executa, é dever indicar o artigo, o acórdão, a decisão, a orientação que vamos fundamentar os nossos atos. Este artigo 113, inclusive, costumava dizer nos cursos de auditoria, que ministrei, que é o meio de campo, é a trava do gol, também, porque é o meio de campo onde se joga todo o jogo, passa em cima do meio de campo. E a trava do gol, porque é ali onde você pode colocar a bola para dentro e marcar um evento. Estou usando uma analogia futebolística, até bem pouco tempo era muito moda no Brasil, mas hoje já não é mais. Então, vamos lá.

Tive uma ideia de trazer assim alguns exemplos numa linguagem, que gosto muito de utilizar, colhidas ao correr da pena, também é do milênio passado, mas é muito bonita, e que acho que pode ser útil a uma reflexão mais ampla sobre o tema. Uso caneta tinteiro até hoje, ia deixar de usá-la, lhes

confesso que há alguns anos atrás, viajei, peguei um avião e, descuidadamente, a caneta abriu e desci com o terno manchado; era um terno claro e com a camisa toda manchada de tinta. Por sorte, a minha mala também chegou ao mesmo destino que eu ia, não é? É a última que falamos para a moça no aeroporto:

— Para onde é que o senhor vai?

— Para o mesmo lugar que a senhora mandar a minha mala.

Então, vejam, eu disse:

— Vou deixar de usar essa porcaria, coisa de velho, não vou usar mais.

E aí, uma grande amiga minha, a Carmem, me deu de presente um livro que me lembrou muito quando o Conselheiro Dimas estava falando aqui, A difícil arte de parar. Não sei se alguém já leu esse livro, que conta, e é verdade, que as pessoas têm uma velocidade diferente hoje. Por quê? Porque, antigamente, quando íamos falar com o gerente de um banco, ele pegava a caneta, pegava o bloquinho, e a caneta acabava a tinta, ele parava e ficava nos ouvindo, colocava a tinta, fechava, pegava o mata-borrão e limpava a caneta. Continuávamos conversando e tomávamos um cafezinho. A velocidade do mundo era outra. E esse livro conta que podemos parar cada minuto, cada hora, podemos dar uma paradinha para refletir. E eu disse assim:

— Não vou tirar mais esse hábito; vou continuar escrevendo com caneta tinteiro, não tem problema, porque é uma forma de parar. Mas, hoje, antes de vir para cá, estava correndo e pedi para minha secretária: a tinta acabou? Coloca aí para mim, rapidinho, porque estou saindo, contrariando esse livro que li.

Mas, essa geração que está nos sucedendo, e temos que acreditar que é uma geração melhor... Estive muito presente esses dias com o meu filho. Estávamos conversando e falei:

— Ah, ajude-me aqui nisso? E ele:

— Ah, pois não, só um minuto.

Enquanto ele pegou o meu celular para corrigir o defeito, ele pegou um outro celular, e mais um outro e fez três operações. E aí, enquanto isso, estava pensando no problema do cliente, e este também esperando, não é? E aí ele respondeu, e eu disse:

— Mas que velocidade de pensamento! Meu filho, nunca vi que coisa extraordinária. E ele disse:

— Papai, aqueles videogames serviram para alguma coisa, não foi?

E eu disse:

— Pois é.

Mas, as gerações sempre vão se aprimorando, é a natureza humana, não é verdade? Então, isso virá.

Mas, ao correr da pena, escolhi algumas ideias e achei algumas frases muito inteligentes nesses acórdãos, e as copiei para os senhores, violando as regras de sustentabilidade no papelzinho que vão levar daqui:

-Rodovias - Sustentabilidade - projetos com utilização de materiais reciclados;

-Critérios de sustentabilidade - contratações;

-Desenvolvimento sustentável - dever de programar. Há um acórdão específico sobre isso;

-Gestão da instituição - ações - sustentabilidade;

-Normas de fiscalização - qualidade - alimentos.

E um dos dispositivos que foi um marco nesse tema foi a Instrução Normativa nº 1, de 2010. Sugiro um site para vocês pesquisarem, e coloquei outras normas sobre esse assunto. E essa Norma foi uma grande evolução, feita com muito entusiasmo pelo Ministério do Planejamento, que acabou sendo protagonista de outras normas, em outros órgãos, inclusive no Judiciário.

A Instrução Normativa nº 1, queria destacar três pontos dela: os órgãos da Administração Pública Federal poderão exigir. E aqui deveria já ser “deverão”. Hoje sabemos que é “deverão”, naquele tempo ainda era “poderão”.

I - que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, de material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme normas aqui indicadas;

Então, já é possível fazer isso? Sim. O que muita gente faz - inclusive recentemente recebi um telefonema sobre esse assunto, uma pessoa dizendo:

— Puxa, eu fiz, e o Tribunal de Contas está com dúvida!

E eu disse:

— Não, tem uma norma da ABNT sobre o que você fez, porque isso não vale para Estados e Municípios. Sugiro que você copie no seu órgão com o

fundamento no artigo 115. Este artigo 115 da Lei de Licitações permite que você baixe normas e que você simplifique, inclusive, os seus procedimentos. A Lei de Licitações autoriza, e a norma pode ser do seu chefe. Basta ser chefe para editar norma, porque ela foi colocada para o órgão. Órgãos podem editar normas.

II - que sejam observados os requisitos ambientais na obtenção do certificado do INMETRO, de qualidade;

III - e que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem.

E no item IV:

- que os bens não contenham substâncias perigosas.

Parágrafo primeiro: o disposto neste artigo poderá ser feito mediante apresentação de certificação.

Então, ao invés de eu colocar isso para uma comissão examinar, posso pedir uma certificação daquele setor. Selos, de que consome menos energia, ou que no selo eu possa ler a eficiência energética do produto. Então, é possível fazer essa exigência hoje, com base em instrução normativa.

Aproveitando o ensejo, queria só lembrar que agora nesse mês foi editada uma orientação normativa do Ministério do Planejamento, que também passa ao longo deste tema. Ela institui check-list. Então, check-list para os editais de pregão. Tenho um pouco a ver com esse tema. Quando saiu a Lei de Licitações, a Lei 8.666, de 1993, o Presidente do Tribunal de Contas da União decidiu qualificar os seus gestores e fazer da Lei 8.666 uma grande bandeira para o Tribunal de Contas da União, e conseguiu o seu intento. Nessa época, ele chamou um professor de Licitação, só que ele detestava Tribunal de Contas; não durou 2 horas dando aula; os alunos quase mataram o sujeito; pois têm muito amor à Instituição, naturalmente. E aí eles me chamaram, e acabei ficando, dando um curso, outro curso, etc. E um dia, ele chegou para mim e disse:

— Oh, Jacoby, você tem férias programadas lá no Tribunal?

E eu disse:

— Tenho.

— Eu queria que você viajasse todas as SECEXs do Brasil para dar o curso de Licitação, para todo o mundo ficar falando a mesma linguagem.

E eu falei assim:

— Ah, não tenho fôlego para isso.

E ele disse:

— Não, mas é que estamos com muita gente falando linguagens diferentes em cima da Lei 8.666.

Foi o jeito que ele achou, em 1993, para haver uma certa uniformidade.

E, eu disse:

— Não, Presidente, cria papéis de auditoria, faz um check-list, porque aquilo lá é o mínimo que todo o mundo tem que olhar.

E, quando eu estava no TCDF, também fiz o check-list. Para quê ele serve? Aperfeiçoa a execução, mantendo o padrão de elaboração e verificação, e garantir a impessoalidade do controle interno e do órgão jurídico.

Elaboração de check-list: quem já fez? Coloquei aqui o meu primeiro check-list no TCDF, e o nosso primeiro check-list nunca esquecemos. Ele pode estar um pouquinho defasado, hoje, o TCU e a CGU, que têm papéis de trabalho. Aí estão os do TCU, da AGU, que prestam serviço importantíssimo ao nosso país e têm vários editais padronizados, atualizadíssimos.

E há a Orientação Normativa nº 2, de 2 de junho de 2016, que foi baixada agora e que define que os pregoeiros e as equipes de apoio deverão adotar nos processos de aquisição de materiais e serviços as listas de verificação constantes dos Anexos I e II, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos realizados nos pregões eletrônicos.

Então essa Norma, agora, obriga todo o mundo a fazer um check-list antes de soltar o edital.

— Ah, achei muito simples!

Também achei muito simples, mas são as ideias simples que funcionam. Se não temos o check-list, erramos no básico.

— Meu Deus! Com é que me esqueci de colocar critério de desempate? Mais ou menos isso.

Professor Juarez, leve o nosso abraço, dizendo que sua mensagem fica entre nós. Um grande abraço.

(Palmas)

Recursos da iniciativa privada: o que aconteceu agora? Em nosso país, com o Vice-Presidente no exercício da presidência baixou umas das primeiras

ideias. E acredito, inclusive, inclusive, aqui tem espaço para fomentar iniciativas como se anuncia agora em relação à transposição do Rio São Francisco, com ideias que estão sendo gestadas a nível de sustentabilidade, também. Os senhores sabem que é uma obra polêmica, iniciada em vários governos, e que agora, também, parece que o requisito sustentabilidade permeará as novas iniciativas. Essa Medida Provisória 767 cria o programa de parcerias de investimentos, PPI. Ainda depende muito de regulamentação, mas neste momento, é uma norma, como é que diríamos muito concisa; não se enxerga, exatamente, quais são os limites que vai alcançar, pois depende de regulamentação.

Um dos itens da sustentabilidade é a questão de amostras. É possível solicitar amostras, em que momento? Porque amostra pode aferir o grau de sustentabilidade do produto. Por exemplo, o meu filho conta que, quando estava no TRT, pedindo papel reciclado, e ao rasgar o papel, dentro, ele era branco. A pessoa pintou o papel por fora para vender. Uma empresa de mobiliário exigiu um determinado tipo de revestimento do produto e um determinado tipo de estofamento, pensando em regras de meio ambiente. E, na primeira unidade entregue, o sujeito usou o serrote, serrou, e viu que era mentira. Então, essas peculiaridades, às vezes as pessoas querem ganhar dinheiro também com essa bandeira, embora de modo errado. Então, em que momento é possível solicitar amostra? Há várias decisões do Tribunal de Contas da União, condenando a exigência de amostra, porque não foram bem compreendidos dois dispositivos. Vejam lá:

No artigo 43 da Lei de Licitações foi colocado que a licitação deve promover a verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital. Então, é necessário que eu verifique a proposta com o edital, não a regra da habilitação para amostra, que vem na Lei 12.462, colocado:

“Exigir amostra do bem no procedimento de pré-qualificação na fase de julgamento das propostas ou de lance, desde que justificada a necessidade de sua apresentação.”

É isso, não posso pedir amostra do produto na fase da habilitação, isso é errado. Agora, posso pedir amostra na fase do exame da proposta, por quê? Porque lá pelo artigo 43, inciso IV, é que vou verificar se aquele produto é reciclado ou não. Quando estou separando os licitantes, na fase da habilitação,

não posso exigir amostra de produto; lá só trato de licitante. Quando vou pedir o produto, sim. Aí estão os dispositivos:

Jurisprudência - também peguei uma tabelinha, peguei as palavras mais importantes e trouxe o material para os senhores, numa homenagem aos que participam desse curso.

-Amostra - critérios do TCU ou o melhor acórdão sobre o assunto. Começo com o melhor acórdão do TCU, que tem o caráter orientador, que é a grande ambição, por exemplo, do Frederico, que agora está na Celog, é essa; o caráter orientador.

-Qualidade - testes;

-Prova de conceito - informática;

-TI - amostra e teste;

-O erro de se exigir amostra na fase da habilitação;

-Amostras no pregão;

-Amostras - custo para o licitante;

-Amostra - prazo exíguo para apresentação.

Aqui, custos para o licitante, vou comentar um episódio que ocorreu em um tribunal de Pernambuco. Eles colocaram, em certa altura, comprando material de expediente, que tinha que oferecer amostra. E lá pelas tantas, um dos itens era régua de plástico, milimetrada com 30 cm, indicando a graduação do milímetro e os números nos centímetros. Perfeito, qualquer um entende. Pois é, só que ganhou um fornecedor do Rio Grande do Sul, e eles pediram amostra e o sujeito não mandou, e assim permaneceram. E eles estavam ficando quase sem material de expediente quando, entretentes, igual no gibi, entretentes, fui dar o curso e falei assim:

— Gente, homologa os outros itens, deixa esse item pendente, não era para pedir amostra de tudo!

— Professor, o ComprasNet não aceita a adjudicação parcial e nem a homologação parcial.

Eu disse:

— É mesmo?

No dia seguinte ao curso de Recife, tive uma reunião no Ministério do Planejamento e eu disse:

— Olha que absurdo!



E eles disseram:

— Não, professor, a gente muda isso aqui agora.

Aí mudaram. Então, às vezes, a questão de pedir amostra pode atrapalhar uma licitação. Temos que verificar onde que é relevante. Aquela história, a caneta não escreve você pode pedir amostra. O Banco do Brasil pede amostra, podemos pedir amostra. Mas, também é fato que, se o produto não atende, pode ser rejeitado na entrega. Pedimos papel reciclado, e o papel não é reciclado; pedimos um produto remanufaturado, ele não é remanufaturado; pedimos uma tinta biodegradável, ela não é biodegradável. Na hora da entrega recusamos.

— Ah, vou ficar sem!

Para isso é que tem o 24, 2. Os itens que cumprimos o dever de licitar, mas tem o plano na entrega, pode, eventualmente, usar o 24, 2. O que não pode é deixarmos de fazer a licitação. Então, aí está.

Peguei algumas outras ideias, certificação, possibilidade, a certificação DELPHI, colete à prova de balas, que foi muito interessante, como a questão da regionalização das ideias. O sujeito pediu o colete à prova de balas e de arma branca. O TCU considerou isso restritiva competição, porque só tinha uma marca no Brasil que produzia colete à prova de bala e de arma branca, e considerou irregular e multou o sujeito. Aí, ele recorreu, é nosso dever recorrer. Lembrem quando estivermos certos.

— Olha, aqui morre mais policial com facada do que à bala.

Até ia sugerir uma outra ideia: eles podiam dar arma para o bandido para não morrer de facada. Mas, foi por isso que compramos o colete, que tem que ser específico. O TCU voltou atrás e disse:

— É, realmente, pode.

Está aí o acórdão.

ISO 9000, que não pode ser exigido no pregão. Olhem a data deste acórdão. Certificação não pode exigir, se for certificação ambiental 14.000, não pode exigir? Pode, o que o TCU entendeu? Ele entendeu que o pregão é para bem comum, não precisa de certificação. Então, vou jogar dinheiro fora? É bem comum, não tem nada a ver; posso pedir uma certificação; não é porque é pregão, no pregão não se pode pedir certificação. Ficou um negócio meio esquisito. Tenho a certeza que isso aqui, se o servidor recorrer ou o próprio

TCU, depois, refletindo mais sobre isso, vai assumir de novo a nobre função orientadora dele com os paradigmas em favor das gerações futuras.

E aqui, gostei dessa expressão, até coloquei lá em cima, Círculo Virtuoso. Peguei essa ideia do Prêmio Estadual de Referência em Gestão Escolar, do governo de Rondônia, mais ou menos por acaso, mas colocando aqui algumas ideias que me pareceram interessantes. E ela começa traduzindo um pouco esse nosso sentimento que a reflexão coletiva traz novos olhares para buscar uma auto-avaliação, um plano de melhorias e um processo contínuo de acompanhamento.

Só um minutinho que quase me perdi. É isso mesmo.

Então, vejam, escolhi esse slide exatamente para traduzir essa ideia. A partir do momento em que todos viemos ao mesmo ambiente para refletir sobre o mesmo assunto, para tratar de um plano de sustentabilidade, que foi o grande convite da Ketlin a todos nós, do STJ, do chefe da Ketlin e de todos que aqui estão, todos viemos refletir sobre isso, a ideia de que sejamos integrantes de um círculo virtuoso de melhorias contínuas. E que esses desafios sejam vencidos pelos senhores que são, não só protagonistas desse novo tema, mas que também sejam as sementes para as gerações futuras.

Muito obrigado.

(Palmas)

#### **A SENHORA KETLIN FEITOSA SCARTEZINI**

*Assessora de Gestão Socioambiental do STJ*

Guerreiros, fortalezas da sustentabilidade. Primeiro, gostaria de agradecer, aliás, por último, já estamos encerrando, a participação de todos. O IV Seminário vem aí, já no ano que vem. Obrigada a todos os palestrantes, à minha equipe. Infelizmente, o nosso coordenador científico, em razão das Seções do Tribunal, de ontem e de hoje, não foi possível estar aqui para encerrar o evento, porque ele ainda está em sessão e ficou de vir por volta de umas 19 horas. Como falta ainda uma hora, não vou fazer isso com vocês.

Queria dizer que das 590.000 garrafinhas que encontrei aqui em 2008, não podia terminar esse Seminário sem falar do meu índice de redução, entenderam? A minha projeção para esse ano é de 68.590 para 68.000, estou chegando lá.

(Palmas)

Falaram tanto dessas garrafinhas, Professor Jacoby, que não quis falar dos meus exemplos, pois queria que as outras pessoas falassem dos seus exemplos, que acho que é muito mais rico, Presidente Dimas, ouvirmos as opiniões dos outros.

É isso, pessoal, muito obrigada, vocês são incríveis, e até o ano que vem!

(Palmas)