PARECER JURÍDICO

MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE. ESTADO DE SANTA CATARINA. PREGÃO PRESENCIAL Nº 38/PMBN/2022. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. RESOLUÇÃO Nº 35/2021 DO INMETRO. ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. ALTERAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO EDITAL E PRORROGAÇÃO DA DATA DE ABERTURA DA LICITAÇÃO.

Trata-se o expediente de resposta legal à consulta efetuada pelo Pregoeiro do Município de Braço do Norte, diante da impugnação ao Edital apresentada pela empresa **VITTAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRIO DE MÓVEIS E COLCHÕES LTDA**, em razão de não constar no Edital de Pregão Presencial nº 38/PMBN/2022 a exigência da certificação do INMETRO, sendo exigido apenas o selo do INMETRO no produto:

> Colchão Impermeável com medição de 0,60x1,38x0,08 metros de Largura x Comprimento x Altura com espuma Densidade 28 (D28). Material utilizado em colchões hospitalares de fácil higienização, com selo do INMETRO. (BRAÇO DO NORTE, SC, 2022).

Diante disso, a empresa **VITTAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRIO DE MÓVEIS E COLCHÕES LTDA** impugna o Edital de Pregão Presencial nº 38/PMBN/2022, alegando, em síntese, que a falta da certificação do INMETRO fere a Portaria nº 35/2021 do INMETRO, além de afirmar que a nomenclatura correta dada a espessura requerida é “colchonete”.

Feitas essas digressões iniciais, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles[1], a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

[1] Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89.

Assim, vale dizer: enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

Com efeito, de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, Constituição Federal de 1988), já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal (artigo 37, *caput*, Constituição Federal de 1988).

Acerca do princípio da legalidade, Matheus Carvalho explica:

> Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima[2].

No presente caso, verifica-se que o Edital de Pregão Presencial nº 38/PMBN/2022 assim dispõe no descritivo do objeto a ser adquirido:

> Colchão Impermeável com medição de 0,60x1,38x0,08 metros de Largura x Comprimento x Altura com espuma Densidade 28 (D28). Material utilizado em colchões hospitalares de fácil higienização, com selo do INMETRO. (BRAÇO DO NORTE, SC, 2022).

No tocante à comercialização de colchões e colchonetes no Brasil, no dia 11/02/2021, o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO publicou a Portaria nº 35/2021, a qual prevê, em seu artigo 6º, a necessidade de certificação e de selo do INMETRO para colchões e colchonetes. Observe-se:

> Art. 6º Os colchões e colchonetes de espuma flexível de poliuretano, fabricados, importados, distribuídos e comercializados em território nacional, a título gratuito ou oneroso, devem ser submetidos, compulsoriamente, à avaliação da conformidade, por meio do mecanismo de certificação, observado os termos deste Regulamento.

[2] Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5º ed. 2018. P.67.

> § 1º Os Requisitos de Avaliação da Conformidade para Colchões e Colchonetes de Espuma Flexível de Poliuretano estão fixados no Anexo II.
> § 2º A certificação não exime o fornecedor da responsabilidade exclusiva pelo desempenho do produto.
> § 3º A obtenção da certificação é condicionante para a autorização do uso do Selo de Identificação da Conformidade nos produtos e para sua disponibilização no mercado nacional.
> § 4º O modelo de Selo de Identificação da Conformidade aplicável para colchões e colchonetes de espuma flexível de poliuretano encontra-se no Anexo III. (BRASIL, INMETRO, 2021).

Dessa forma, embora o selo do INMETRO somente se obtém com a certificação, ou seja, havendo selo do INMETRO no produto a certificação pelo INMETRO é presumida, como se trata de licitação pública, onde não foi fixado pelo Edital a necessidade de amostras a serem apresentadas pelos licitantes e aprovadas pelo Município de Braço do Norte, ao ver desta Consultoria Jurídica, a exigência da Certificação do produto pelo INMETRO a ser apresentada junto com as propostas de preços é condição que assegura ao Município o recebimento de produtos, quando da entrega, tal qual exigido pelo Edital licitatório, ou seja, com o selo do INMETRO.

Com relação à nomenclatura fixada pelo Edital de Pregão Presencial nº 38/PMBN/2022, “Colchão Impermeável com medição de 0,60x1,38x0,08 metros de Largura x Comprimento x Altura”, e a alegação da empresa Impugnante **VITTAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRIO DE MÓVEIS E COLCHÕES LTDA**, de que a nomenclatura correta é “Colchonete Impermeável com medição de 0,60x1,38x0,08 metros de Largura x Comprimento x Altura”, eis que a espessura máxima de oito centímetros aplica-se a colchonetes, tal afirmação encontra respaldo no Anexo I da Portaria nº 35/2021, do INMETRO. Veja-se:

Tabela 1 - Espessuras mínima e máxima da(s) lâmina(s) de espuma constituinte(s) dos colchões e colchonetes de espuma flexível de poliuretano

Tipos	Espessura Mínima (cm)	Máxima (cm)
Colchonete	4	8
Colchão infantil	7	Não há
Colchão de espuma	12	Não há
Colchão auxiliar	5	Não há
Colchão box conjugado	5	Não há
Colchão misto	5	Não há

Dessa forma, Senhor Pregoeiro, o acolhimento da Impugnação faz-se necessária, assim como a prorrogação do prazo para abertura da Licitação com a publicação das alterações feitas.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, respondendo à consulta efetuada pelo Pregoeiro do Município de Braço do Norte, **OPINO** no sentido de ser acolhida a Impugnação feita pela empresa **VITTAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRIO DE MÓVEIS E COLCHÕES LTDA** em relação ao Edital de Pregão Presencial nº 38/PMBN/2022, o qual deve ser alterado a fim de adequar-se à Portaria nº 35/2021, do INMETRO.

Salvo melhor juízo, é o Parecer.

Braço do Norte/SC, 02 de agosto de 2022.

ROSILDA PERIN BOGER
Assinado de forma digital por ROSILDA PERIN BOGER
Dados: 2022.08.02 10:14:55 -03'00'

ROSILDA PERIN BÖGER
Advogada Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública
OAB/SC nº 43862
Sócia Fundadora da Sociedade Civil
Böger & Vagner Advogados Associados
OAB/SC nº 6792