XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

GUSTAVO ASSED FERREIRA

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gustavo Assed Ferreira;José Sérgio da Silva Cristóvam; Maria Tereza Fonseca Dias - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-404-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Administração. 3. Gestão. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II", reunido no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI em BRASÍLIA, reúne um conjunto de artigos de destacada qualidade acadêmica e induvidoso relevo prático, com estudos de mais de duas dezenas de pesquisadores de diversas regiões do país.

Afora o apuro intelectual dos artigos, ressaltamos que os comunicados científicos e as discussões trouxeram debates sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, envolvendo alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, que apresentaram suas contribuições de forma respeitosa e sob o signo de uma perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural. Os artigos ora publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL: O DEVER DE PONDERAÇÃO PROPORCIONAL E A RELATIVIZAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO;

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIALÓGICA: OS CONSELHOS GESTORES COMO INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR;

3. DESENVOLVIMENTO E DESIGUALDADE: FUNÇÃO DO DIREITO E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ANTE A EXISTÊNCIA DA CORRUPÇÃO NO BRASIL;

4. CONSOLIDAÇÃO DE VALORES ÉTICOS NAS EMPRESAS ESTATAIS E O COMBATE À CORRUPÇÃO: PRÁTICAS PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS;

5. A DEFESA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL;

6. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI Nº 8.429/92) E OS AGENTES POLÍTICOS: DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA;

7. A NOVA GESTÃO PÚBLICA: UM DESAFIO A SER ENFRENTADO NA ATUAL CONJUNTURA NACIONAL PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS;

8. ATIVISMO JUDICIAL E DIREITO À SAÚDE: A QUEBRA DOS PRINCÍPIOS SENSÍVEIS E ORGANIZATÓRIOS DO ESTADO BRASILEIRO;

9. A EXPERIÊNCIA DAS ESCOLAS CHARTER NORTE-AMERICANAS COMO SUBSÍDIO PARA A PROPOSTA DE GESTÃO PRIVADA NO ENSINO PÚBLICO BRASILEIRO;

10. A EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE NOS CERTAMES PÚBLICOS COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA;

11. A LEI 12.462/11 E O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – RDC: UMA INOVAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO;

12. A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS EM RELAÇÃO À FASE INTERNA;

13. A RESPONSABILIDADE POR PARECERES EM LICITAÇÕES E A LIBERDADE PROFISSIONAL;

14. AS DIMENSÕES LIBERAIS E REPUBLICAS NA DESAPROPRIAÇÃO: UMA ANÁLISE DOS INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS;

15. A PREVENÇÃO AO DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS AÇÕES REPRESSORAS: O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES DE CONTROLE;

16. A EFETIVIDADE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMO ÓRGÃO AUXILIAR DO CONTROLE SOCIAL;

17. OS LIMITES DA COMPETÊNCIA NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) FACE AOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.

Como visto, trata-se de um conjunto de temáticas marcadas pela interdisciplinaridade e profunda contemporaneidade dos debates afetos à atividade administrativa e à gestão pública, inclusive com a potencial condição de apontar rumos para a pesquisa e o debate sobre as candentes discussões relacionadas ao Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados em participarmos na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho, com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes do GT.

Parabéns ao CONPEDI, pela qualidade do evento e pela afetuosa acolhida em todo o período desse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito.

Esperamos que os leitores apreciem.

Fraternal abraço,

Brasília, julho de 2017.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profª. Drª. Maria Tereza Fonseca Dias – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) /Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC)

Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

A EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE NOS CERTAMES PÚBLICOS COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

THE REQUIRENMENT OF QUALITY CERTIFICATIONS IN THE PUBLIC BIDDINGS AS AN OFFENSE TO THE FREE COMPETITION PRINCIPLE

Henrique Luiz Ferreira Coelho

Resumo

Do novo ambiente global decorrente da globalização surgiram várias organizações, não estatais e supranacionais, reguladoras e fontes de normas atinentes a esse novo panorama mundial. Nesse passo, inúmeras relações são reguladas por instituições, sem contar com estruturas governamentais, como é o caso da Organização Internacional de Padronização – ISO. O presente trabalho visa demonstrar que a exigência de apresentação/comprovação de certificações em certames licitatórios públicos, sem previsão legal, afronta diretamente o Princípio da Livre Concorrência. Para tanto, serão analisados os aspectos doutrinários e jurisprudenciais que envolvem a questão. Uma vez explorada tal metodologia, a finalidade do trabalho restará devidamente desenvolvida.

Palavras-chave: Regulação internacional, Direito administrativo global, Direito administrativo, Iso, Licitações públicas

Abstract/Resumen/Résumé

From the new global environment, a wide number of organizations appeared, being these entities classified as regulatory institutions or as sources of rules applied to the new global environment. In this regard, an infinity of legal relations are, nowadays, regulated by institutions, without, necessarily, relying on governmental structures, such as the International Organization for Standardization – ISO. The goal is to demonstrate that the requirement of quality certifications in the environment of public biddings, without any legal authorization, represents a violation of the free competition principle. Once this methodology is achieved, the goal of this paperwill have been thoroughly developed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internation regulation, Global administrative law, Administrative law, International standard iso, Public bidding

1. INTRODUÇÃO

Há tempos se discute a importância e o reflexo do processo de globalização, catalisador de uma verdadeira revolução tecnológica, econômica, comercial e social que rompeu com as bases até então estabelecidas, na formatação de um novo ambiente global propício ao surgimento de inúmeras organizações internacionais, não estatais, reguladoras e criadoras de normas atinentes a um novo ordenamento jurídico mundial, que se relacionam tanto com Estados quanto com sujeitos privados, influenciando, inclusive, no exercício dos poderes públicos internos.

Nessa nova forma de regulação se encaixa a Organização Internacional de Padronização - ISO, que tem por finalidade a criação de normas para promoção de boas práticas de gestão, além de incentivar o avanço tecnológico e a propagação de conhecimentos. E o faz, dentre outros, emitindo certificações de qualidade àqueles que se adequam às suas exigências técnicas. Aos olhos do mercado mundial, atualmente, a certificação ISO é sinônimo de excelência e robustez.

Tanto o é que, no Brasil, buscando-se a máxima eficiência nas licitações e contratações públicas, a Administração Pública passou a exigir, mesmo que sem norma legal interna autorizativa, a apresentação de certificação de qualidade para fins de habilitação técnica nos certames (com os mais variados objetos), sendo causa de desclassificação direta sua ausência.

E este é o escopo do presente trabalho. Demonstrar que, apesar de intencionar a melhora na qualidade e confiabilidade do prestador de serviços ou produtos no âmbito da Administração Pública, tal exigência é incompatível com o ordenamento jurídico posto, eis que afronta diretamente o Princípio da Livre Concorrência no escopo das Licitações.

Para tanto, após sucinta contextualização acerca do fenômeno da globalização, da novel reestruturação mundial e do surgimento do assim denominado Direito Administrativo Global, demonstrar-se-á, por oportuno, a estrutura societária e de funcionamento da International Organization for Standardization - ISO, organização privada responsável pela emissão dos aludidos certificados, de cuja exigência obrigatória em processos licitatórios e de contratações se insurge.

Passo avante, serão apresentados e analisados os princípios que regem os atos administrativos, todos de observância obrigatória. Dentre eles, merece destaque o princípio da Livre Concorrência, deveras importante para o estudo em voga, e, como se verá, objeto de grave ofensa.

Serão trazidos à baila, ainda, a renomada opinião de doutrinadores e julgados paradigmáticos, tanto no âmbito do Tribunal de Contas da União, quanto dos Tribunais Regionais Federais, tudo para corroborar o entendimento conclusivo de que tal exigência é manifestamente ilegal e ofensiva ao direito de concorrer em igualdade de condições, notadamente no escopo da atuação estatal.

2. DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS - NOVO AMBIENTE GLOBAL

Fenômeno irreversível que superou definitivamente o modelo keynesiano anterior[1], a globalização acelerou a interação e integração entre países a partir da segunda metade da década de 1970, notadamente nos campos tecnológico, social, econômico-financeiro e comercial. Nas relações sociais, do entrelaçamento das diversas culturas decorreram novas experiências humanas, eis que o avanço nas telecomunicações, principalmente com a criação da internet, possibilitou formas de contato nunca antes imaginadas.

No campo econômico, a livre circulação internacional de bens e serviços subjacente à busca por novos mercados tornou-se cotidiana, bem como as grandes operações financeiras internacionais, realizadas e finalizadas em tempo real. O agigantamento da concorrência proporcionou uma verdadeira corrida tecnológica e comercial visando angariar o maior número de consumidores, que passaram a ser considerados não mais regionalmente, mas de forma global.

Os detentores de alta tecnologia e capacidade produtiva puderam acessar mercados inatingíveis em virtude das barreiras até então existentes, comerciais, geográficas, políticas ou culturais[2]. Processos industriais foram potencializados, pulverizados e internacionalizados. Até mesmo países que outrora eram economicamente lastreados em atividades primárias se beneficiaram desta nova conjuntura.

Isso porque se aproveitaram do aumento da circulação de informações técnicas e do desenvolvimento de conhecimentos tácitos e explícitos[3] para, a partir de políticas públicas vocacionadas, engenharia reversa, disciplina e dedicação, acelerar o ganho de

---

[1] HEILMANN, Maria de Jesus Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 32.

[2] ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Notas sobre os determinantes tecnológicos do catching up: uma introdução à discussão sobre o papel dos sistemas nacionais de inovação na periferia. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 221-253.

[3] Segundo Linsu Kim, conhecimentos tácitos são incorporados nos indivíduos a partir das trocas de experiências, observação, treinamentos e vivência. Conhecimentos explícitos são aqueles codificados e passíveis de transmissão a partir de linguagem formal e sistêmica.

aptidões tecnológicas[4]. Como consequência lógica, as sociedades e conglomerados empresariais provenientes desses centros antes periféricos na seara econômico-tecnológica passaram a concorrer igualitariamente com as grandes e tradicionais corporações no âmbito global.

Simultaneamente, nesse contexto de interdependência mercadológica e avanços tecnológicos reiterados e cada vez mais céleres, novos blocos econômicos e áreas de livre comércio foram constituídos com o objetivo precípuo de desenvolvimento econômico e comercial de seus membros. Cite-se, sem a intenção de esgotamento, a União Europeia, o Nafta e o Mercosul, dentre outros, formando uma novel estruturação cooperativa e integrativa político-econômica[5]. Os mercados financeiros passaram a ser interligados e interdependentes. [6]

Em meio a esse processo e seguindo as premissas que já vinham sendo adotadas desde o período pós-segunda guerra mundial, com a criação de várias instituições voltadas à cooperação internacional, como Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional, em meados da década de 1990 houve a criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, atuante nas relações comerciais internacionais.

Assim, deste novo ambiente global decorreu a multiplicação de organizações não estatais, supranacionais e transnacionais, reguladoras e criadoras de normas atinentes a essa nova configuração. Tal estrutura, que mantém relação contínua tanto com Estados quanto com sujeitos privados, influencia no exercício dos poderes públicos internos, especialmente nas funções legislativas e administrativas. [7]

É de salientar, por oportuno, que se trata de verdadeiro contraponto ao direito internacional clássico, até então centrado não só no relacionamento entre Estados, mas na figura do Estado Nacional como ente regulador máximo [8]. Ao contrário, este novo panorama, como dito, pode ser entendido como um recente arcabouço de regramentos

---

[4] KIM, Linsu. *Da imitação à inovação*: a dinâmica do aprendizado tecnológico da Coréia. Campinas: Editora da Unicamp, 2005. p. 141-144.

[5] HEILMANN, Maria de Jesus Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 33-35

[6] HEILMANN, Maria de Jesus Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 33.

[7] BITENCOURT NETO, Eurico. Direito administrativo transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2016. p. 9.

[8] HEILMANN, Maria de Jesus Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 33-35.

administrativos e padrões principiológicos que incidem nas relações privadas globais, em ambientes que atuam Estados, organizações internacionais e sujeitos privados. [9]

Tal entendimento, de que muitas das funções regulatórias agora são exercidas no âmbito global a partir de organizações internacionais e que refletem nos ordenamentos jurídicos internos, pode ser visualizado, por exemplo, nas decisões sancionadoras individuais exaradas pelo Conselho de Segurança da ONU ou nas normas do Banco Mundial destinadas aos países em desenvolvimento. [10]

Do mesmo modo, inúmeras outras relações são atualmente reguladas por instituições público-privadas sem, necessariamente, contar com estruturas governamentais, como a Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN) ou a Organização Internacional de Padronização (ISO), tema a seguir minudenciado. [11]

3. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA PADRONIZAÇÃO (ISO) - PREMISSAS

A International Organization for Standardization (Organização Internacional de Padronização) - ISO, tem por objetivo a criação de normas para promover boas práticas de gestão, além de incentivar o avanço tecnológico e a disseminação de conhecimentos[12]. Criada em 1947, está sediada em Genebra, e atualmente possui, na qualidade de associados, organismos de normalização de aproximadamente 162 países. Já publicou aproximadamente 19.000 normas que abrangem quase todos os aspectos relacionados à tecnologia e negócios. [13]

Quanto à sua sistematização interna, divide-se em Assembleia Geral, Conselho ISO e Conselho de Gestão Técnica, estratos com funções e competências pré-definidas. A Assembleia Geral é o órgão máximo de deliberações, reunindo-se anualmente, com a

---

[9] BITENCOURT NETO, Eurico. Direito administrativo transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2016. p. 9.

[10] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, v. 261, p.13-32, set./dez. 2012. p. 17.

[11] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, v. 261, p.13-32, set./dez. 2012, p. 18.

[12] BRASIL. INMETRO. *Responsabilidade social*: o que é ISO?. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/o-que-iso.asp>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[13] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: the ISO story. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/the_iso_story.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

participação dos membros e dos denominados *Principal Officers* [14]. O Conselho ISO é responsável pelas questões de governança, aberto a todos os organismos membros. Opera, ordinariamente, em reuniões realizadas duas vezes ao ano, sendo composta por 20 membros[15]. Por sua vez, o Conselho de Gestão Técnica é responsável pelas questões estritamente técnicas e pelas comissões que desenvolvem padrões e questões estratégicas. [16]

Quanto aos seus membros, possui três categorias que se diferem quanto ao nível de acesso e influência sobre o sistema como um todo. Os *Full members* influenciam o desenvolvimento dos padrões ISO, tendo poder de voz e voto nas reuniões técnicas e políticas da organização. Já os *Correspondent Members* participam de reuniões técnicas e políticas apenas como observadores, podendo adotar as normas internacionais ISO, internamente. Por fim, os *Subscriber members* possuem atualizações sobre os trabalhos ISO, não podendo participar das reuniões ou adotar as normas internacionais, internamente. [17]

Noutro giro, admitindo-se que uma norma-padrão possa ser caracterizada como um fornecedor de requisitos, especificações ou diretrizes que são usados para garantir que um produto, serviço ou sistema seja adequado para os devidos fins[18], as normas ISO visam garantir, internacionalmente, padrões de qualidade, confiabilidade, consistência na prestação do serviço e transparência nas informações de produtos e serviços, além de orientar as empresas, de variados portes e setores, a reduzir custos, aumentar a produtividade e avançar em novos mercados. [19]

Como justificativa, a adoção das normas ajudaria a construir a confiança com a clientela determinada ou determinável, na medida em que estas demonstram que produtos, sistemas ou serviços devidamente certificados são seguros e atendem aos

---

[14] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: structure and governance. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/about_governance.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[15] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: structure and governance. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/about_governance.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[16] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: structure and governance. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/about_governance.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[17] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: ISO members. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[18] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards*. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[19] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: ISO and consumers. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso-and-the-consumer.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

requisitos e padrões de regulamentação, além de reduzir custos em todos os setores negociais e possibilitar o acesso a novos e concorridos mercados. [20]

Para tanto, deve o empreendedor interessado em receber enquadramento e certificação dos padrões ISO submeter-se às avaliações de conformidade, que envolvem um conjunto de processos que demonstram se determinado produto ou serviço atende a todos os requisitos da norma em debate.

As três principais formas de avaliação são o teste, a certificação ou a inspeção [21]. A certificação pode ser entendida como a garantia expressa de que determinado serviço, produto ou sistema avaliado atende aos requisitos contidos na norma ISO específica. Pode-se exemplificar tomando-se como base a certificação de sistema de gestão ISO 9001, concedida à determinada organização que dispõe de um sistema de gestão seguro, de qualidade e eficaz. [22]

Diversamente, os testes são normalmente realizados em ambientes laboratoriais e visam analisar um objeto ou característica de um produto. Por sua vez, a inspeção verifica se determinado produto atende ou não aos critérios especificados. [23]

Como se percebe, inúmeros especialistas estão envolvidos no processo de criação de uma norma ISO. As comissões técnicas são compostas por representantes das Indústrias, ONG´s, entes governamentais, além de partes interessadas no setor de desenvolvimento da Norma[24]. Atualmente, existem mais de 250 (duzentos e cinquenta) comitês técnicos. [25]

No que tange ao processo de criação, após concordância quanto à necessidade de criação de um novo padrão, tais especialistas reúnem-se para debate e negociações de um novo projeto. Após elaboração, o projeto é apresentado aos membros integrantes da

---

[20] Nesse sentido, ISO 14005:2010, IEC 29110-1: 2011; PAS 28004-2: 2012; e PAS 28004-3: 2012. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: what is conformity assessment?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/conformity-assessment.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[21] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: what is conformity assessment?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/conformity-assessment.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[22] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: what is conformity assessment?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/conformity-assessment.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[23] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: what is conformity assessment?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/conformity-assessment.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[24] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards development*: who develops ISO standards?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards_development/who-develops-iso-standards.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[25] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards development*: who develops ISO standards?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards_development/who-develops-iso-standards.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

organização, para fins de deliberação quanto ao caso específico. Não sendo aprovado, o projeto volta para comissão técnica para maiores estudos e edições. [26]

Para fins de exemplificação, cite-se o processo de elaboração da Norma ISO 26000 - Diretrizes sobre Responsabilidade Social. Tal norma foi desenvolvida no período de cinco anos. O Grupo de Trabalho de Responsabilidade Social da ISO finalizou os trabalhou com cerca de 450 especialistas de 99 países, além de 200 observadores e de 42 organizações regionais ou internacionais de interesse no tema. O Brasil participou com a presença do Instituto Ethos de Responsabilidade Social. [27]

Tal trabalho desenvolvimentista, até mesmo em virtude da diversidade cultural dos envolvidos, norteia-se em princípios fundamentais seguidos pela organização. De forma indelével, as normas ISO devem estar diretamente coligadas a uma necessidade de mercado ainda não atendida, com lastro na opinião técnica de especialistas reconhecidamente conceituados a nível mundial. No mesmo sentido, o processo seletivo de criação deve envolver diversas partes interessadas, cuja aprovação se dá por consenso. [28]

4. DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÕES DE QUALIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA EM LICITAÇÕES.

Como se pode observar, no escopo mercadológico atual a chancela ISO é sinônimo de robustez e seriedade para uma sociedade empresária certificada, seja de qual segmento for. Pode-se dizer, inclusive, que se trata de recomendável sinal distintivo em relação à concorrência que se agiganta a cada dia.

Nesse prisma, convergindo-se com o próprio direcionamento do mercado empresarial mundial, a Administração Pública passou a exigir dos partícipes, em sede de licitações públicas, a comprovação de certificações de qualidade para fins de habilitação técnica nos certames. Note-se que a Administração Pública adotou norma de

---

[26] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards development*: how does ISO develop standards?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards_development.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[27] BRASIL. INMETRO. *Responsabilidade social*: ISO 26000. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/iso26000.asp>. Acesso em: 09 mar. 2016.

[28] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards development*: how does ISO develop standards?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards_development.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

caráter regulatório aviada por organismo privado sem qualquer formalidade pública[29], seguindo a vertente proposta nos tópicos anteriores.

Em uma primeira análise, não se mostraria desarrazoada tal exigência, visto que cabe à Administração Pública buscar a máxima eficiência nas licitações e contratações públicas, sempre visando atender diretamente ao interesse público. E não se pode negar que o detentor de certificado de qualidade ISO ou similares, aos olhos do mercado goza, em primeira análise, de qualidades que o credenciam a prestar um bom serviço ou fornecer um bom produto e, por consequência, a licitar.

Contudo, não pode ser essa uma exigência capaz de inabilitar certo participante pelo fato de não possuir tal certificação. De início, mister aclarar que o jurisdicionado pode adotar determinada conduta, desde que não vedada por Lei. Ao contrário, a Administração pode fazer apenas aquilo que expressamente previsto e autorizado por Lei. Esse é o entendimento pacificado sobre a atuação do Estado, invariavelmente coligada ao princípio da legalidade de seus atos.

Para Cretella Jr, os princípios são "as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência" [30]. Neste sentir, pode-se dizer que os princípios administrativos são "os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública" [31]. Mais do que justificável, pois, o estudo dos princípios que regem a Administração Pública.

A Carta Magna de 1988 preocupou-se em delinear o modelo de Administração Pública, bem como seu programa e os limites de sua atuação[32]. Dedicou ao tema o Capítulo VII, iniciando-se a Seção I, intitulada "Disposições Gerais", com a exposição dos Princípios que a orientam (art. 37).

Ressalte-se que não há de se considerar que o artigo 37 contém a totalidade dos "princípios administrativos". Por certo, há outros que também devem ser observados. Assim, a doutrina moderna classifica tais princípios em expressos e reconhecidos. De um lado estão aqueles princípios expressamente apontados pela CF/88. De outro, estão

---

[29] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, v. 261, p.13-32, set./dez. 2012. p. 17.

[30] CRETELLA JÚNIOR, José. *Os cânones do direito administrativo* apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61.

[31] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 16.

[32] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (V. 13). p. 03.

aqueles princípios que, apesar de não expressos, são aceitos pelo publicistas e reconhecidos como tal[33].

Dentro da primeira categoria, existem os que defendem a divisão dos Princípios em gerais e setoriais[34]. Os gerais são os dispostos no caput do artigo 37 da Constituição Federal[35], quais sejam legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Por outro lado, os setoriais seriam derivados dos princípios elencados no *caput*[36], e encontrados nos incisos e parágrafos do mesmo artigo. Merece especial destaque para o estudo em voga a obrigatoriedade de proceder à licitação para contratação de obras e serviços, o qual deriva do disposto no inciso XXI do art. 37 da CF/88, que estabelece:

> "XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Para fins de regulamentação do dispositivo supracitado, foi editada a Lei nº 8.666/93, que estatui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências[37]. Sendo o princípio da obrigatoriedade de licitação um dos norteadores da atuação da Administração Pública e objeto de regulamentação própria, mister elaborar maiores considerações sobre a licitação.

A licitação "é um procedimento pré-contratual, preliminar de um negócio público" [38]. Conforme destaca Cretella Jr,

> "licitação, como categoria jurídica, é o procedimento prévio concorrencial que uma das partes institui para selecionar seu futuro contratante. Se o instruidor do procedimento licitatório é o particular, a licitação se inclui no campo do Direito Privado, se o instituidor do procedimento é o Estado, a licitação é Pública. Assim, a licitação classifica-se em licitação privada e

---

[33] Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 16.

[34] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (V. 13). p.03.

[35] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

[36] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (V.13). p.11.

[37] BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016

[38] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (V. 13). p. 79.

> licitação pública, amos procedimentos preliminares, o primeiro dependente da vontade do dominus, o segundo sujeito às leis do Estado, as quais disciplinam o instituto, colocando-o fora da alçada da voluntas do administrator, mas por dentro do campo da competência deste." [39]

Apesar de a Lei nº 8.666/93 instituir normas para a licitação, em momento algum consta em seu texto a definição do instituto. Necessário, então, recorrer a doutrina jurídica para definir licitação como sendo

> "o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato" [40]

A Lei de Licitações indica, em seu art. 3º, o fim a que se destina a licitação e condiciona o procedimento licitatório a observância de certos princípios. Vide:

> "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."

Certo que os princípios gerais regentes da Administração Pública devem ser observados no procedimento licitatório. Porém é certo, também, que o instituto da licitação possui princípios norteadores próprios, sobre os quais diverge a doutrina. José Roberto Dromi indica apenas dois princípios norteadores do procedimento licitatório, o da livre concorrência e da igualdade entre os concorrentes[41].

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, apresenta um rol maior de princípios, apontando-se os princípios do procedimento formal; da publicidade; da igualdade entre os licitantes; do sigilo das propostas; da vinculação aos termos do instrumento convocatório; do julgamento objetivo e da adjudicação compulsória. [42]

---

[39] CRETELLA JÚNIOR, José. *Das licitações públicas:* comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 50.

[40] DROMI, José Roberto. *La licitación publica* apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 331.

[41] DROMI, José Roberto. *La licitación publica* apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 334.

[42] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241.

Apesar da amplitude do rol proposto por Hely Lopes Meirelles, este não pode ser considerado absoluto, pois há que se verificar, na prática, a existência de outros princípios de cuja inobservância pode resultar a anulação de determinado procedimento licitatório.

Deste modo, ao invés de esgotar o tema, o que não é o mote central deste artigo, optou-se por utilizar a proposta de classificação de princípios elaborada por José dos Santos Carvalho Filho, e simplesmente reconhecer a existência e a distinção de princípios básicos e correlatos. [43]

Segundo tal entendimento, os princípios básicos são aqueles apresentados no próprio texto de lei, como é o caso dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Já os princípios correlatos seriam aqueles que "derivam dos princípios básicos e que com eles tem correlação em virtude da matéria que tratam". [44]

Dentre os inúmeros princípios correlatos, destacar-se-á apenas o princípio da competitividade, porquanto dotado de imensurável importância prática e intimamente relacionado com o objeto do presente trabalho.

Este princípio decorre diretamente do disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, que, assertivamente, indica que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras licitatórias capazes de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação.[45]

Além disso, tal princípio corrobora a premissa de que o ato licitatório persegue um duplo objetivo. Primeiramente, ensejar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais conveniente para que se proceda à celebração do contrato. Em segundo plano, o de garantir iguais chances de concorrência aos potenciais contratantes.[46]

---

[43] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 218.

[44] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 218.

[45] " Art. 3º (...) §1º. É vedado aos agentes políticos: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991". Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 18/05/2017.

[46] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (V. 13). p. 80.

Assim, não restam dúvidas de que permitir a competitividade entre os interessados é questão inerente ao próprio instituto da licitação[47], de observância obrigatória. Com efeito, a preservação da competitividade está indubitavelmente ligada ao Princípio da Livre Concorrência, um dos pilares da ordem econômica nacional, conforme artigos 170, IV e 173, §4º, da Lei Maior, na medida em que ambos reconhecem a necessidade de se estimular ao máximo a livre competição entre diferentes agentes para se alcançar o melhor resultado possível, tanto no aspecto econômico quanto social.

Assim sendo, não se estranha o fato de a Lei nº 12.529/11[48] apontar expressamente, em seu art. 36, §3º, I, "d"[49], que "acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública" caracteriza infração gravosa à ordem econômica.

Sobre o tema, importante destacar, por pertinência, o entendimento de Ludgwig von Mises, segundo o qual seria a própria concorrência a responsável por garantir aos consumidores que os empresários farão seu melhor para fornecer a eles os bens e serviços que querem[50]. Através do processo licitatório, a Administração transveste-se como uma espécie de consumidor[51] que, diante de distintas propostas de vários fornecedores, irá optar por contratar com aquele que demonstre a proposta que melhor atenda aos seus interesses.

Por consequência, garantindo-se a participação de mais agentes, ter-se-á uma maior variedade de propostas e os licitantes terão de oferecer o seu melhor para atrair o interesse da Administração.

---

[47] MUKAI, TOSHIO *Estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos* apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 214.

[48] BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 30 nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 16 março 2016.

[49] Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...)§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: (...) d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública.

[50] Esta constatação parte da compilação das anotações dos seminários em que Mises participou como palestrante, feita por Bettina Bien Greaves e Robert W. McGee na obra entitulada *Mises: An Annotated Bibliography*.

[51] Na acepção latu sensu da palavra – no sentido: "de quem consome".

Imprescindível, então, que a Administração não só estimule a maior competitividade possível em suas licitações, mas também se abstenha de incluir no instrumento de convocação qualquer disposição que possa restringir a livre concorrência no procedimento, porquanto é através de um procedimento competitivo que se mostra possível constatar verdadeiramente a proposta "mais vantajosa".

Por isso mesmo há ofensa ao principio da livre concorrência quando editais de licitação exigem, para fins de habilitação técnica, certificações de qualidade, como é o caso do ISO. De início, cumpre esclarecer que tal exigência não decorre de lei. Apesar de, como visto, ser uma forma de regulação privada, tendência irreversível, a exigência de certificação de qualidade para fins de participação em certames licitatórios ou contratações por parte da Administração Pública não foi materializada no ordenamento jurídico brasileiro, e os atos administrativos devem estrita obediência à lei.

De igual modo, o regramento de determinada licitação deve guardar vinculação direta com seu objeto. Vislumbre-se o caso da certificação ISO. Como visto em tópico próprio, demanda um grande esforço conjunto criar e aprovar uma norma certificadora. Há a participação de inúmeros técnicos, interessados, instituições, pareceristas, para a realização de estudos, testes, enfim, há uma grande mobilização.

Nada mais certo, então, que, para a obtenção de determinada certificação, uma sociedade empresária necessite de grandes adaptações, esforços internos e disponibilidade de tempo. Contudo, todos os esforços de determinada empresa para fins de obtenção de certificação de qualidade podem não guardar nenhuma relação direta com o objeto de determinada licitação.

Equivale dizer que determinada sociedade empresária certificada simplesmente pode não cumprir o objeto do processo licitatório, ainda que seja certificada. Ou, ainda, determinada empresa pode não cumprir as exigências para obter certificação, mas, ainda assim, se mostra apta a participar (e cumprir a contento o objeto) de um processo licitatório.

Vislumbre-se, ainda, a situação onde determinada empresa cumpra todos os requisitos para obtenção de certificação de qualidade, mas não se submete a tal procedimento por opção ou por falta de tempo hábil a fazê-lo para participar do processo licitatório. Ora, tal fator não pode ser o determinante. O que deve se considerar, em respeito à livre concorrência, é a capacitação para cumprir o objeto específico do processo licitatório, e não requisitos de certificação.

Nesse mesmo sentido já se manifestou o eminente professor Marçal Justen Filho, que, ao comentar a exigência de certificações ISO 9000 em licitações, declarou que uma empresa, apesar de ter preenchido todos os requisitos para obtenção do certificado ISO, pode nunca ter demonstrado intenção de formalizar tal resultado.[52]

Assim, a exigência de certificação de qualidade para fins de habilitação técnica em processos licitatórios realizados pela Administração Pública se mostra ofensiva ao Princípio da Livre Concorrência atinente aos processos licitatórios. Tais certames devem observar se os partícipes possuem capacidade instalada para atender a contento o objeto do certame, segundo os ditames legais aplicáveis à espécie. Diversa seria a situação em que a certificação de qualidade fosse considerada como fator de acréscimo de pontuação para o licitante que a possuir, não caracterizando causa de exclusão, mas causa de bonificação.

O até aqui exposto, inclusive, justifica a atuação dos Tribunais pátrios no sentido de proibir, em editais de Licitação, exigências que, imotivada e desnecessariamente, acarretem a redução da competitividade em procedimento licitatórios tais como a obrigatoriedade de apresentação de Certificação ISO ou outros semelhantes como critério de habilitação técnica em certames.

Nesta senda, analisando-se os reiterados julgados que guardam similitude com o tema ora proposto, é de verificar que tanto o Tribunal de Contas da União quanto os Tribunais Regionais Federais não admitem, de forma majoritária, a exigência de certificações de qualidade para fins de habilitação técnica em licitações promovidas pela Administração Pública Federal.

No julgamento da TC 007.924/2007-0, pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 1.612/2008-Plenário, confirmou-se o entendimento de impossibilidade de se exigir certificação ISO ou congênere para habilitação técnica ou critério de desclassificação de propostas em certames públicos em que a certificação ISO (ou semelhantes) seja empregada como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas, podendo ser usado apenas como parâmetro de

[52]"Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO 9000. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos, é obvio). Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame." JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 349.

pontuação[53] [54] [55]. Pode-se citar outros julgados em que se admite a possibilidade de valoração quanto a comprovação de certificação, sem, contudo, ser critério para habilitação.[56]

Com efeito, a questão também foi enfrentada pelo Poder Judiciário. Paradigmaticamente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por ocasião da análise da Apelação Cível nº 2000.34.00.027652-6/DF[57], vedou a exigência de certificação de

---

[53] "De fato, este Tribunal não tem admitido que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas, podendo-se citar, além da Decisão nº 20/1998-Plenário, outros precedentes como o Acórdão nº 584/2004-Plenário. Todavia, é necessário que se diga que o TCU tem aceitado a utilização desse tipo de certificado não como exigência de habilitação, mas como critério de pontuação, desde que vinculado tão somente à apresentação de certificado válido, com atribuição de pontos ao documento em si, de forma global pelos serviços de informática prestados, vedada a pontuação de atividades específicas. Ilustram esse juízo as deliberações constantes da Decisão nº 351/2002-Plenário e do Acórdão nº 479/2004-Plenário. (...) Há que se buscar a qualidade real do produto, não certificações que podem auxiliar a garantir essa qualidade, mas não garantem que outros que não a possuem não tenham a capacidade para atender ao interesse público. (...) Com base nessas considerações, conclui-se que o entendimento em questão é aplicável ao presente caso, por persistirem os mesmos fundamentos, uma vez que a exigência da certificação ISO restringe o caráter competitivo do certame, independentemente da natureza dos produtos e serviços contratados. (...) Nesse ponto, é oportuno ressaltar o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, o qual admite apenas '... exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'. Desse modo, exigências restritivas só podem ser feitas quando imprescindíveis ao atendimento do interesse público no que respeita ao fornecimento do serviço, do bem ou à execução da obra contratados."

[54] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.612/2008-Plenário. Relator: Min. José Múcio Monteiro. *Diário Oficial da União*. Brasília, 18 ago. 2008.

[55] No mesmo sentido, os seguintes precedentes: Decisão nº 20/1998-Plenário; Acórdão nº 584/2004-Plenário; Decisão nº 152/2000-Plenário; Decisão nº 1.526/2002-Plenário; Decisão nº 351/2002-Plenário; Acórdão nº 479/2004-Plenário; Acórdão nº 1.094/2004-Plenário; Acórdão nº 865/2005-Plenário; Acórdão nº 2.614/2008-2ª Câmara.

[56] REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. BENS DE INFORMÁTICA. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS NO CASO CONCRETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A exigência de certificações técnicas não pode ser empregada como critério de habilitação em licitação. 2. Exigências de certificação ISO e de registro no INPI (processo produtivo básico), quando necessárias, somente devem ser estipuladas como critério classificatório. 3. A exigência de registro no INPI (processo produtivo básico) para participação em licitação de produtos comuns de informática ofende o princípio da ampla concorrência. 4. A participação em pregões para fornecimento de bens e serviços comuns de informática é franqueada a qualquer interessado, independentemente de desenvolver bens e produtos com tecnologia nacional e de cumprir o processo produtivo básico definido pela Lei 8.387/1991. BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 033.414/2008-8. Acórdão nº 0512/2009-Plenário. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Data de Julgamento: 25 mar. 2009. BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 033.414/2008-8. Acórdão nº 0512/2009-Plenário. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Data de Julgamento: 25 mar. 2009.

[57] "Entretanto, restringe o caráter competitivo do certame a pontuação atribuída às empresas que apresentarem certificação ISO, porque a licitante poderá preencher todos os requisitos do certame sem possuir tal certificação. (...) O Tribunal de Contas da União adotou a mesma posição no Acórdão n. 1612-32/08-P, em que foi determinado à ELETRONORTE "que abstenha-se de incluir, nos editais de seus certames licitatórios, cláusulas em que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigências para habilitação ou como critério para desclassificação de propostas" DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC nº 0027535-21.2000.4.01.3400/DF. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma. Brasília, DF. Data da decisão: 14 out. 2009. Publicado em: *DJF1*, p. 470 de 29 out. 2009.

qualidade na habilitação técnica de certames licitatórios no âmbito da Administração Pública Federal.

5. CONCLUSÃO

Interdependência mercadológica, livre circulação de bens e serviços, negócios bancários instantâneos, avanços tecnológicos, quedas de barreiras fiscais, políticas, econômicas e sociais, proliferação dos meios de comunicação, novas formatações geopolíticas e/ou econômicas podem ser entendidos, em grande parte, como decorrências diretas do processo mundial denominado Globalização.

Dentro desse contexto, tornou-se natural e contínuo o surgimento organizações supranacionais e não estatais com funções reguladoras e normativas. Por consequência lógica, várias situações e relações são atualmente reguladas por instituições público-privadas, sem contar, de forma preterível, com estruturação governamental.

Exemplo cristalino é a International Organization for Standardization (Organização Internacional de Padronização) - ISO. Como demonstrado, tal organização atua na criação de normas para promoção de boas práticas de gestão, além de incentivar o avanço tecnológico e a disseminação de conhecimentos. Trata-se de certificação de qualidade amplamente difundida e aceita em escala mundial.

Vista disso, no Brasil passou-se a exigir, nos editais, a apresentação de certificado de qualidade (ISO e semelhantes) para fins de habilitação técnica nos certames licitatórios públicos. Nesse aspecto, em geral a falta do documento gera eliminação automática do certame.

Contudo, conforme demonstrado, tal conduta encontra óbice tanto na Constituição Federal, quanto na legislação infraconstitucional, tendo em vista os Princípios da Livre Concorrência e Competitividade licitatória, consagrados, respectivamente, na Lei Maior e na lei 8.666/93.

Ademais, não há no ordenamento jurídico aplicável qualquer normativa que determine aos licitantes o dever de obter certificação de qualidade para participar de licitações e contratos públicos. Deve o partícipe cumprir o objeto da licitação, e não os requisitos necessários para obtenção certificação de qualidade. Esta diferenciação se torna relevante para a questão posta. E nesse mesmo sentido vem se manifestando majoritariamente tanto os doutrinadores jurídicos quanto a jurisprudência do TCU e dos TRF´s.

Situação diversa ocorre quando, em determinado processo licitatório, a certificação de qualidade é pontuada em favor daquele que a possua, sem, contudo, ser

causa direta de desclassificação para os que não passaram por tal procedimento. E que se diga, ainda, que tal pontuação não pode, de forma alguma, ser, por si só, determinante para a vitória ou derrota de um partícipe.

Há que se prestigiar, portanto, quem se propôs a submeter a tal procedimento certificador, devendo ser recompensado por isso, mas não se pode eliminar automaticamente aquele que não se submeteu a tal processo certificador, mas pode cumprir o desiderato do certame.

6. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e. Notas sobre os determinantes tecnológicos do catching up: uma introdução à discussão sobre o papel dos sistemas nacionais de inovação na periferia. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 221-253.

BITENCOURT NETO, Eurico. Direito administrativo transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/jun./jul. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 mar. de 2016

BRASIL. INMETRO. *Responsabilidade social*: ISO 26000. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/iso26000.asp>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL. INMETRO. *Responsabilidade social*: o que é ISO?. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/qualidade/responsabilidade_social/o-que-iso.asp>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 30 nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Comércio internacional:* Organização Mundial do Comércio. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=132&catid=131&Itemid=593&lang=pt-BR>. Acesso em: 16 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.612/2008-Plenário. Relator: Min. José Múcio Monteiro. *Diário Oficial da União*. Brasília, 18 ago. 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 033.414/2008-8. Acórdão nº 0512/2009-Plenário. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Data de Julgamento: 25 mar. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Das licitações públicas:* comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC nº 0027535-21.2000.4.01.3400/DF. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma. Brasília, DF. Data da decisão: 14 out. 2009. Publicado em: *DJF1*, p. 470 de 29 out. 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (V. 13)

GREAVES, Bettina Bien; MCGEE, Robert W. Mises: an annotated bibliography. New York: The Foundation for Economic Education, 1993.

HEILMANN, Maria de Jesus Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: ISO and consumers. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso-and-the-consumer.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: ISO members. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: structure and governance. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/about_governance.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: the ISO story. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/the_iso_story.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *About us*: what is conformity assessment?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/about/conformity-assessment.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards development*: who develops ISO standards?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards_development/who-develops-iso-standards.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards development*: how does ISO develop standards?. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards_development.htm>. Acesso em: 23 mar. 2016.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. *Standards*. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards.htm>. Acesso em: 09 mar. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

KIM, Linsu. *Da imitação à inovação*: a dinâmica do aprendizado tecnológico da Coréia. Campinas: Editora da Unicamp, 2005.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. *Revista de Direito Administrativo - RDA***,** Rio de Janeiro, v. 261, p.13-32, set./dez. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.