



CORRÊA, AGOSTINI & BORDA
ADVOGADOS

Nota Técnica

Efeitos jurídicos da Norma ABNT NBR 5101:2024 sobre processos licitatórios

Curitiba, maio de 2024.

SUMÁRIO

I. Objeto da Nota Técnica	3
II. Os limites da aplicação das regras da ABNT às contratações públicas.....	4
III. A competência do INMETRO no setor de iluminação pública e a vinculação de suas regras para as contratações públicas.....	8
IV. O planejamento das licitações com base nas regras vigentes do INMETRO e da ABNT	10
V. A ausência de justificativa para interrupção de licitações em curso	11
V.1. Ausência de fato superveniente: o condicionamento de eficácia da ABNT a uma “fase” de transição a ser regulamentada pelo INMETRO	12
V.2. A falsa superveniência: a ABNT estava a discutir a NBR 5101 desde maio de 2021.....	14
V.3. Novamente: a validade das licitações já iniciadas e a ausência de violação às normas jurídicas então vigentes.....	16
V.4. A impossibilidade de certificação INMETRO pela NBR 5101:2024 e a ausência de óbice para a contratação dos modelos certificados	16
V.5. A necessidade de compra de luminárias para garantia do serviço público de iluminação pública.....	19
VI. Conclusões	21

I. Objeto da Nota Técnica

1. A Tradetek Soluções em Iluminação Pública e Infraestrutura Ltda. honra-me com a consulta acerca dos efeitos, sobre processos licitatórios iniciados e não concluídos, da 4ª Edição da norma brasileira ABNT NBR 5101:2024 (a seguir apenas “NBR 5101:2024”).

2. A norma foi editada pela Associação Brasileira de Norma Técnica (a seguir “ABNT”) e publicada em 25 de março de 2024. Estabelece uma série de padrões técnicos para fabricação e instalação de componentes relativos à iluminação viária, cancelando e substituindo os critérios anteriormente previstos na “ABNT NBR 5101:2018 + Emenda 1:2018, a qual foi tecnicamente revisada”¹.

3. As novas diretrizes rompem com a forma com que a iluminação viária vinha sendo conduzida no Brasil desde 2012, quando editada a NBR 5101:2012 (cujas diretrizes foram mantidas na NBR 5101:2018).

4. A ABNT propõe alterações bruscas na cor da luz emitida pelas luminárias (temperatura de cor), com restrições a atual luz branca, bem como em relação ao tratamento e classificação das vias para definição da forma de instalação dos equipamentos.

5. Ocorre que diversos processos licitatórios, planejados com base na ABNT NBR 5101:2018 + Emenda 1:2018, estão em fase avançada, prestes a gerar contratações relevantes para projetos de iluminação pública aguardados por diversos Municípios.

6. Em razão desses procedimentos, diversas empresas investiram montantes consideráveis para participação nas licitações. Produziram e estocaram luminárias para atendimento do mercado público.

7. No presente momento, várias empresas enfrentam cenário de paralisia institucional², gerado pelas inseguranças inerentes à aplicação da nova NBR. Há,

¹ ABNT. NBR 5101:2024, p. xi.

² A Companhia Energética de Brasília – CEB, por exemplo, suspendeu o processamento de dois relevantes pregões para aquisição de luminárias, motivando o ato da seguinte forma: “1 – A Lei n. 4.150, de 21 de novembro de 1962, obriga a Administração Pública a adotar os requisitos exigidos nas normas técnicas da ABNT, somado aos vultosos investimentos que serão realizados destinadas

portanto, situação que afeta seriamente os projetos de iluminação, criando riscos econômico-financeiros severos para as empresas atuantes no setor.

8. Diante desse cenário, e considerando a ausência de posicionamento firme do mercado público de iluminação viária acerca da eficácia da “NBR 5101:2024”, a presente nota visa a demonstrar a impossibilidade de interromper (suspender, anular ou revogar) processos licitatórios de iluminação pública, iniciados antes da expedição da NBR 5101:2024 e que ainda não foram encerrados.

9. Na verdade, pretende-se verificar se tais licitações podem ser devidamente encerradas com a contratação das luminárias especificadas e certificadas de acordo com a NBR vigente ao tempo do início dos procedimentos.

10. Considerando o limite do tema proposto, passo analisar a questão.

II. Os limites da aplicação das regras da ABNT às contratações públicas

11. A Associação Brasileira de Norma Técnica é um ente associativo privado, sem fins lucrativos, fundada em 1940. Sua atuação não tem força normativa e vinculante sobre sujeitos que não sejam seus associados ou resolvam aderir a seus atos de forma espontânea.

12. Assim, a atividade da ABNT pode ser enquadrada como atividade de autonormatização privada, cujas normas são produzidas “sem a participação ou imposição do estado”³. Nessa linha:

(...) não se concebe que a eficácia das normas editadas por organismos autorregulatórios possa transpor o universo dos que a eles adiram, **salvo se vierem acompanhadas de algum ato de acreditação oficial**. Por tal razão, diz-se que as normas puramente autorregulativas possuem um

à expansão e efficientização do parque de iluminação pública do Distrito Federal, são suficientes para recomendar exame cuidadoso da especificação de luminárias NTIP 1.01 - 5ª Edição; 2 – Em análise preliminar da área técnica, algumas supervenientes alterações introduzidas na quarta edição da NBR 5101 podem, eventualmente, afetar os parâmetros técnicos estabelecidos na norma da Companhia Energética de Brasília S/A - CEB para especificação de luminárias, NTIP 1.01 - 5ª Edição; 3 – A Resolução nº 41, de 09 de abril de 2024, gerada na 2.744ª Reunião Ordinária da Companhia Energética de Brasília, aprova a suspensão do Certame e a criação do Grupo de Trabalho para realização de estudo técnico e detalhado acerca dos impactos da Quarta Edição da Norma NBR 5101 na NTIP 1.01 – 5ª Edição da Companhia; 4 – Fica suspensa SINE DIE a Licitação em epígrafe até a conclusão dos trabalhos técnicos.”

³ SILVA, Bruno Boquimpani. A autorregulação: delineamento de um modelo policêntrico de regulação jurídica. 2010. *Dissertação* (Mestrado em Direito do Estado, Processo e Sociedade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 20.

menor grau de positividade se comparadas às normas estatais, já que, ao contrário destas últimas, sua capacidade operacional fica a depender de um ato de voluntária submissão por parte dos destinatários da regulação.

13. A credibilidade e prevalência da ABNT, para criar regras técnicas sobre diversos temas, tornou a Associação referência na uniformização de parâmetros e diretrizes para atuações de diversos setores da economia brasileira.

14. O trabalho de uniformização de regras técnicas, realizado pela ABNT, é vocalizado para a comunidade por meio de expedição de normas técnicas⁴.

15. A força das normas técnicas emitidas pela ABNT se torna mais relevante na medida em que diversas Leis e Atos Administrativos (*i.e.* atos exarados pelo Estado de caráter heterogêneo) passam, também, a utilizá-las como referência expressa de conformidade legal de atividades econômicas. Nesse caso, tais regras podem se tornar cogentes a determinados fatos jurídicos.

16. A Lei Federal de 4.150/1962 é um exemplo da ampla eficácia que pode ser atribuída às normas emitidas pela ABNT.

17. Em seu artigo 1º, referida Lei dispõe que:

Art. 1º Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados “normas técnicas” e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla “ABNT”.

⁴ “Normas técnicas: designa-se por normas técnicas o conjunto de preceitos jurídicos cujo conteúdo é determinado pela aplicação direta de uma ciência ou de uma tecnologia, editados com a finalidade de estabelecer os parâmetros de qualidade ou demais características de determinado bem ou atividade. Pelas normalizações técnicas procede-se à institucionalização da *lex artis* de determinada profissão ou ofício, fixando-se *standards* condizentes com o estado de evolução científico da área afetada, e cuja observância confere ao bem ou atividade a presunção de um nível de qualidade adequado e satisfatório; (...)” (SILVA, Bruno Boquimpani. A autorregulação: delineamento de um modelo policêntrico de regulação jurídica. 2010. *Dissertação* (Mestrado em Direito do Estado, Processo e Sociedade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 21-22).

18. Assim, desde 1962, quando houver contratação relacionado à serviços públicos ou obras executadas pelo Governo Federal, é preciso que a licitação não afronte as normas técnicas da ABNT.

19. Vale ressaltar que referida regra, que vem sendo aventada (erroneamente) como vinculativa a qualquer projeto licitatório, restringe-se às licitações promovidas pela União ou contratações que sejam subsidiadas por verba federal.

20. Considerando que o serviço público de iluminação pública é competência municipal (arts. 30 e 149-A da Constituição Federal⁵), firma-se a primeira premissa fundamental para a conclusão da presente nota: *a Lei Federal de 4.150/1962 não é aplicável às licitações estaduais e municipais para aquisição, sem verba federal, de luminárias viárias.*

21. No entanto, há outras regras mais amplas que devem ser observadas em todas as licitações.

22. O Código de Defesa do Consumidor impede a circulação de mercadorias que não observem as regras técnicas vigentes para o setor, elegendo as normas da ABNT como aplicáveis em caso da inexistência de regra expedida por “órgão oficial competente” ou “outra entidade credenciada” pelo INMETRO:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
(...)
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as **normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes** ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

23. Nesse ponto, uma segunda premissa deve ser assumida: se houver regra expedida pelo INMETRO (ou outro órgão administrativo oficial) para definição de conformidade de produto, as normas técnicas da ABNT não serão consideradas (salvo se forem referenciadas pelas regras oficiais).

⁵ Assim também era enquadrada, na extinta Resolução 414, de 9 de setembro de 2010, da ANEEL: “art. 2º (...) XXXVI – iluminação pública: serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual”.

24. Retornando para o mercado público, as normas da ABNT foram novamente referenciadas na Lei Federal 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

25. A lógica é a mesma do CDC. Caso não haja norma técnica emitida por órgão oficial competente que estabeleça critérios sobre determinado mercado, é possível se afirmar que valerá para o mercado, tanto privado quanto público, as normas técnicas da ABNT para verificação de sua qualidade.

26. Dessa forma, sob qualquer perspectiva normativa, há a confirmação da posição hierárquica superior do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (a seguir "INMETRO") na eleição e regulamentação de normas de caráter técnico para produtos comercializados.

27. E tal aspecto é fundamental. O sistema normativo brasileiro cria um filtro de controle de antijuricidade a qualquer tipo de autorregulamentação privada.

28. Em estudo sobre autorregulação regulada, Bruno Boquimpani Silva conclui que⁶:

(...) autorregulação regulada irá cumprir também uma função preventiva ou corretiva da autorregulação, consistente na garantia de que ela se desenvolva sempre a serviço de interesses gerais e escape à tendência, com frequência verificada, de que com ela se promova a captura do poder jurídico por grupos privados para fins de promoção de objetivos antijurídicos. Em doses certas, portanto, a regulação pode consubstanciar um eficaz antídoto contra os perniciosos conflitos de interesses que podem aflorar no campo da regulação jurídica privada.

29. Por isso, qualquer norma técnica da ABNT, para ter força vinculante externa aos seus associados, deve possuir (1) o reconhecimento legislativo; ou (2) incorporada pelos atos administrativos normativos praticados pelo INMETRO no exercício de sua competência. É o que se passa a demonstrar.

⁶ SILVA, Bruno Boquimpani. A autorregulação: delineamento de um modelo policêntrico de regulação jurídica. 2010. *Dissertação* (Mestrado em Direito do Estado, Processo e Sociedade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 77.

III. A competência do INMETRO no setor de iluminação pública e a vinculação de suas regras para as contratações públicas

30. Assim como ocorre em outros setores, a produção e fornecimento de luminárias para iluminação viária/pública são fortemente regulamentados e fiscalizado pelo INMETRO.⁷

31. O INMETRO é uma autarquia federal, atualmente vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Indústria, Comércio e Serviços. Sua atuação é bastante ampla e decorre das determinações prevista nos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999, impondo que:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

32. Referida Lei, mais específica no ordenamento para a produção de bens, atribui ao INMETRO as seguintes competências (fundamentais para as conclusões que serão formuladas mais adiante):

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição;

⁷ “No Brasil, onde vige a tradição da regulação centrada no Estado, as funções certificadoras sempre foram majoritariamente executadas pelo poder público, existindo para isso, inclusive, uma rede específica de entidades administrativas.” (SILVA, Bruno Boquimpani. A autorregulação: delineamento de um modelo policêntrico de regulação jurídica. 2010. *Dissertação* (Mestrado em Direito do Estado, Processo e Sociedade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 24-25).

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos:

segurança;

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal;

c) proteção do meio ambiente; e

d) prevenção de práticas enganosas de comércio;

(...)

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade;

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência;

33. No exercício de seu papel institucional, e no que tange à iluminação pública viária, o INMETRO realiza sua fiscalização por meio das regras regulamentadas pelo Instituto na Portaria nº 62 de 17/02/2022:

PORTARIA Nº 62, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2022

Aprova o Regulamento Técnico da Qualidade e os Requisitos de Avaliação da Conformidade para Luminárias para a Iluminação Pública Viária – Consolidado.

34. A portaria é enfática no que tange a sua vinculação obrigatória aos fornecedores de produtos do setor: *“Art. 3º Os fornecedores de luminárias para a iluminação pública viária deverão atender integralmente ao disposto no presente Regulamento.”*

35. A portaria estabelece os requisitos a serem observados para obtenção de registro da luminária no IMETRO, de acordo com a Portaria nº 258 de 06/08/2020 do INMETRO.

36. Portanto, todas as licitações públicas que envolvam iluminação pública apenas serão válidas se observarem as normas técnicas definidas pelo INMETRO – sejam elas amparadas na ABNT ou não. Caso contrário, o gestor público responsável pela iluminação municipal descumprirá a Lei.

IV. O planejamento das licitações com base nas regras vigentes do INMETRO e da ABNT

37. Considerando o exposto acima, qualquer planejamento de contratação de projetos que envolvam iluminação pública deve necessariamente partir da Portaria nº 62 de 17/02/2022 e das regras técnicas nela referidas.

38. Tal premissa é lógica na medida em que:

- a) O mercado de iluminação pública apenas terá disponibilidade de entrega de luminárias certificadas de acordo com a Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO. Qualquer especificação diversa da Portaria, significará a tentativa de aquisição de produtos não certificados – o que é impossível do ponto de vista jurídico;
- b) Nos termos do art. 42 da Lei 14.133/2021, a comprovação de qualidade das luminárias adquiridas apenas será possível por meio de certificação obtida por ente acreditado pelo INMETRO. Sendo assim, o planejamento da licitação deve partir necessariamente das regras da Portaria.

39. Por isso, é completamente inválida a tentativa de suscitar a responsabilização de qualquer gestor que tenha encerrado a fase interna de licitação, concluindo contratações com base em regras de observância obrigatória no mercado de iluminação pública.

40. A alteração de uma norma da ABNT não refletida na Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO não tem o condão de alterar tal conclusão. Novas normas da ABNT apenas poderão ser observadas se (1) não conflitarem com as regras da INMETRO; ou (2) forem incorporadas pelas normas expedidas pelo INMETRO.

41. Portanto, as licitações iniciadas antes de expedição NBR 5101:2024, publicada em 25 de março de 2024, podem e devem (na medida que as cidades não podem ter o serviço de iluminação prejudicado) ser concluídas. Não é possível se cogitar em nulidade do certame iniciado em função da NBR 5101:2024.

42. A seguir, passa-se a enfrentar um tema complementar a esse, a impossibilidade também de revogação de licitações em curso em função da “superveniência” da NBR 5101:2024.

V. A ausência de justificativa para interrupção de licitações em curso

43. Além de não ser possível anular as licitações já iniciadas, que observem integralmente as regras da Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO, também não merece prevalecer a tese de que a superveniência da (ainda ineficaz) NBR 5101:2024 seria motivo para revogação de certames iniciados e ainda não encerrados.

44. Atualmente, as contratações públicas estão sujeitas a uma das 3 (três) regras abaixo para revogação superveniente de licitações tratada na presente nota técnica:

Lei	Âmbito de aplicação	Regras para revogação da licitação
8.666/1993	Para contratações iniciadas até dezembro de 2023.	Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta , devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
14.133/2021	Obrigatoriamente para as contratações públicas cujos editais sejam publicados a partir de 2024.	Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá: (...) II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade ; (...) § 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.
13.303/2016	Para contratações realizadas pelas empresas estatais sujeitas à licitação prevista na forma da Lei específica.	Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável , ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado.

45. Extrai-se das normas acima, os seguintes critérios para revogação de uma licitação em curso:

- a) Fato superveniente devidamente comprovado, sendo que: (1) no caso da Lei 8.666/1993, o fato deve ser pertinente e suficiente para justificar a conduta; e (2) no caso da Lei 13.303/2016, o fato deve constituir óbice manifesto e incontornável⁸;

⁸ Sobre a Lei 14.133/2021: "(...), apesar da ausência de menção na Lei 14.133/21 a fórmulas qualificadoras do fato superveniente como 'pertinente e suficiente para justificar tal conduta' (art. 49

- b) Deve haver razões de interesse público ou, nos termos da Lei 14.133/2021, conveniência e oportunidade para tanto; e
- c) O ato deve se submeter ao devido processo legal, oportunizando-se aos interessados prazo para manifestação.

46. Se tais critérios não estiverem presentes⁹, o ato de revogação não será válido e estará sujeito ao controle tanto do Judiciário, como dos demais entes responsáveis por fiscalizar e controlar as contratações públicas.

47. Abaixo será demonstrado que, no que tange ao objeto da presente nota, não há fato superveniente devidamente consolidado a demandar a revogação de uma licitação. Também não se pode aventar interesse público ou conveniência, em termos abstratos, para que a Administração determine a revogação de processos já iniciados.

V.1. Ausência de fato superveniente: o condicionamento de eficácia da ABNT a uma “fase” de transição a ser regulamentada pelo INMETRO

48. O primeiro ponto a ser considerado para afastamento da possibilidade de revogação de certames já iniciados, é o fato de que a norma ainda não tem sua eficácia plenamente reconhecida pela própria ABNT.

49. Segundo se extrai da introdução da referida norma, a ABNT reconhece expressamente que¹⁰:

Considerando que existem ainda processos e procedimentos que fazem referência a ABNT NBR 5101:2018, **será necessário um tempo de transição a ser fixado pelo órgão regulamentador** entre o documento

da Lei 8.666/93), ou como ‘óbice manifesto e incontornável à contratação’ (art. 62 da Lei 13.303/16), a competência revocatória no âmbito do novo diploma permanece submetida essencialmente à mesma lógica.” (REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. Relação jurídica pré-contratual e responsabilidade civil do Estado: a reparação de danos pela decisão de não contratar. 2023. *Tese* (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-22082023-161532. Acesso em: 02 de maio de 2024

⁹ Nesse ponto, a doutrina sustenta: “o entendimento de que nenhuma dessas competências [de anulação ou revogação] se revela como estritamente vinculada ou discricionária. Traços mais ou menos vinculados aparecem em ambas. Em termos gerais, no entanto, prevalece a *ausência* de discricionariedade ou a sua tendencial *redução a zero*, conforme as circunstâncias” (REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. Relação jurídica pré-contratual e responsabilidade civil do Estado: a reparação de danos pela decisão de não contratar. 2023. *Tese* (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-22082023-161532. Acesso em: 02 de maio de 2024).

¹⁰ ABNT. NBR 5101:2024, p. xi.

anterior e esta versão de 2024, para especificamente adequar e atender aos requisitos relativos às novas certificações da Tcpc desta versão atual pelas partes interessadas.

50. O termo “transição” refere-se obviamente à aplicação plena das normas. O “órgão regulamentador” é o INMETRO, ente legalmente competente para definição das regras a serem observadas na certificação de conformidade do produto.

51. A posição da ABNT, considerando a ruptura do modelo proposto, está em linha com o que dispõe o art. 23 do Decreto-Lei 4.657/1942:

A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, **deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.**

52. Por isso, a ausência de previsão de regra de transição faz com que a referida norma não possa se enquadrar na noção de fato superveniente para fins de suspensão e revogação de licitações já iniciadas. Na verdade, a norma nem sequer pode ser utilizada para novas contratações.

53. O fato superveniente, que poderia gerar óbice às licitações em curso, apenas se dará quando o órgão regulamentador (no caso o INMETRO) fixar o regime de transição entre o formato da certificação atual e o novo formato.

54. Ou seja: a eficácia da NBR 5101:2024 depende da implementação de uma **condição futura e incerta**. Será preciso a expedição de uma nova portaria INMETRO sobre a NBR de 2018 e 2024. A própria ABNT criou uma **condição suspensiva**¹¹ para que a NBR seja considerada válida e eficaz desde já.

¹¹ Código Civil: “Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.” Conforme Orlando Gomes: “Com a condição suspensiva, principiam os efeitos; com a resolutiva, terminam. Se é suspensiva, a eficácia não coincide com o momento de sua conclusão, sendo incerta a produção dos efeitos.” (Gomes, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Disponível em: Minha Biblioteca, (22nd edição). Grupo GEN, 2019, p. 280).

55. Isso, porque a alteração da Portaria depende de um processo prévio de análise de impacto regulatório, imposto pelo art. 5º da Lei 13.874/2019¹² e o art. 24 do Decreto 10.411/2020¹³. E pode ser que, ao final do processo, o INMETRO entenda que a NBR 5101:2024 não possa ser aplicável.

56. Assim, o único fato superveniente que poderia ser considerado para fins de revogação de licitações anteriores à NBR 5101:2024 seria a concepção de uma nova Portaria INMETRO. Trata-se de ato administrativo de vinculação obrigatória aos gestores públicos municipais e estaduais capaz de afetar as licitações em curso.

V.2. A falsa superveniência: a ABNT estava a discutir a NBR 5101 desde maio de 2021

57. Soma-se ao item anterior, o fato de a existência de uma nova norma, que alteraria os padrões atuais da iluminação pública, já estar sendo discutida no âmbito da ABNT desde maio de 2021¹⁴.

A ABNT NBR 5101 foi elaborada no Comitê Brasileiro de Eletricidade (ABNT/CB-003), pela Comissão de Estudo de Aplicações Luminotécnicas e Medições Fotométricas (CE-003:034.004). O Projeto de Revisão circulou em Consulta Nacional conforme Edital nº 05, de 27.05.2021 a 28.06.2021. O 2º Projeto de Revisão circulou em Consulta Nacional conforme Edital nº 07, de 19.07.2022 a 17.08.2022. O 3º Projeto de Revisão circulou em Consulta Nacional conforme Edital nº 04, de 20.04.2023 a 22.05.2023.

58. A referida passagem revela que a superveniência da publicação da ABNT acaba se tornando um falso motivo (pretexto) para suspensões ou revogações da licitação por conveniência ou oportunidade.

59. Os órgãos de planejamento estatais já sabiam da intenção de que a ABNT alteraria a norma (e conheciam o seu conteúdo). Aqueles que optaram por seguir a licitação, entenderem que não bastava a superveniência da norma da ABNT

¹² “Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.”

¹³ “Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação e produz efeitos em: I - 15 de abril de 2021, para: (...) c) o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro; (...)”

¹⁴ ABNT. NBR 5101:2024, p. viii.

para afetar os planejamentos já iniciados. A última palavra sobre o setor, por uma questão legal, será sempre do INMETRO.

60. Na verdade, a suspensão de planejamento de licitações, entre os anos de 2021 e 2023, sempre foi considerada inviável (e inoportuno), tendo em conta a obrigação de universalização e continuidade¹⁵ do serviço de iluminação por meio da necessária (urgente) modernização de parques precários de iluminação viária.

61. Tanto é assim que, mesmo depois da aprovação da alteração da norma, a ABNT reconheceu expressamente que tal regra depende necessariamente de Portaria INMETRO para se tornar eficaz.

62. Isso não impede que órgãos de planejamento já se adiantem na concepção de novos projetos, apostando que a nova norma técnica se torne eficaz nos próximos anos. É dessa forma que deve ser interpretado o seguinte trecho da NBR 5101:2024¹⁶:

Isto não significa, entretanto, impedimento ao atendimento a esta Norma Brasileira na sua íntegra por quaisquer partes interessadas que se sintam aptas a utilizá-la a qualquer momento durante este período.

63. Logo, não há que se cogitar de uma verdadeira superveniência¹⁷ da NBR 5101:2024: (1) seja porque a norma depende de atos do INMETRO para se tornar eficaz às licitações; (2) seja porque a incerta ruptura do modelo, atualmente válido, para modernização da iluminação já havia sido iniciada em 2021.

¹⁵ “Os serviços públicos, portanto, são obrigações positivas impostas ao Estado pela ordem jurídica com a finalidade de satisfazer direitos fundamentais que exigem do Estado uma atuação positiva e material na ordem econômica para prestar determinado serviço ou, no mínimo, garantir sua prestação” (SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: 2012, p. 329).

¹⁶ ABNT. NBR 5101:2018, p. xi.

¹⁷ “Ou seja: a revogação só tem lugar quando seja possível constatar a incompatibilidade substancial entre a situação antecedente, que orientou a decisão de contratar, e superveniências que venham a prejudicar a observância ou consecução das premissas ou objetivos da contratação, a ponto de essa discrepância justificar a inutilização dos atos anteriormente praticados, por inconciliabilidade entre o propósito de contratar e a nova realidade que se impõe. (...) O requisito legal da superveniência, além da lógica funcional, peculiariza o processo decisório estatal ao término do processo de contratação porque, diferentemente do que ocorre no direito privado, evidencia a ausência da possibilidade de arrependimento do ente público. Desse regime resultam o compromisso com a estabilidade e coerência em relação aos atos anteriormente praticados, bem como a conclusão de que a revogação é exceção, não a regra do processo de contratação” (REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. *Relação jurídica pré-contratual e responsabilidade civil do Estado: a reparação de danos pela decisão de não contratar*. 2023. *Tese* (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-22082023-161532. Acesso em: 02 de maio de 2024).

64. Em qualquer cenário, a revogação de licitações com base na NBR 5101:2024 afetaria gravemente a melhoria e modernização do serviço público de iluminação viária – atualmente considerando como uma das prioridades dos governos municipais (por ser um serviço essencial).

V.3. Novamente: a validade das licitações já iniciadas e a ausência de violação às normas jurídicas então vigentes

65. Considerando o até aqui exposto, não há dúvida de que as regras que determinam a validade ou nulidade para continuidade das licitações no âmbito da iluminação pública viária são aquelas expedidas (e em vigência) pelo INMETRO.

66. Assim, todas as licitações que estejam conforme a Portaria nº 62 de 17/02/2022 são válidas e podem ser concluídas conforme o processo legal a que se submetem. Não há vício na origem desses processos. Por isso, não se pode cogitar de aplicação de qualquer tipo de sanção contra gestores que concluíam licitações nesses termos, executando seu objeto.

67. Mas, além disso, a nova NBR 5101:2024 não configura um óbice intransponível (para se valer dos termos da Lei 13.303/2016) para a continuidade das licitações. A NBR 5101:2024 não é aplicável retroativamente a licitações já iniciadas, muito menos limita o trabalho do gestor – inclusive para o planejamento de novas licitações.

68. Pelo contrário, a eventual tentativa de refazimento das licitações para atendimento da nova (e ineficaz) NBR 5101:2024 é que gerará um óbice intransponível para novas contratações, conforme será abordado no tópico a seguir.

V.4. A impossibilidade de certificação INMETRO pela NBR 5101:2024 e a ausência de óbice para a contratação dos modelos certificados

69. O Anexo II da Portaria nº 62 de 17/02/2022 determina:

os critérios e procedimentos para avaliação da conformidade para luminárias para a iluminação pública viária, através do mecanismo de certificação, visando à eficiência energética, segurança elétrica e compatibilidade eletromagnética

70. O INMETRO estipula, na documentação complementar para os requisitos de avaliação, a observação de diversas normas técnicas da ABNT e outras organizações técnicas. Entre as normas para obtenção da certificação, os fabricantes devem observar a ABNT NBR 5101:2012 (equivalente à terceira edição da ABNT NBR 5101:2018)¹⁸:

3. DOCUMENTOS COMPLEMENTARES	
Para fins deste RAC, são adotados os documentos complementares a seguir, além daqueles listados no RGCP.	
Portaria Inmetro n° 200, de 2021	Aprova os Requisitos Gerais de Certificação de Produtos - RGCP.
ABNT NBR 15129:2012	Luminárias para Iluminação Pública – Requisitos particulares
ABNT NBR 5101:2012	Iluminação pública

71. Em outros termos, atualmente, torna-se inviável a obtenção de certificação INMETRO por meio da NBR 5101:2024. Por mais que a ABNT pretenda cancelar a NBR anterior (o que parece estar igualmente suspenso, em razão da ausência de regra de transição), para o INMETRO seus termos são válidos e ainda devem ser observados pelas entidades responsáveis pela certificação.

72. Por meio de resposta à consulta (NUP 18800.053137/2024-92) datada de 08/04/2024, o INMETRO confirmou tal posicionamento:

Dados das Respostas					
Tipo de Resposta	Data/Hora	Teor da Resposta	Decisão	Compro misso	Anexos
Resposta Conclusiva	08/04/2024 10:30	Prezado(a) Cidadão(ã), Retransmitimos, abaixo, resposta da Diretoria de Avaliação da Conformidade (Dconf) à sua manifestação: "Prezado Senhor , Em atendimento à manifestação, esclarecemos que conforme a Portaria Inmetro n°62/2022, que aprovou o regulamento técnico da qualidade e os requisitos de avaliação da conformidade para luminárias para iluminação pública viária. Os objetos regulamentados pela Portaria em vigor devem atender aos requisitos estabelecidos por ela, inclusive sobre os limites de variação e tolerância da temperatura de cor (TCC). Atenciosamente, Ouvidoria do Inmetro.			

73. No fundo, tal posicionamento do INMETRO faz com que a nova NBR acabe não podendo ser utilizada. A NBR 5101:2024 ressalva que apenas as entidades “que se sintam aptas a utilizá-la” podem se valer de seus termos.

¹⁸ ABNT. NBR 5101:2018, p. vi.

74. Dessa forma, a Administração Pública, que atua em função do princípio da legalidade¹⁹ (arts. 5º, II, e 37 da Constituição Federal), não pode utilizar a nova NBR. Ao INMETRO cabe a última palavra e a prevalência sobre a regulação do fornecimento de iluminação viária.

75. Esse também é o entendimento do Judiciário Brasileiro:

ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA. REGULAMENTO TÉCNICO DO INMETRO. APROVAÇÃO. NORMA TÉCNICA DA ABNT. PEQUENA DIVERGÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. Demonstrada a aprovação do INMETRO para a mercadoria importada, com base em regulamento técnico próprio, revela-se desproporcional a pena de perdimento aplicada por pequena inconformidade do produto à norma da ABNT.

Trecho do voto:

(...) Do citado precedente extrai-se que "há considerável jurisprudência dos nossos Tribunais entendendo que "Normas da ABNT apenas fixam diretrizes. Não são cogentes." A título exemplificativo, refira-se, a decisão exarada pelo TRF4R, pela sua Quarta Turma, em data de 05.06.2015, nos autos do AG nº 50201711620154040000, tendo como Relator o Eminente Desembargador Federal, Dr. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle."

(TRF4, 1ª T, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50075521720224047208/SC, Rel. Des. Fed.: ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, J: 03/05/2023)

(...) No processo de regulamentação, o INMETRO pode seguir as regras da ABNT, aprovando-as e registrando-as, ou pode, também, optar por não as utilizar caso entenda que não são adequadas. Nessa situação, realizará estudos e buscará outros parâmetros para fazer a regulamentação, cabendo à entidade regulamentadora (INMETRO) fazer uma análise crítica acerca das normas da ABNT, tendo em vista se tratar de uma entidade privada.

(TRF4, 3ª T, APELAÇÃO CÍVEL5068955-06.2011.4.04.7100, Rel. Des. Fed. ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 13/12/2018)

76. Portanto, a única forma atualmente disponível para licitar luminárias para vias públicas, no Brasil, será por meio da observância irrestrita à Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO, inclusive aos documentos técnicos nele citados para fins de aferição da conformidade dos produtos.

¹⁹ "Mais precisamente, o princípio da legalidade significa a necessidade de uma manifestação de vontade dos órgãos constituídos pela Constituição, representativos da soberania popular" (JUSTEN FILHO, Marçal. 13ª ed. São Paulo: RT, p. 114).

V.5. A necessidade de compra de luminárias para garantia do serviço público de iluminação pública

77. A interrupção da licitação em determinados casos pode ser completamente contrária às metas e diretrizes governamentais estabelecidas em Leis próprias ou instrumentos contratuais publicados e vigentes. O mesmo vale para eventual inércia, impulsionada pela atribuição de efeitos inexistentes à nova NBR, no planejamento de novas licitações.

78. Por ser um serviço público, tais metas e diretrizes governamentais concretizam a obrigação pública de garantia da iluminação viária municipal. Suspende o processo de contratação dos insumos (no que se inclui o planejamento de novas licitações) fere, em última instância, o próprio art. 30, V, da Constituição Federal – colocando os gestores na mira de sanções diversas.

79. Nesse sentido, todos os atos praticados para cumprimento das metas de iluminação pública, inclusive as licitações para aquisição de luminárias, são válidas se observadas as regras vigentes ao seu tempo.

80. Trata-se de atos jurídicos perfeitos, fazendo incidir a regra do art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942, dispondo que: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, **respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada**”.

81. Sob outra perspectiva, interromper processos de contratação de luminárias, ou até mesmo iniciar planejamentos com base na nova NBR, também gera outro tipo de risco/insegurança. Não se descarta a possibilidade de o INMETRO, ao final do processo de revisão da atual portaria, entender pela inaplicabilidade ou aplicabilidade parcial da NBR 5101:2024.

82. Soma-se a isso, o fato de que a revogação das licitações já em curso, em função da publicação da NBR 5101:2024 (nos termos e estado de ineficácia que se encontra), pode afetar direitos adquiridos dos licitantes²⁰.

²⁰ Nesses termos, recente tese aprovada na USP defende que: “(...) a revogação da licitação por razões não superveniente nem justificadoras do manejo dessa competência configura infração ao regime de processamento da licitação. Se já houve licitante individualizado ou individualizável como vencedor, configura ilícito consistente na recusa ilegítima a contratar (...) Diante da revogação inválida, reconhece-se que o ato irregular pode ser afastado pelo Judiciário, inclusive com reconhecimento do direito à execução do contrato. Como decorrência lógica, se esse direito não é

83. Recomenda-se, portanto, que os gestores se livrem do falso dilema que a NBR 5101:2024 instaurou nos foros de debate sobre iluminação e sigam as contratações necessárias até o posicionamento sobre a eventual (e incerta) transição que o INMETRO regulamentará para o setor.

84. Caso contrário, haverá indesejado, até mesmo para ABNT, “apagão” nos sistemas de iluminação municipal.

observado pelo ente público, a indenização compreenderá ao interesse positivo do sujeito lesado, com a reparação baseada na situação em que o sujeito lesado estaria com a celebração do contrato, como aparece admitido também no direito comparado.” (REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. Relação jurídica pré-contratual e responsabilidade civil do Estado: a reparação de danos pela decisão de não contratar. 2023. *Tese* (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-22082023-161532. Acesso em: 02 de maio de 2024).

VI. Conclusões

85. Diante do exposto, sustenta-se que:

- (1) A NBR 5101:2024 carece de eficácia enquanto não houver “regra de transição” a ser devidamente regulamentada pelo INMETRO;
- (2) A Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO é a regra técnica a ser observada como requisito de validade de todas as licitações (em curso ou em planejamento) que envolvam projetos de iluminação público viária;
- (3) O INMETRO continuará certificando as luminárias aptas a serem comercializadas com base nos critérios definidos na Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO – o que exclui as regras recém aprovadas e não eficazes da NBR 5101:2024, inclusive por não serem cogentes, conforme entendimento jurisprudencial;
- (4) Logo, as licitações iniciadas antes da aprovação da NBR 5101:2024, e as que serão realizadas até a regulamentação do INMETRO sobre o tema, não podem ser interrompidas (suspensas, anuladas ou revogadas) com base na NBR 5101:2024. Não há ilegalidades na origem ou fato superveniente, para fins de cancelamento de licitação, pois a NBR 5101:2024 ainda é ineficaz; e
- (5) São temerárias as posições que sustentam a necessidade de interrupção de novas contratações na área de iluminação pública, sobretudo diante da obrigação de universalização e continuidade do serviço para a população e dos benefícios comprovados da utilização das luminárias que vêm sendo certificadas com base na Portaria nº 62 de 17/02/2022 do INMETRO.

86. Essa é a posição do signatário, com o respeito a posições contrárias, ainda que insustentáveis.



Daniel Borda

Mestre em Direito do Estado Pela Universidade de São Paulo
Autor do Livro “O Regime de licitação das empresas estatais para aquisição de bens, serviços e obras”
OAB/PR 63.688²¹

²¹ O currículo do signatário pode ser acessado por meio dos seguintes links: <https://www.linkedin.com/in/danielsborda/?originalSubdomain=br> e <http://lattes.cnpq.br/9316546511605224>. A elaboração do presente Parecer também contou com a revisão dos advogados Drs. **Moacyr Corrêa, Alcides Pavan Corrêa e Julia Guardiano.**