

PARECER JURÍDICO

PARA- PREGOEIRO

RELATÓRIO

A empresa A CONSULTA interpõe recurso administrativo face a sua inabilitação por descumprir o item 15.1.2, letra e do edital, requerendo ao final que reverta a decisão de inabilitação consagrando-a vencedora do certame, por apresentar proposta mais .Intimada a apresentar contrarrazões, foi esta apresentada tempestivamente.

Recurso próprio e tempestivo

É o relatório.

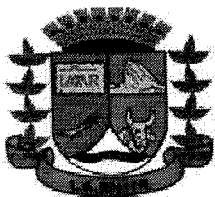
FUNDAMENTAÇÃO

VINCULAÇÃO AO EDITAL

O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos, possuindo extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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,



PREFEITURA DE
LAJINHA

da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

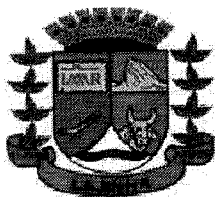
Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Cabe salientar que apesar da característica de essencialidade da isonomia, ela não pode ser exacerbada, mitigando busca da proposta mais vantajosa, assim não é cabível que um defeito irrelevante ou perfeitamente sanável exclua uma possível melhor proposta, mesmo por que essa exclusão gera além da ofensa ao princípio da "vantajosidade", uma ofensa ao próprio princípio da isonomia quando se retira da concorrência um candidato perfeitamente apto.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das propostas deve ser feito baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Apesar da idéia de tratamento igualitário parecer clara, ocorrem várias divergências em sua aplicação prática, quando agentes de diversas origens concorrem entre si. Entre os possíveis concorrentes que tem sua capacidade de participação discutida podemos citar: cooperativas, empresas internacionais, empresas de estados



diferentes (sob as quais incidem alíquotas de ICMS diferentes), associações, micro e pequenas empresas, etc...

Cabe ao Estado, latu sensu, em casos que haja qualquer tipo de questionamento à aplicação ou não da isonomia, usar do princípio da proporcionalidade **afim de que não sejam comprometidos o nem o interesse público nem a equidade** entre os concorrentes, para que assim a licitação ocorra de forma justa e que venha a sanar as necessidades que ela se propõe.

PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

Primeiramente, cumpre destacar que a documentação de habilitação serve para apurar a idoneidade e capacitação do sujeito que será contratado pela Administração. Habilitação, sempre é a verificação da documentação da pessoa que será futuramente contratada, física ou jurídica, nunca da proposta (a proposta refere-se ao objeto, e é analisada em fase apartada, de classificação e julgamento de propostas).

O "caput" do art. 27 determina que:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

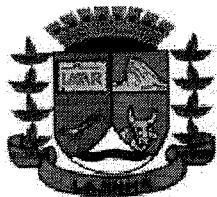
III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

No que tange à habilitação jurídica, serão exigidos e examinados a documentação que possibilita o futuro contratado a praticar todos os atos da vida civil, de firmar contratações com o Poder Público. A documentação que poderá ser exigida referente à habilitação jurídica é a seguinte:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:



PREFEITURA DE
LAJINHA

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Em relação à qualificação técnica, analisa-se a aptidão técnica, prática e teórica, para a execução daquele objeto que será licitado.

Essa qualificação técnica poderá ser exigida tanto da empresa quanto dos profissionais, dividindo-se na seguinte classificação:

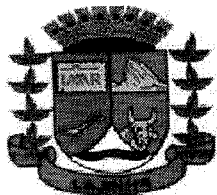
Capacidade técnico-operacional: é a capacidade atinente à pessoa jurídica, à empresa que será contratada.

Aqui, são exigidos documentação que comprove que a pessoa jurídica realizou anteriormente objeto similar ao licitado.
Capacidade técnico-profissional: refere-se à capacidade dos profissionais que irão executar o objeto.

Esses profissionais são aqueles que integram o quadro da pessoa jurídica que será contratada, seja como sócio, empregado ou contratado por intermédio de contrato de prestação de serviços.

É o art. 30 da Lei 8.666/93 que disciplina a documentação atinente à qualificação técnica:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



PREFEITURA DE
LAJINHA

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

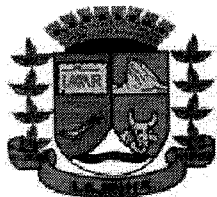
II -

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.



PREFEITURA DE
LAJINHA

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

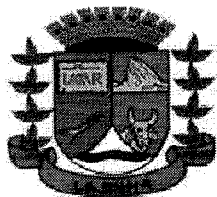
§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Sobre a qualificação econômico-financeira, visa analisar a boa situação financeira do futuro contratado, a saúde financeira do licitante, tendo em vista que, via de regra, em contratações com o Poder Público, o contratado precisará primeiro executar com seus próprios recursos o objeto, para somente após sua conclusão, receber o pagamento devido.

Daí a importância em verificar se o licitante possui boa situação econômica para custeio das despesas durante a execução do contrato. O art. 31 detalha o rol de documentos pertinentes à qualificação econômico-financeira:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser



PREFEITURA DE
LAJINHA

atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de
apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da
pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art.
56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do
licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o
contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de
rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

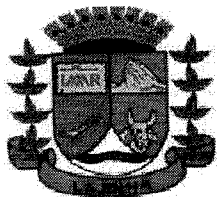
§ 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e
serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de
capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no
§ 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação
econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do
contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo
anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,
devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na
forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante
que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade
financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade
de rotação.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva,
através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no
processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada
a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de
situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da
licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6o (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



PREFEITURA DE
LAJINHA

Também serão verificadas as regularidades fiscal e trabalhista dos licitantes. A primeira visa analisar a regularidade do licitante perante o fisco, ou seja, perante as obrigações fiscais e encargos sociais; a segundo, verifica a regularidade do proponente perante a Justiça do Trabalho, através da CNDT-Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

O art. 29 detalha o rol de documentos pertinentes para estas verificações:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

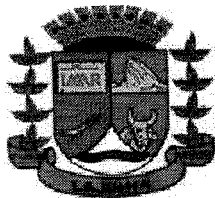
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1o de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

E, ainda, o art. 27, inc. V, prevê a exigência de declaração, entregue pelo licitante, relativa ao cumprimento do inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos).



PREFEITURA DE
LAJINHA

Importante ressaltar que, quando o "caput" do art. 27 determina que, para fins de habilitação, será exigida EXCLUSIVAMENTE a documentação ali disposta, "Significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993, a não ser que a exigência se refira a leis especiais." (Tribunal de Contas da União, Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU, 4ª ed., 2010, p.333).

Ou seja, o elenco existente nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 é o rol máximo de documentos que poderão serem exigidos dos proponentes via edital.

A exceção de outra exigência que não as constantes desse rol, somente poderá ser efetuada, pelo edital, para determinadas atividades (ex.: comercialização de alimentos, remédios, explosivos), desde que exista lei ou regulamentos especial exigindo o atendimento de requisito previsto em legislação especial. Nesse sentido:

Lei 8666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. E admissível, na fase de habilitação técnica, a prova de atendimento de requisitos previstos em Lei especial, nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei no 8.666/1993. A expressão "Lei especial" deve ser entendida em sentido lato, englobando regulamentos executivos.

Acórdão	703/2007	Plenário	(Sumário)
---------	----------	----------	-----------

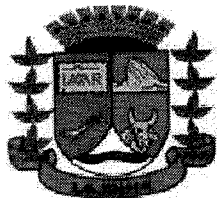
A Lei 8.666/93 prevê, também, a possibilidade de dispensa parcial da documentação:

Art.	32	(...)
------	----	-------

§ 1o A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega

e	leilão.
---	---------

A existência de cláusulas e requisições flagrantemente contrárias às normas de regência e aos princípios que norteiam o processo licitatório e que impliquem em restrição nociva à competitividade da licitação, que prejudiquem a formulação de propostas ou comprometam as condições que permitem o prosseguimento da licitação e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, devem ser rechaçadas, ante a violação direta do art. 3º da Lei nº 8.666/93, equivalente ao art. 9º do PL nº 4253/2020.



PREFEITURA DE
LAJINHA

Todos os processos licitatórios no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estão sujeitos à fiscalização dos órgãos de controle externo, como Poder Legislativo e Tribunal de Contas.

O enunciando do Acórdão 1567/2018-Plenário do Tribunal de Contas da União, cuja sessão ocorreu em 11/07/2018, tendo como Relator o Ministro Augusto Nardes, diz:

"Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório".

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

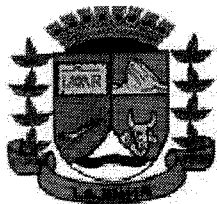
[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [...]"

Com efeito, para que um licitante não tenha o seu direito licitatório restrito é de extrema importância a atenção em alguns pontos do edital.

Enfim, todo edital licitatório possui condições que de certa forma podem restringir a participação de determinados interessados, e isso é natural, ao passo que quanto maior e mais complexo o objeto maiores serão as exigências, que conduzem à probabilidade de que o contrato será cumprido, mas isso não significa dizer que o Administrador está livre para formular exigências que superam o estritamente necessário. Assim, merece certas alterações.

A exigência de duplo registro em conselhos de fiscalização profissional fere de morte o caráter competitivo da licitação, pois deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, bem como que é a atividade básica desenvolvida pela empresa o fator determinante para a obrigatoriedade do seu registro no respectivo conselho de fiscalização profissional. Nesse sentido cite-se jurisprudência dos nossos Tribunais (STJ, REsp 172898; TRF 2, 8ª Turma, AC 199902010519467; TRF-3, 4ª Turma, AC 73094; TRF-4, 4ª Turma, 1998.04.01.048338-6) e do TCU (Acórdãos 597/2007, 2816/2009, 1034/2012, 447/2014, 2769/2014 e 434/2016 do Plenário; 2377/2008-2ª Câmara; 2521/2003-1ª Câmara; Acórdão 447/2014-Plenário).



PREFEITURA DE
LAJINHA

Saliente-se que o edital deve ser cumprido(art.41, caput, Lei 8.666/93), informando ainda que não foi impugnado. Portanto, todos os participantes estão estritamente vinculados. O não cumprimento a norma editalícia como pretende o recorrente, viola princípios administrativos de isonomia e legalidade.

Vejamos decisão do STF, verbis:

Órgão julgador: Segunda Turma

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 16/10/2001

Publicação: 05/12/2003

Ementa

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

No que tange a melhor proposta de preço, cumpre informar que a proposta da recorrida encontra-se dentro do preço médio auferido pela administração na fase interna, sendo portanto, válida.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, opino no seguinte sentido:

SMJ, entendo que IMPROCEDE o recurso, eis que a recorrente não cumpriu as normas editalícias, mantendo-se a decisão proferida pelo Pregoeiro e equipe de Apoio.

A consideração superior

É o parecer, sub censura.

Lajinha-MG, 29 de Janeiro de 2.024.


Wagner de Freitas Hott

OAB/MG-54.374