



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

Ano 57 - Guaratinguetá, 20 de junho de 2018 - Edição Online Extraordinário nº 2994

Parecer jurídico e resposta à impugnação e pedido de esclarecimento - Pregão 091/2018



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

PARECER JURÍDICO E RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO E PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

REFERÊNCIA: PREGÃO Nº 091/2018 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SOM E ILUMINAÇÃO DESTINADO À SECRETARIA DE TURISMO.

INTERESSADA: FABIO MACHADO GONÇALVES - ME.

I - RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, supracitados, ofertados pela empresa FABIO MACHADO GONÇALVES - ME, os quais são TEMPESTIVOS.

Em síntese a empresa impugna o edital pleiteando a aplicação da Súmula 48 do TCE/SP quanto a possibilidade de se exigir capital social mínimo na forma integralizada, como condição de demonstração da capacidade econômico-financeira, outro ponto pleiteado seria a aplicação das súmulas 23 e 24, ambas do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e, contudo, afirma a omissão de tais elementos no instrumento convocatório.

É o relatório.

II - DOS ELEMENTOS DAS IMPUGNAÇÕES

Em que pese os elementos apresentados pela empresa FABIO MACHADO GONÇALVES ME temos a informar que:

A impugnante alega a inexistência de regras específicas que garantam a segurança técnica do objeto que se pretende contratar e respectiva execução dos serviços. Todavia não assiste razão a empresa impugnante.

Para Marçal Justem Filho o disposto na Lei 8.666/93 assevera que *"No tocante a habilitação é imperioso eleger o critério da "utilidade" ou "pertinência" vinculado ao princípio da proporcionalidade para elaboração dos editais. A insistência neste ponto nunca é demais. Tem de interpretar-se a Lei 8.666/93 na acepção de que qualquer exigência, a ser inserida no edital, tem de apresentar-se com necessária e útil para o caso concreto", e completa "A Administração não tem liberdade para impor exigência quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento". Especialmente em virtude da regra constitucional, (art. 37, XXI) somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança à*



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

Ano 57 - Guaratinguetá, 20 de junho de 2018 - Edição Online Extraordinário nº 2994

Parecer jurídico e resposta à impugnação e pedido de esclarecimento - Pregão 091/2018



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Administração Pública. Em outras palavras, os requisitos de habilitação elencados no Estatuto das Licitações, podem ser parcialmente dispensados desde que não se afigurem úteis, necessários ou imprescindíveis ao correto desempenho dos serviços. Por outro lado as exigências de qualificação técnica devem ser apenas aquelas indispensáveis a assegurar o cumprimento do contrato, posto que qualquer outra reduz o teor de competitividade do certame.

Ademais, tanto as exigências habilitatórias como os critérios de aceitabilidade das propostas devem ser apenas os pertinentes às características do objeto e suficientes para garantir sua adequada execução, sendo vedado incluir exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Nesse sentido são as regras previstas na Lei 8.666 e 10.520, respectivamente: "Art. 3º: (...) § 1º É vedado aos agentes públicos: 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(...)"

Nessa linha, ensina Marçal Justen Filho, em sua obra: "Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, páginas 542-543:

"Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória. (...)

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

Ano 57 - Guaratinguetá, 20 de junho de 2018 - Edição Online Extraordinário nº 2994

Parecer jurídico e resposta à impugnação e pedido de esclarecimento - Pregão 091/2018



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação.

Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada”.

Por outro vértice a jurisprudência majoritária das Cortes de Contas aponta no mesmo sentido ao ora defendido, ou seja, que somente devem ser exigidos, na fase de habilitação, apenas os documentos necessários e compatíveis com a complexidade do objeto licitado, cujo entendimento pode ser sintetizado através de fragmento do Acórdão 410/2006 - Plenário - TCU, a seguir destacado:

“(...) 5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado.

6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão 1.025/2003 - Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria: 'A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

8. Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas 'as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações') e no § 1.º, I, art. 3.º da Lei 8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

9. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

Ano 57 - Guaratinguetá, 20 de junho de 2018 - Edição Online Extraordinário nº 2994

Parecer jurídico e resposta à impugnação e pedido de esclarecimento - Pregão 091/2018



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

prestar o serviço ou executar a obra. (...)

7. No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame”.

Sobre este aspecto, vide as considerações de Joel de Menezes NIEBHUR, em sua obra: Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015. p. 397-398:

Na modalidade pregão, como dito, a sistemática de habilitação é bem diferente. O art. 4º do inciso XIII da Lei nº 10.520/02 prescreve que a “a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira”.

Perceba-se que o dispositivo supracitado limita as exigências de regularidade fiscal às certidões da Fazenda Nacional, da Seguridade Social, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e das fazendas estaduais e municipais, quando for o caso. Portanto, na modalidade pregão não se deve exigir prova de inscrição no Cadastro e Pessoas Físicas ou no Cadastro de Pessoas Jurídicas (inc. I do art. 29 da Lei nº 8.666/93), nem prova de cadastro de contribuintes estadual e municipal (inc. II do art. 29 da Lei nº 8.666/93).

Some-se a isto que a Lei 10.520/02 não estabelece de antemão, quais os documentos a serem exigidos relativamente à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira, prescrevendo que o instrumento convocatório deve dispor a respeito deles. Ou seja, a Lei nº 10.520/02 roga à discricionariedade da Administração a definição dos documentos prestantes a comprovar tais aspectos da habilitação, pois, é ela quem os determina no instrumento convocatório. Com isso, a Administração não está obrigada a exigir, no instrumento convocatório, todos os documentos listados nos artigos 28, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. Ela tem a competência para filtrar quais documentos são pertinentes, podendo, por corolário, exigi-los todos, dispensar alguns ou acrescentar outros”.



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

Ano 57 - Guaratinguetá, 20 de junho de 2018 - Edição Online Extraordinário nº 2994

Parecer jurídico e resposta à impugnação e pedido de esclarecimento - Pregão 091/2018



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO / INEXISTÊNCIA DE DIRECIONAMENTO OU LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO

A descrição dos produtos que serão licitados, bem como a documentação a ser exigida no instrumento convocatório é de competência Administração Pública, a qual busca, dentro do **PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE**, os produtos que melhor atenderão as necessidades, bem como o rol de documentos que serão exigidos das empresas interessadas em participarem do certame, desde que respeitados todos os elementos já expostos.

Por conseguinte, o disposto na Súmula 48 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é bem claro em destacar a expressão "É POSSÍVEL", ou seja, não determina uma obrigatoriedade, portanto, vê-se que a conotação do verbo grifado possui caráter facultativo - e não compulsório, por outro oportuno, apresentar tal exigência, tornaria a obrigação atrelada aos requisitos de qualificação técnica, demasiada e restritiva. Já em relação à Súmula 23, não vislumbramos sua aplicabilidade haja vista não ter sido solicitada a apresentação de qualificação técnico do profissional, sendo solicitada a comprovação de sua vinculação à empresa, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, e, por fim, em relação à Súmula 24 não identificamos qualquer omissão ou contrariedade, uma vez que o percentual fixado no edital, respeita aquele mínimo definido na referida Súmula.

Ante o exposto, *s.m.j.*, inexistente qualquer ilicitude ou omissão por parte da Administração Municipal, na definição de seu edital e suas exigências. Dessa feita, diante do exposto, conclui-se que os editais dos certames públicos devem ser elaborados com razoabilidade e proporcionalidade e que, para fins de habilitação dos participantes, somente devem ser exigidos documentos que guardem estrita pertinência e compatibilidade com o objeto licitado, em face de sua complexidade técnica, restringindo-se, no que concerne à capacidade técnica e econômica, ao mínimo necessário para garantir sua regular execução, e sempre com a observância dos limites traçados pela Lei 8.666/93.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, há que se ACOLHER a impugnação ofertada pela empresa FABIO MACHADO GONÇALVES - ME, por ser tempestiva, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, dando-se



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

Ano 57 - Guaratinguetá, 20 de junho de 2018 - Edição Online Extraordinário nº 2994

Parecer jurídico e resposta à impugnação e pedido de esclarecimento - Pregão 091/2018



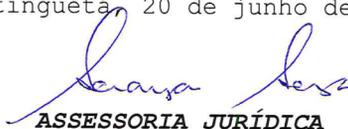
Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

prosseguimento ao certame licitatório regularmente designado, nos termos expostos.

É o parecer, *s.m.j.*

Guaratinguetá, 20 de junho de 2018.



ASSESSORIA JURÍDICA

Soraya Regina S. F. Fernandes
Procuradora Municipal
OAB/SP 63.557

DECISÃO

Considerando os termos apresentados pelo Parecer Jurídico exarado acima, **RATIFICAMOS** os elementos apresentados para ACOLHER a impugnação ofertada por FABIO MACHADO GONÇALVES - ME, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, devendo-se dar prosseguimento ao certame.

Publique-se.
Guaratinguetá, 20 de junho de 2018.



ADEMAR DOS SANTOS FILHO
Pregbeiro