

Processo n.º: 1040543
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio São Francisco (CISMESF)
Referência: Pregão Presencial nº 002/2018 (Processo nº 004/2018)

À Secretaria da Primeira Câmara,

Tratam os autos de petição protocolizada em 19/03/2018, sob o número 0003835910/2018, apresentada por Link Card Administradora de Benefícios Eireli, na qual aponta a existência de irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 002/2018 (Processo nº 004/2018), publicado pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio São Francisco (CISMESF), cujo objeto é a “contratação de empresa especializada para administrar o fornecimento, gerenciamento, controle e aquisição de peças de veículos, bem como a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com vistas ao atendimento das necessidades dos veículos automotores pertencentes à frota do CISMESF”.

Em resumo, a peticionária apontou como irregularidades, no edital, a **ausência** de exigência dos licitantes de comprovação de **qualificação técnica** (por meio da apresentação de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado) e de **qualificação econômico-financeira**. Asseverou que tal conduta, além de afrontar o art. 3º, *caput*, art. 27, II e III, art. 30, II, e art. 31 da Lei nº 8.666/1993, pode ensejar a contratação de empresa sem a aptidão necessária para executar o objeto contratual, que é de “alta complexidade”. Complementou dizendo que a contratação de empresa inapta pode resultar “na rescisão contratual, na descontinuidade do serviço e em prejuízos ao erário”.

Após expor os seus apontamentos, a peticionária solicitou que este Tribunal determinasse: (1) a suspensão liminar da licitação, ou, no caso de o procedimento licitatório ter sido finalizado, a suspensão da assinatura do contrato, chamando atenção para o fato de que a sessão de abertura do pregão está designada para 22/03/2018, às 9:00h; e, ao final, (2) a alteração do edital, a fim de que nele sejam inseridos requisitos de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira dos licitantes, e, por conseguinte, a republicação do aviso de realização do pregão com a designação de nova data para a sessão de abertura do certame.

Acolhendo a proposição contida no Relatório de Triagem nº 167 (fls. 86 e 87), em 19/03/2018, o Conselheiro Presidente recebeu a petição e a documentação que a acompanha como denúncia e determinou a sua autuação e distribuição a um Relator (fl. 88).

Em 19/03/2018, os autos foram distribuídos à minha relatoria, tendo sido entregues ao meu Gabinete em 20/03/2018.

Feitas essas considerações preliminares, passo a apreciar o pedido da denunciante para que este Tribunal determine a suspensão liminar da licitação.

Como vista acima, os apontamentos da denunciante dizem respeito à ausência, no edital, de requisitos a serem cumpridos pelos licitantes no tocante à capacitação técnica e à capacitação econômico-financeira.

De início, ressalto que o §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993 prevê, de forma expressa, que a administração pública, nas hipóteses de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, poderá dispensar, no todo ou em parte¹, os documentos de habilitação de que tratam os artigos 28 a 31 daquela lei, estando, portanto, incluídos os documentos relativos à qualificação técnica (art. 30) e os relativos à qualificação econômico-financeira (art. 31).

Sobre o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho leciona:

Deve-se reconhecer que existem requisitos de habilitação cuja exigência é facultativa e que poderão ser dispensados em alguns casos. Assim se passa, por exemplo, com a qualificação econômico-financeira e com a qualificação técnica, que não necessita ser examinada em algumas hipóteses. Em tais hipóteses, a dispensa da exigência da documentação é uma decorrência da ausência de exigência de requisitos de habilitação.

(...)

(...) A dispensa da apresentação dos documentos será admissível não apenas quando o montante quantitativo da contratação for reduzido ou quando a natureza do contrato não exigir maiores indagações sobre a situação subjetiva do interessado. Também se admitirá que o ato convocatório deixe de exigir a comprovação de outras exigências facultadas em lei se tal for desnecessário para assegurar a execução satisfatória da futura contratação (...)².

Informo que o Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão nº 52/2014, reconheceu que **o §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993 também se aplica às licitações promovidas sob a modalidade pregão**. A título de elucidação, transcrevo excerto do voto do Relator, Ministro Benjamin Zymler:

32. Outra irregularidade apontada pela Secex/RJ foi a diferenciação dos critérios de habilitação segundo o valor final da proposta da empresa vencedora, por meio dos itens 9.2 e 9.3 do edital, transcritos adiante:

“(...)

¹ Sobre a expressão “no todo ou em parte” contida no §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993, Joel de Menezes Niebuhr ensina:

Advirta-se que, ao contrário, do que prescreve o próprio §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, a Administração não dispõe da faculdade de dispensar totalmente as exigências de habilitação preceituadas em lei. É permitido a ela dispensá-las em parte, jamais totalmente. Isso porque sempre alguma exigência deve ser feita, ainda que mínima. A título ilustrativo, à Administração é indispensável apurar quem é o licitante e quem o representa. Para isso, na mais tênue das hipóteses, ela deve exigir documento de identificação ou constitutivo do licitante, como, por exemplo, contrato social. Se a Administração exige do licitante o seu contrato social, ela já não está dispensando totalmente as exigências de habilitação preceituadas na Lei nº 8.666/93, já que o contrato social encontra previsão no inciso III do seu art. 28. Demais disso, há certas exigências de habilitação que, muito embora não sejam por si absolutamente indispensáveis, transcendem a própria Lei nº 8.666/93, como é o caso da certidão de regularidade com a Previdência Social, já que o §3º do art. 195 da Constituição Federal proíbe que a Administração contrate pessoas jurídicas em débito com a Previdência Social (Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 394 e 395).

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 771 e 772.

9.2. Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) será verificada a habilitação jurídica, a regularidade trabalhista e a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Nacional, Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

9.3. Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) SUPERIORES A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) será verificada, além do disposto no subitem 9.2, a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Estadual e Municipal e a sua qualificação econômico-financeira.”

33. Segundo o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, **também aplicável ao pregão, por interpretação extensiva e ante o seu caráter simplificado**, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte. Desse modo, considerando o permissivo legal supramencionado; a **competência discricionária da Administração de instituir as regras do certame dentro das balizas da lei**; e a ideia do princípio da isonomia de "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam”, não vislumbro ilegalidade na cláusula em comento³.

Grifos nossos.

Numa linha de entendimento diferente da defendida pelo TCU no Acórdão nº 52/2014, o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr ensina que as licitações promovidas sob a modalidade pregão estão sujeitas a um regime de habilitação especial, previsto no inciso XIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, nos termos seguintes:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII - 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**⁴;

Grifo nosso.

Ao analisar o dispositivo legal acima transcrito, o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr defende que a Lei nº 10.520/2002 não previu, de antemão, quais os **documentos relativos à habilitação jurídica, à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira** devem ser cobrados dos licitantes. Acrescenta o doutrinador que o dispositivo legal submete ao juízo discricionário da administração pública a especificação, no instrumento convocatório, de quais daqueles documentos serão exigidos na fase de habilitação. Desse modo, no pregão, a administração pública poderá exigir todos os documentos previstos nos artigos 28 (habilitação jurídica), 30 (qualificação técnica) e 31 (qualificação econômico-financeira) da Lei nº 8.666/1993 ou dispensar parte desses documentos. O doutrinador conclui a sua argumentação asseverando que:

³ Acórdão nº 52/2014, Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, sessão de julgamento: 22/01/2014.

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 397.

(...) a sistemática de habilitação na modalidade pregão não é a mesma das demais modalidades regidas pela Lei nº 8.666/93. No pregão, a sistemática de habilitação é menos formalista, é para ser mais simples, conferindo-se **competência aos agentes administrativos para avaliarem com discricionariedade quais os documentos que devem ser exigidos**; quais os documentos efetivamente são relevantes e importantes para a configuração, sobretudo, da habilitação jurídica, **qualificação técnica e econômico-financeira** daqueles que postulam contratar com a Administração Pública⁵.

Grifos nossos.

Diante do exposto, considerando que, nas duas teses acima expostas sobre a sistemática de habilitação nas licitações promovidas na modalidade pregão – seja a que defende a aplicação subsidiária do art. 32, §1º, da Lei nº 8.666/1993, seja a que defende a existência de um regramento especial estabelecido no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002 –, a administração pública pode deixar de prever, no edital, requisitos de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira; entendo, a princípio, que os apontamentos da denunciante **não** preencheram as exigências estabelecidas no *caput* do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008)⁶, motivo pelo qual **indefiro** o seu pedido para que este Tribunal determine a suspensão liminar do Pregão Presencial nº 002/2018 (Processo nº 004/2018), promovido pelo CISMESF.

A denunciante deverá ser intimada do teor deste despacho.

Adotada a medida acima, os autos devem ser encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, a qual, após a elaboração do relatório técnico, deverá enviar os autos ao meu Gabinete, se for favorável à suspensão liminar da licitação, ou enviá-los ao Ministério Público junto ao Tribunal, se **não** for favorável à suspensão liminar da licitação.

Belo Horizonte, 20 de março de 2018.

Adriene Andrade
Conselheira Relatora
(documento com assinatura digital)

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 397 e 398.

⁶ Art. 95 – No início ou no curso de qualquer apuração, havendo **fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares. (Grifo nosso.)