PARECER JURÍDICO

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PROCESSO LICITATÓRIO - PREGÃO ELETRÔNICO 020/2023 FORNECIMENTO DE BALCÃO TÉRMICO E PLAYGROUND. USO NA EDUCAÇÃO MUNICIPAL. NÃO EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS ESPECÍFICOS. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA DE EFETIVO BENEFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

O Município de Cabo Verde solicita parecer desta Assessoria Jurídica acerca das Impugnações ao Edital do Pregão Presencial nº 020/2023, o qual tem como fornecimento de balcão térmico e playground para uso na educação municipal.

A impugnante JÚLIO CÉSAR GASPARINI JÚNIOR LTDA sustenta, em síntese, a irregularidade na falta de exigência de certificados e laudos de segurança, os quais entende serem essenciais à garantia da qualidade e segurança dos objetos licitados, embora não indique de que forma o ato consistiria em uma ofensa à legalidade do certame.

Nesses termos, necessário analisar a legislação pertinente, bem como eventual jurisprudência tocante ao tema.

2. FUNDAMENTAÇÃO. DA LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. LEGALIDADE ADMINISTRATIVA.

A licitação foi o instrumento adotado encontrado pela Administração Pública para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam a suprir as necessidades dos órgãos públicos, seja por meio da prestação de serviços, seja por intermédio do fornecimento de bens, por pessoas físicas ou jurídicas, em cada uma das esferas federais.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

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

Para regulamentar o exercício dessa atividade, foi então criada a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Em suma, o diploma prevê as normas por meio das quais a Administração encontrará a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade.

Cumpre destacar sobre o Princípio da Legalidade, aplicado ao Direito Administrativo e, em especial, no âmbito das licitações públicas, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

> "O princípio da legalidade, já analisado no item 3.3.1 em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei n° 8.666/93, cujo artigo 4° estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1° têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.*27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 384.)

Assim, coaduna com a legalidade a observância de todos os requisitos expressos no edital e com o ordenamento jurídico como um todo, em especial a legislação vigente, qual seja, Lei 8.666/93 e demais normas aplicáveis, sendo as

disposições inseridas pelo ente licitante também norteadas pelo cumprimento de seu objetivo de forma a proteger a Administração Pública e o seu interesse público.

Nesse contexto o edital, enquanto instrumento convocatório, é a "lei interna da licitação", contendo regras que norteiam os procedimentos adotados e que devem ser observadas pela Administração e pelos licitantes, conforme orienta o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, norteado nos art. 3º, 41 e 55, IX da Lei 8.666/93. Tem-se, ainda, que os elementos obrigatórios devem constar no referido edital, estando eles previstos no art. 40 do diploma legal citado.

A observância quanto aos termos explícitos do Edital por parte dos licitantes é uma regra de grande relevância no âmbito das contratações e compras públicas, pautando-se especialmente em dois princípios já mencionados: Princípio da Legalidade e Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Quanto ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tem-se que esse consiste no dever de assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993: *"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*". Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão "estritamente vinculada". Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras estabelecidas ou não no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

3. DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ANTE À NÃO EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS DE QUALIDADE E SEGURANÇA ESPECÍFICOS. ATENDIMENTO DESSE OBJETIVO POR MEIOS DIVERSOS JÁ ADOTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO.

A impugnante apresenta questionamento acerca da não exigência de certificados de segurança e garantia apresentados no Edital, especialmente no que se refere a expedição de documento pelo IBAMA, certificado emitido pelo CREA, laudos de segurança e qualidade expedidos nas normas ABNT e laudo ASTM.

Embora a impugnante tenha empreendido esforços, não se verifica a procedência de seus fundamentos. Os documentos listados não se mostram essenciais

para o comércio e segurança dos equipamentos licitados.

Nesse sentido, é de se verificar, quanto a qualidade e segurança, que existe certificação compulsória pelo INMETRO, através da NM300, que já apresenta o alcance desses requisitos, levando à desnecessidade das requisições excessivas e inúteis supracitadas, cujo fim pode ser interpretado, inclusive, como uma tentativa ilegal de direcionamento do certame.

Tal conduta ensejaria violação aos Princípios Licitatórios da Ampla Competitividade e, consequentemente, da Seleção da Proposta Mais Vantajosa à Administração constantes no artigo 3º da Lei 8.666/93.

Nesse aspecto, o jurista Marçal Justen Filho assim se manifesta:

> "[...] Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. **Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa**: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade a obtenção do Certificado ISO 9000. **Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos, é óbvio)**. Em outras palavras, **o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários a satisfação do interesse público**. **Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame**." **(grifou-se)** (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8° Edição, Editora Dialética, 2001,fl. 349)

Ainda, na mesma linha de raciocínio, o mesmo Tribunal já proferiu compreensão sobre a exigência de certificações semelhantes:

> "**E vedada a exigência de certificados da série ISO 9000**, **pois importa em restrição ilegal ao caráter competitivo do certame**. [...]" **(grifou-se)** (Acordão 1708/2003-Plenário | Relator: MARCOS VINICIOS VILAÇA)

Tem-se o entendimento de que as exigências de Laudos e Certificações referentes às NBR's supracitadas violam os princípios norteadores do Acesso às Contratações Públicas, Isonomia e Ampla Competitividade. Portanto, as exigências dos

referidos Laudos e NBR's, refletem sua desnecessidade, no sentido de afirmar a sua inadequação.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, o que evidencia a existência de vício de ilegalidade no procedimento licitatório com Edital ou Termo de Referência que condiciona a classificação das licitantes à Certificação ou Laudo NÃO compulsório.

Não restam dúvidas, a partir da análise do procedimento licitatório, que a Administração concluiu, em sua análise feita por profissionais qualificados e específicos, bem como pela existência de justificativas técnicas, pela desnecessidade de tais objetos atenderem às certificações indicadas pela impugnante.

Vejamos o posicionamento do Tribunal de Contas da União:

> "REPRESENTAÇÃO. **CERTAMES PARA A CONTRATAÇÃO DE MOBILIÁRIO. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO. CERCEAMENTO À COMPETITIVIDADE E DE DIRECIONAMENTO DAS LICITAÇÕES. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER OS CERTAMES LICITATÓRIOS** EM ANDAMENTO E NOVAS CONTRATAÇÕES RELACIONADAS ÀS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. **OITIVAS. AUDIÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS CELEBRADA E DE UM DOS CERTAMES LICITATÓRIOS. PERDA DE OBJETO DA MEDIDA CAUTELAR DIANTE DA REVOGAÇÃO DA OUTRA LICITAÇÃO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE OUTROS. MULTA**.
>
> **ACÓRDÃO:**
>
> 9.3.1. **exigência de atendimento a normas técnicas, declarações de qualidade, certificações¸ laudos técnicos e/ou certificados de conformidade contidos nas descrições dos itens licitados conforme listagem contida no termo de referência, sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto, afigurando-se excessivamente restritiva, em afronta ao art. 3º, incisos I a III, da Lei 10.520/2002**;
>
> 9.4.1. **exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT,**

> **declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e/ou certificados de conformidade contidos nas descrições dos itens licitados conforme listagem do termo de referência, sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto, afigurando-se excessivamente restritiva, o que foi corroborado pelo baixo nível de competitividade verificado no certame, em afronta ao art. 3º da Lei 10.520/2002**;" **(grifou-se)** (Repr. TCU – Acórdão 2129/2021. Min. Rel. Benjamin Zymler. Plenário. Julgado em 15/09/2021).

Cabe, portanto, ao entendimento técnico interno, no âmbito da discricionariedade Administrativa, que permite a análise da necessidade e da exigibilidade de documentos a serem apresentados pelos licitantes.

Nesse sentido, o Plenário do TCU, no Acórdão 861/2013 assim definiu:

> 34. Tal exigência está em consonância com a finalidade precípua da habilitação técnica, qual seja, garantir que aqueles que se proponham a fornecer bens e serviços para administração detenham o cabedal técnico necessário para executar o contrato com a qualidade esperada e dentro das especificações determinadas pela contratante no edital.
>
> (...)
>
> Na verdade, incumbe à Administração estipular os requisitos mínimos de qualidade e desempenhos dos bens, serviços e obras contratados..

Outrossim, é de se destacar que as exigências se referem a qualidade e segurança dos objetos pelos licitantes já foram integralmente abarcadas pelas normas dispostas no Edital, que são suficientes para garantir a entrega de produtos que atendam a finalidade do interesse público de forma eficiente.

Tal ideia se aplica também quanto a desnecessidade de exigência de certificados pelo IBAMA ou pelo CREA, incluindo-se quanto a eles a falta de pertinência temática.

Ora, conforme bem pontuado, a Resolução do CONFEA 1.129/2019 prevê a obrigatoriedade de registro somente na condição abaixo descrita:

> Art. 3º O registro é obrigatório para a pessoa jurídica que possua atividade básica ou que execute efetivamente serviços para terceiros envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

De acordo com informação constante no endereço eletrônico oficial do CONFEA [1], as profissões submetidas a fiscalização pelo Conselho são engenheiro, engenheiro agrônomo, geólogo, geógrafo, meteorologista e tecnólogo.

É de se reconhecer que nenhuma delas é essencialmente necessária para a execução do objeto licitado, na medida em que as atividades por si desempenhadas não consistem, em sua essência, no fornecimento de peças e manutenção de veículos.

Assim também entende o Eg. TCU:

> É ilegal exigir das empresas do ramo da indústria de mobiliário registro nos conselhos regionais de engenharia e agronomia. A atividade básica desenvolvida pela empresa é o fator determinante para a obrigatoriedade do seu registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980. (Acórdão 447/2014-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE Informativo de Licitações e Contratos nº 187, Boletim de Jurisprudência nº 27 de 17/03/2014).

De acordo com informação constante no endereço eletrônico oficial do CONFEA [2], as profissões submetidas a fiscalização pelo Conselho são engenheiro, engenheiro agrônomo, geólogo, geógrafo, meteorologista e tecnólogo. É de se

Nota-se, portanto, que os documentos exigidos no edital suprem as necessidades inerentes ao objetivo da Administração Pública, sendo as documentações obrigatórias definidas no âmbito da análise técnica e discricionária do Município, feita da todo e qualquer licitante interessado, garantindo o princípio da isonomia, sendo prudente destacar de forma reiterada a jurisprudência sobre o tema:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LICITAÇÃO - APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTOS - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PREVISTO NO EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO

[1] https://www.confea.org.br/transparencia/perguntas-frequentes . Consultado em 17/04/23 às 11h46min.
[2] https://www.confea.org.br/transparencia/perguntas-frequentes . Consultado em 17/04/23 às 11h46min.

INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - EXCESSO DE FORMALISMO - INEXISTÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO**. 1. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes**. (...) (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0447.18.000767-9/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2019, publicação da súmula em 29/03/2019 – original sem grifo).

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO - ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IRREGULAR - ARTIGO 37 INCISO XXI DA CONSTITUIÇÃO E ARTIGOS 27 E 30 DA LEI 8.666/93 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SERVIÇO SEMELHANTE - PROPOSTA COMERCIAL ADVERSA AO EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO - ARTIGOS 3º E 41 DA LEI 8.666/93. (...) **Considerar padrões distintos daqueles previstos no edital, implicaria em violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório, ferindo a isonomia das partes e infringindo o disposto nos artigos 3º e 41 da Lei n. 8.666/93**. (TJMG - Apelação Cível 1.0515.14.004856-9/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Balbino , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/2017, publicação da súmula em 19/12/2017 – original sem grifo).

A exigência de certidões e laudos específicos e técnicos inclui-se no âmbito poder discricionário do Poder Público em suas contratações, ocasião em que, por conveniência e oportunidade, delimita e determina a entrega de quais documentos apresentam benefícios como garantias, melhoria na gestão dos produtos, compromisso com práticas responsáveis e demais medidas, o que se tem verificado e devidamente justificado no procedimento licitatório, entendendo o que foi exigido no caso concreto como suficiente para esse fim.

4. CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, essa Assessoria conclui pelo necessário não provimento da impugnação interposta por JÚLIO CÉSAR GASPARINI JÚNIOR LTDA no

bojo Processo Licitatório - Pregão Eletrônico nº 020/2023, devendo ser integralmente mantidos os termos do Edital.

É o parecer, s.m.j.

WELLITON APARECIDO NAZARIO:09476381647

Assinado de forma digital por WELLITON APARECIDO NAZARIO:09476381647

Welliton Aparecido Nazário

OAB/MG 205.575