



Novo Hamburgo/RS, 14 de dezembro de 2018.

Processo: 2018.52.903304PA

Pregão Eletrônico nº 10/2018

Objeto: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PERÍCIAS MÉDICAS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente pela empresa, COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 20.771.920/0001-10, com sede na Avenida Getúlio Vargas, 1151, sala 1201, CEP 90.150-005, Menino Deus, em Porto Alegre/RS, doravante denominada RECORRENTE, que manifestou oposição ao julgamento do Pregoeiro e Equipe de Apoio do Pregão quanto à sua inabilitação.

Não há Contrarrazões de Recurso

I – PRELIMINARMENTE

A licitação pública trata-se de um procedimento administrativo, seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os interessados, preservando a equidade no trato do interesse público, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para os interesses da coletividade nos termos expressamente previstos no Edital.

Dessa forma, para que se possa garantir o exame da legalidade dos atos e sobremaneira a fiel observância dos princípios norteadores da licitação, o Pregoeiro encaminhou o processo à Assessoria Jurídica para parecer.

II – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

I. DOS FATOS:



534

O referido Instituto lançou edital de licitação sob nº 90/2018, na modalidade de Pregão Eletrônico N° 10/2018, no qual tem com objeto a seguinte disposição:

"CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PERÍCIAS MÉDICAS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL".
(Grifou-se).

Realizada o Pregão em 12 de novembro de 2018, a recorrente venceu por APRESENTAR A MELHOR PROPOSTA.

Ocorre que de supetão foi informada que tinha sido inabilitada nos seguintes termos:

" Inabilitada - Desatendimento às exigências editalícias em relação aos itens 3.2. "Estão impedidas de participar da presente licitação: [...] 3.2.4 - Empresas cujo Estatuto ou Contrato Social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão"; e 7.1.2.1.5 - Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto deste Edital e seus Anexos. Fere o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório. Ao analisar o contrato social da licitante, verificou-se que o mesmo não abrange os serviços de perícias, contendo tão somente as atividades de atendimento em pronto socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências (CNAE 86.10-102) e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente (CNAE 86.90-9-99), sendo que este último contempla as atividades de serviços de Curandeiro, atividades de Doula e atividades de Parteira, porém, nada relacionado a serviços de perícias. O cartão CNPJ ratifica as atividades já referidas e ainda traz como secundárias as atividades de psicologia e psicanálise (CNAE 86.50-0- 03), novamente não abarcando os serviços de perícias. Ademais, a licitante apresentou três atestados de capacidade técnica, sendo um da Brigada Militar, cujo objeto é a prestação de serviços médicos psiquiátricos; um do município de Porto Alegre, tendo como objeto a prestação de serviços médicos em Unidades de Pronto Atendimento; e um atestado do município de Paverama o qual tem como objeto a prestação de serviços médicos na especialidade de Clínico Geral e Medicina do Trabalho. Quanto a este último, a fim de verificar as atividades relacionadas à área de Medicina do Trabalho, foi realizada Diligência conforme faculta o item 7.1.2.1.5.1 do Edital. Para tanto, foi consultado o portal da Transparência daquele município onde foi obtido o contrato nº 084/2017 (fls. 432 a 436 do processo), o qual consta no atestado apresentado. Verificou-se que, conforme item 1.0 e subitens do Instrumento Contratual, o objeto trata-se de prestação de serviços médicos na área de Clínica Geral OU Medicina do Trabalho, para atuar na área de Estratégia de Saúde da Família, incluindo eventuais visitas domiciliares, reunião de equipes, direção de palestras. Inclui-se nessa contratação também a realização de procedimentos de

✓
6

pronto atendimento. Portanto, o contrato social e os atestados apresentados pela licitante não comprovam a execução de serviços compatíveis com o objeto deste certame, quais sejam Perícias Médicas para Aposentadoria Especial, bem como Perícias Médicas Judiciais." (Grifou-se)

Ocorre que a inabilitação da recorrente é indevida, pois conforme será amplamente demonstrado e comprovado nos próximos tópicos, feriu os princípios basilares do processo licitatório, bem como a própria, restando o ato eivado de vícios.

II. DO DIREITO:

III.I. DO OBJETO SOCIAL DA RECORRENTE:

Entre os motivos usados pela administração para inabilitar a recorrente que demonstrou sua capacidade técnica, bem como saiu-se vitoriosa no presente Pregão, foi que inexistente no objeto social da recorrente o seguinte termo:

"Ao analisar o contrato social da licitante, verificou-se que o mesmo não abrange os serviços de perícias, contendo tão somente as atividades de atendimento em pronto socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências (CNAE 86.10-1-02) e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente (CNAE 86.909-99),(...)." (Grifou-se).

Ocorre que tal afirmativa é incorreta, uma vez que a atividade de pericias médicas estão incluídas dentro de rol não taxativo do contrato social, que dispõe de forma clara e suscita que além daquelas atividades listadas, OUTRAS ATIVIDADES DE ATENÇÃO À SAÚDE HUMANA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE.

Logo, na hipótese trata-se de rol do objeto social que é não exaustivo, isto é, a recorrente presta serviços em todas as áreas da medicina e não apenas naqueles previstos lá.

Mesmo restando claro e evidente que a Competência SOLUÇÕES MÉDICAS, ora recorrente, presta serviços nas mais diversas áreas da medicina, a Administração insiste em afirmar, sem ao menos fundamentar a sua decisão, que a licitante/recorrente não presta serviços de perícia médica.

Logo, resta eivada de vícios tal decisão, haja vista que o administrador não fundamentou sua decisão, pois não disse o motivo pelo qual inabilitaria a empresa, tampouco não utilizou Lei, Resolução, Portaria, Doutrina ou Jurisprudência para tomar tal decisão, o que contraria a própria constituição e a melhor jurisprudência.



Ainda, cabe ressaltar que o próprio CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, não obriga que pessoas jurídicas devam ter em seu objeto social de modo taxativo quais áreas da medicina vão prestar serviços.

Nesse sentido, importante trazer a tona a Resolução 1.488/1998 que trata das perícias médicas, e nesta em nenhum momento é estabelecido pelo CFM a exigência feita por este administrador.

No tocante a ausência de motivação do ato administrativo, o art. 50 da Lei 9.784 dispõe da seguinte forma:

“ Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII- importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Portanto, demonstrado a indevida inabilitação por tal motivo, passa-se ao próximo tópico, no que concerne a indevida e infundada inabilitação por incompatibilidade dos atestados apresentados.

II.II. DOS ATESTADOS E SUA COMPATIBILIDADE COM O EDITAL EM ANÁLISE:

Ao decidir pela inabilitação da recorrente, a administração pública afirma também que os atestados apresentados pela recorrente são incompatíveis com o edital em epigrafe.

Informou ainda o motivo pelo qual não aceitou de forma UNILATERAL os atestados de capacidade da recorrente:

II.II. DOS ATESTADOS E SUA COMPATIBILIDADE COM O EDITAL EM ANÁLISE:

“Ademais, a licitante apresentou três atestados de capacidade técnica, sendo um da Brigada Militar, cujo objeto é a prestação de serviços médicos psiquiátricos; um do município de Porto Alegre, tendo como objeto a prestação de serviços médicos em Unidades de Pronto Atendimento; e um atestado do município de Pavarema o qual tem como objeto a prestação de serviços médicos na especialidade de Clínico Geral e Medicina do Trabalho. Quanto a este último, a fim de verificar as atividades relacionadas à área de Medicina do Trabalho, foi realizada Diligência conforme faculta o item 7.1.2.1.5.1 do Edital. Para tanto, foi consultado o portal da Transparência daquele município onde foi obtido o contrato nº 084/2017 (fls. 432 a 436 do processo), o qual consta no atestado apresentado. Verificou-se que, conforme item 1.0 e subitens do Instrumento Contratual, o objeto trata-se de prestação de serviços médicos na área de Clínica Geral OU Medicina do Trabalho, para atuar na área de Estratégia de Saúde da Família, incluindo eventuais visitas domiciliares, reunião de equipes, direção de palestras. Inclui-se nessa contratação também a realização de procedimentos de pronto atendimento” (grifou-se)

Ocorre que novamente em erro incorreu o administrador público, haja vista que afirma que um do atestado, especificadamente, o do contrato com o município de Pavarema, onde consta a informação de que a recorrente presta serviços de CLINICO GERAL OU MEDICINA DO TRABALHO, não se encaixam com o estipulado no edital.

Sucedese que tal afirmativa é incorreta, pois a recorrente como demonstrado no próprio atestado de capacidade técnica fornecido pelo referido município PRESTOU SERVIÇOS DE MEDICINA DO TRABALHO, como requerido no edital.

No tocante ao edital, o item 7.1.2.1.5 dispõe da seguinte forma:

“Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto deste Edital e seus Anexos.” (Grifou-se)

Logo o próprio edital afirma de forma clara e suscita que os atestados deverão ser compatíveis com os serviços, isto é, parecidos e não iguais, como requer o Administrador Público, ferindo assim o Princípio da Impessoalidade do ato administrativo.

Nesse sentido, o inciso II, art. 30 da Lei 8.666/93, dispõe da seguinte forma:



"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;" (Grifou-se).

Logo, a lei de regência é clara no sentido de que a comprovação deve ser compatível com o exigido no edital, o que ocorreu no caso, haja vista ter a recorrente COMPROVADO QUE JÁ PRESTOU SERVIÇOS MÉDICOS

Nesse sentido, explica o grande Jurista Marçal Justin Filho (2014, fl. 585), conhecido pelo seu forte domínio na matéria de direito administrativo:

"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. "

Com efeito, a administração pública agiu incorretamente ao inabilitar a COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS, haja vista que esta comprovou a sua vasta experiência na prestação de serviços médicos.

Conforme demonstrado acima, os atestados de capacidade técnica devem demonstrar a aptidão da empresa concorrente, ou seja, devem demonstrar que a licitante já tem experiência similar ao requerido pela administração pública.

Nesse sentido, colaciona-se os seguintes julgados do TCU:

"(...). Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade. (...) (Acórdão 1.140/2005)". (Grifou-se).

" (...) O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. (Acórdão 1.214/2013) (...)" (Grifou-se).

Ainda, em caso de manutenção da decisão que lhe inabilitou, estará a administração pública incorrendo na hipótese de formalismo excessivo, o



que é vedado tanto pela legislação quanto pela jurisprudência que é firme no combate a esta postura.

De outra banda, o processo licitatório, foi inserido no ordenamento pátrio, como forma de administração pública contratar com o licitante que oferecer a melhor proposta no binômio melhor preço e melhor técnica, o que não está sendo respeitado por este administrador que está só levando em conta, de forma unilateral e de extrema formalidade, a técnica.

Por seu turno, em homenagem ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório que pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada” Logo, se o próprio edital afirma que o os atestados devem ser compatíveis com o objeto da licitação, NÃO DEVE O ADMINISTRADOR PÚBLICO QUERER INOVAR SOBRE.

Ainda, cabe ressaltar a aplicabilidade de outros dois Princípios norteadores do procedimento licitatório na hipótese em tela, quais sejam:

- Princípio da competitividade:

O art. 37, XXI da Constituição Federal, impõe que as exigências em relação à capacidade técnica e capacidade econômica financeira devem ser aquelas INDISPENSÁVEIS para garantia do cumprimento das obrigações, tudo isso para evitar exigências que venham prejudicar a ampla competitividade/ concorrência da licitação.

Com efeito, no caso em epigrafe além de inovar em algo que não estava previsto no edital, o administrador público impõe algo que não irá influenciar na execução do contrato, por conseguinte, ferindo com o referido princípio constitucional.

- Princípio da Economicidade:

Como já dito, o principal objetivo de uma licitação é a contratação do ente público com aquele que ofereça a proposta mais vantajosa economicamente para o cumprimento do contrato, conforme previsão expressa do artigo 70 da CF/88.

Deste modo, novamente demonstrada a indevida inabilitação da recorrente, haja vista que esta ofereceu a melhor proposta econômica financeira, bem como comprovou de forma correta a sua alta capacidade técnica para sua correta vitória no presente processo licitatório.

III. CONCLUSÃO:

Handwritten marks: a checkmark and the letter 'G'.

EM FACE DO EXPOSTO, requer:

1. O recebimento e o provimento das presentes razões;
2. O reconhecimento dos vícios ora demonstrados;
3. A Habilitação da recorrente e bem como a declaração de sua vitória no presente certame;
4. Em caso de não acolhimento das presentes razões, requer-se a apreciação da autoridade superior competente.

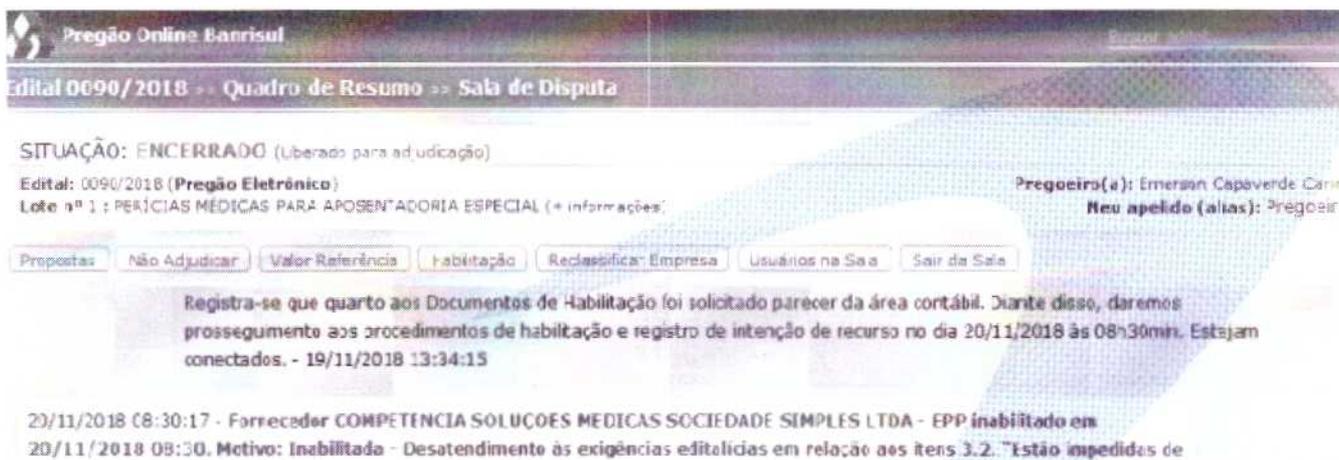
Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 30 de novembro de 2018.

Marcus Vinicio Soares Becon
Representante Legal

III – DA ANÁLISE

A RECORRENTE alega que foi informada “de supetão” que havia sido inabilitada. Ora, como poderia ser de supetão, se o pregoeiro colocou mensagem na sala de disputa no dia 19/11 às 13h34min, portanto, um dia antes, informando que o prosseguimento dos procedimentos de habilitação e registro de intenção de recurso se daria no dia 20/11 às 8h30min. Isto fica comprovado na imagem abaixo:



Acerca das alegações da recorrente a Assessoria Jurídica assim se manifesta:

Processo Administrativo n. 2018.52.903304PA



Assunto: Parecer Jurídico. Recurso Administrativo. Decisão de inabilitação exarada pelo Pregoeiro. Recorrente: Competência Soluções Médicas Sociedade Simples Ltda.

Parecer Jurídico

I – RELATÓRIO

O processo em epígrafe, relativo ao Pregão Eletrônico n. 10/2018, do tipo menor preço, envolve licitação voltada à contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de perícias médicas, mais especificamente para análise de requerimentos de aposentadoria especial apresentados por segurados ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Novo Hamburgo – IPASEM-NH. Os **autos são encaminhados** a esta Assessoria Jurídica **para Parecer**, após a prolação do seguinte despacho:

15) À Assessoria Jurídica

Considerando que a segunda colocada também foi inabilitada, foi aberto o prazo para intenção de recurso, momento em que a **primeira colocada manifestou intenção de recorrer da sua inabilitação**. Registro que a **recorrente encaminhou as razões de recurso tempestivamente**, conforme e-mail às folhas 495 e 509 e que esta foi **publicada no mural do Pregão online no dia 04/12/2018**, quando iniciou o prazo para envio de contrarrazões, o qual se encerrou às 14:00 do dia 07/12 sem manifestação de outra licitante. Desta forma, **solicito parecer jurídico quanto às alegações da recorrente**.

Em 10/12/18.

Emerson Capaverde Carini
Mat. 130047
IPASEM/NH

Trata-se, pois, **de Recurso Administrativo interposto** por empresa licitante, mais em específico **por COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o n. 20.771.920/0001-10, com sede na Avenida Getúlio Vargas, 1151, sala 1201, bairro Menino Deus, Porto Alegre/RS. No Recurso, **impugna-se julgamento do Pregoeiro e Equipe de Apoio do Pregão quanto à inabilitação da Recorrente**.

A **decisão** impugnada **possui o seguinte teor**:

Mensagem inabilitação Competência

Inabilitada - Desatendimento às exigências editalícias em relação aos itens 3.2. "Estão impedidas de participar da presente licitação: [...] 3.2.4 - Empresas cujo Estatuto ou Contrato Social não seja pertinente



547
6

e compatível com o objeto deste Pregão"; e 7.1.2.1.5 - Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto deste Edital e seus Anexos. Fere o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Ao analisar o contrato social da licitante, verificou-se que o mesmo não abrange os serviços de perícias, contendo tão somente as atividades de atendimento em pronto socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências (CNAE 86.10-1-02) e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente (CNAE 86.90-9-99), sendo que este último contempla as atividades de serviços de Curandeiro, atividades de Doula e atividades de Parteira, porém, nada relacionado a serviços de perícias. O cartão CNPJ ratifica as atividades já referidas e ainda traz como secundárias as atividades de psicologia e psicanálise (CNAE 86.50-0-03), novamente não abrangendo os serviços de perícias.

Ademais, **a licitante apresentou três atestados de capacidade técnica**, sendo um da Brigada Militar, cujo objeto é a **prestação de serviços médicos psiquiátricos**; um do município de Porto Alegre, tendo como objeto a **prestação de serviços médicos em Unidades de Pronto Atendimento**; e um atestado do município de Paverama o qual tem como objeto a **prestação de serviços médicos na especialidade de Clínico Geral e Medicina do Trabalho**. Quanto a este último, a fim de verificar as atividades relacionadas à área de Medicina do Trabalho, foi realizada Diligência conforme faculta o item 7.1.2.1.5.1 do Edital. Para tanto, foi consultado o portal da Transparência daquele município onde foi obtido o contrato nº 084/2017 (fls. 432 a 436 do processo), o qual consta no atestado apresentado. Verificou-se que, conforme item 1.0 e subitens do Instrumento Contratual, o objeto trata-se de **prestação de serviços médicos na área de Clínica Geral OU Medicina do Trabalho, para atuar na área de Estratégia de Saúde da Família, incluindo eventuais visitas domiciliares, reunião de equipes, direção de palestras. Inclui-se nessa contratação também a realização de procedimentos de pronto atendimento**.

Portanto, o contrato social e os **atestados apresentados pela licitante não comprovam a execução de serviços compatíveis com o objeto deste certame, quais sejam Perícias Médicas para Aposentadoria Especial, bem como Perícias Médicas Judiciais**.

Insurge-se a Recorrente quanto a sua inabilitação, alegando (i) que o seu objeto social contemplaria a atividade de perícias médicas, por conter rol não taxativo de atividades, prestando serviços em todas as áreas da medicina e não apenas naquelas previstas expressamente em seu contrato social. Aduz, nesse tocante, falta de fundamentação da decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio, isto é, ausência de motivação do ato administrativo, com afronta art. 50 da Lei n. 9.784/99. Por fim, alega (ii) que os atestados de capacidade técnica por si apresentados comprovam a prestação de serviços médicos, o que seria suficiente para fins de habilitação no processo licitatório, dado que o art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, e o item 7.1.2.1.5 do Edital exigiriam comprovação de execução de serviços

compatíveis com o objeto do Edital e seus Anexos, similares, e não iguais. Argumenta que a Administração Pública, na decisão de inabilitação, peca por formalismo excessivo. Aduz descumprimento ao instrumento convocatório, bem como inobservância aos princípios da competitividade e da economicidade. Requer, ao final, o recebimento e o provimento das razões de recurso, o reconhecimento dos vícios apontados, a habilitação da Recorrente e "a declaração de sua vitória no presente certame", e, em caso de não acolhimento das razões, a apreciação do Recurso pela autoridade superior competente.

É o relatório dos fatos, para análise jurídica do caso.

II – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sendo o Recurso tempestivo, nos termos expostos pelo Pregoeiro no despacho n. 15, anteriormente transcrito, **cumpre a análise de mérito** dos fundamentos de fato e de Direito nele ventilados.

Para realizar os fins públicos do Estado, a Administração pratica atos administrativos respaldados em normas jurídicas principiológicas, destacando-se nesse contexto os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, dentre outros correlatos, especificados no *caput* do art. 37, da Constituição da República¹, e no *caput* do art. 2º, da Lei n. 9.784/99². Deve a Administração atender às reivindicações próprias da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público³.

Os **atos administrativos** necessários à concretização do agir estatal e do cumprimento das funções públicas de Estado **têm de portar em si os fundamentos de fato e de Direito em que se sustentam, permitindo com isso, inclusive, o seu controle**⁴. **A possibilidade de controle**, que pode ser interno, externo ou social, **constitui fundamento de legitimação da própria Administração Pública**, a qual, ao exercitar as competências administrativas do Estado, é responsável pela gestão de bens e de direitos que não lhe são privados, possuindo titulares difusos. É dizer, é ela

¹ "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]" BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 dez. 2018.

² "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência". BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 13 dez. 2018.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. In: SOUSA, Olga M. A. (Coord.). **Interesse Público**. Belo Horizonte: Fórum, ano 11, n. 56, pp. 35-54, jul./ago. 2009, p. 50.

⁴ FREITAS, Juez. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 69.

responsável pela gestão de direitos indisponíveis ao agente administrativo que vier a lhe fazer as vezes⁵. Disso resulta que **o controle da Administração Pública conforma juridicamente o seu agir, pautando-a nos limites que lhe foram impostos pelo ordenamento jurídico**⁶.

Ora, se a **Administração Pública** está vocacionada à realização das finalidades do Estado, devendo, por tal razão, praticar atos administrativos impessoais com vistas ao atendimento dos reclames da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, sendo esse o motivo pelo qual se submete a um rigoroso e necessário regramento público⁷ – o regime jurídico de direito público –, **deve ela, pois, demonstrar objetiva e racionalmente que a sua decisão administrativa** – tenha caráter geral ou individual – **foi praticada dentro dos limites que legitimam a sua atuação**. E assim deve ser **para que se proteja a confiança dos administrados** quanto às suas posições jurídicas em face do Estado e, mesmo, a confiança nas relações que dependem de regulação estatal, dos particulares entre si. Dito de outra forma, pretende-se preservar a **segurança jurídica**, "*elemento componente do Estado de Direito Social*"⁸.

É nesse contexto de controle da atividade administrativa que surge a discussão sobre motivos e motivação. **Motivos são, para os atos administrativos, as situações de fato e de Direito anteriores à prática do ato administrativo e que lhe renderam ensejo**. Em outras palavras, motivos **são as razões fáticas e jurídicas que amparam um ato administrativo**⁹. Já a **motivação é a fundamentação em si, isto é, a própria explicitação dos motivos empregados para a prática do ato administrativo**, demonstrando que os pressupostos da decisão de fato realmente existiram.

A propósito merece registro a lição de Di Pietro:

Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a **demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram**. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. **A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato**, vindo sob a forma de "consideranda"; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em

⁵ CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3 ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, pp. 19-24.

⁶ FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração Pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 55-56.

⁸ GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 271.

⁹ MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 99.



que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a legalidade comprovada.¹⁰

E porque o motivo é a base fática e jurídica de um ato administrativo, é necessário que esse motivo exista e seja compatível com o resultado obtido por meio da prática do ato, sob pena de nulidade à luz da "teoria dos motivos determinantes", adotada no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 4.717/65¹¹. Melhor dizendo, os motivos que determinaram a prática de um ato administrativo devem existir e, se existentes, serem adequados aos resultados obtidos; à falta deles o ato administrativo será inválido.

Na mesma direção está a **jurisprudência** pátria:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. FASES ANTECEDENTES. APROVAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO MOTIVADA PELO CONSIGNADO EM INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. FATO. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. NÃO RECOMENDAÇÃO. ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ELISÃO DOS MOTIVOS DA EXCLUSÃO. NULIDADE DO ATO. APROVAÇÃO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO. IRRELEVÂNCIA. INTERESSE DE AGIR E OBJETO DA AÇÃO. PERSISTÊNCIA. [...] 4. Segundo a moderna doutrina administrativista, **os atos administrativos, mesmo quando discricionários, uma vez fundamentados, vinculam-se aos motivos que lhes deram origem, exigindo-se-lhes compatibilidade entre a situação fática e seu resultado**, resultando que, fundamentando a administração o ato de exclusão do candidato, na fase de investigação social e vida pregressa, na existência de registro policial que sequer fora objeto de apuração e ação penal, **a imputação vincula o motivo ao resultado e, em se verificando a nulidade do fato motivador, determina a invalidação do resultado, ou seja, a invalidade do motivo determinará a nulidade do ato administrativo de exclusão.** 5. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas. Unânime. (TJDF, APO 20140110305634, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Teófilo Caetano, DJe 09/06/2015)

¹⁰ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 219.

¹¹ "Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...] d) inexistência dos motivos; [...] Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: [...] d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;" BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm>. Acesso em: 13 dez. 2018.

REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - AVALIAÇÃO DO SERVIDOR - IMPONTUALIDADE - DIREITO À PROMOÇÃO HORIZONTAL - PRESUNÇÃO RELATIVA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - PROVA EM CONTRÁRIO - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. [...] 3 - Via de regra, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, todavia esta presunção não é absoluta, admitindo prova em contrário. O autor logrou êxito em comprovar o seu direito, afastando desta forma essa presunção. 4 - **De acordo com a teoria dos motivos determinantes, a vontade dos agentes, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de motivos de fato, falso ou incorretamente qualificados vicia o ato.** 5 - **Restando comprovado que inexistente o motivo que impediu a promoção horizontal do servidor, deve tal ato ser considerado nulo com base na teoria dos motivos determinantes.** 6 - Remessa conhecida e sentença confirmada. (TJES, Apelação Cível n. 0011150-34.2009.8.08.0011, Terceira Câmara Cível, Rel. Desa. Elisabeth Lorges, DJe 10/06/2016)

Sabe-se que **os atos discricionários em geral devem ser motivados**, isto é, devem portar em si a exposição dos motivos de fato e de Direito em que se fundam. Porém, a legislação de regência do processo administrativo federal, aplicável de modo subsidiário nos Municípios, tratou de elencar, em seu art. 50, **alguns atos administrativos discricionários que, com mais razão, devem indicar os fundamentos fáticos e jurídicos em que se lastrearam.**

No rol do art. 50 da Lei n. 9.784/99, encontram-se aqueles **atos que nequem, limitem ou afetem direitos**. Ainda, na letra do art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, consta que a "**motivação deve ser explícita, clara e congruente**", *in litteris*:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - nequem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º **A motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de

546
6

anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

No caso dos autos, **afirma a Recorrente que o Pregoeiro não fundamentou sua decisão**, conforme trecho transcrito a seguir:

Logo, resta eivada de vícios tal decisão, haja vista que o administrador não fundamentou sua decisão, pois não disse o motivo pelo qual inabilitaria a empresa, tampouco não utilizou Lei, Resolução, Portaria, Doutrina ou Jurisprudência para tomar tal decisão, o que contraria a própria constituição e a melhor jurisprudência.

Examinando-se a mensagem de inabilitação, não há como chegar à mesma conclusão da Recorrente. Ocorre que **a decisão recorrida expressa todos os motivos pelos quais a recorrente foi inabilitada**. Ainda, a **decisão expõe em detalhes a análise realizada do contrato social, bem como dos atestados de capacidade técnica**, inclusive diligência realizada, **extraindo daí conclusões de modo fundamentado**, demonstrando que os atestados não comprovam experiência prévia na prestação de serviços de perícias médicas. É dizer, **a decisão recorrida é devidamente motivada**.

Nesse sentido, não é demais lembrar o **teor da decisão de inabilitação**:

Mensagem inabilitação Competência

Inabilitada - Desatendimento às exigências editalícias em relação aos itens 3.2. "Estão impedidas de participar da presente licitação: [...] 3.2.4 - Empresas cujo Estatuto ou Contrato Social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão"; e 7.1.2.1.5 - Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto deste Edital e seus Anexos. Fere o princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Ao analisar o contrato social da licitante, verificou-se que o mesmo não abrange os serviços de perícias, contendo tão somente as atividades de atendimento em pronto socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências (CNAE 86.10-1-02) e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente (CNAE 86.90-9-99), sendo que este último contempla as atividades de serviços de Curandeiro, atividades de Doula e atividades de Parteira, porém, nada relacionado a serviços de pericias. O cartão CNPJ ratifica as atividades já referidas e ainda traz como secundárias as atividades de psicologia e psicanálise (CNAE 86.50-0-03), novamente não abarcando os serviços de pericias.



Ademais, a licitante apresentou três atestados de capacidade técnica, sendo um da Brigada Militar, cujo objeto é a prestação de serviços médicos psiquiátricos; um do município de Porto Alegre, tendo como objeto a prestação de serviços médicos em Unidades de Pronto Atendimento; e um atestado do município de Paverama o qual tem como objeto a prestação de serviços médicos na especialidade de Clínico Geral e Medicina do Trabalho. Quanto a este último, a fim de verificar as atividades relacionadas à área de Medicina do Trabalho, foi realizada Diligência conforme faculta o item 7.1.2.1.5.1 do Edital. Para tanto, foi consultado o portal da Transparência daquele município onde foi obtido o contrato nº 084/2017 (fls. 432 a 436 do processo), o qual consta no atestado apresentado. Verificou-se que, conforme item 1.0 e subitens do Instrumento Contratual, o objeto trata-se de prestação de serviços médicos na área de Clínica Geral OU Medicina do Trabalho, para atuar na área de Estratégia de Saúde da Família, incluindo eventuais visitas domiciliares, reunião de equipes, direção de palestras. Inclui-se nessa contratação também a realização de procedimentos de pronto atendimento.

Portanto, o contrato social e os atestados apresentados pela licitante não comprovam a execução de serviços compatíveis com o objeto deste certame, quais sejam Perícias Médicas para Aposentadoria Especial, bem como Perícias Médicas Judiciais.

Tanto a decisão recorrida expõe os seus fundamentos, contendo, pois, motivação, que a Recorrente foi capaz de apresentar as razões de sua insurgência quanto a cada um dos motivos da decisão, tomados como razões de decidir para a sua inabilitação. Nesse contexto, percebe-se que a Recorrente confunde ausência de motivação com inconformidade quanto aos motivos, pois, na realidade, insurge-se com os motivos, aduzindo serem inadequados aos resultados obtidos, isto é, a sua inabilitação. Por essa razão, cumpre passar à análise das razões de decidir adotadas pelo Pregoeiro e sobre a necessidade, ou não, de reforma da decisão.

O IPASEM-NH e as licitantes, em virtude do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, devem observar com especial ênfase e objetividade as regras constantes no Edital e seus Anexos, para garantia de isonomia na condução do procedimento licitatório. Concomitantemente, a Administração deve observar o princípio da competitividade, privilegiando a competitividade do certame a formalismos exagerados, não calcados no interesse público.

A solução do presente caso passa pela correta concreção de tais princípios, em face das demais normas regentes do contexto fático apresentado. Basicamente, faz-se necessário compreender se as exigências do Pregoeiro se constituem em formalismo exagerado, ou não, dada o ordenamento jurídico vigente.

Tamanha é a importância das **garantias** mencionadas que **constam expressamente no texto da Constituição da República, em seu art. 37, XXI, in verbis:**

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

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.**

Confira-se, ainda, o teor do **art. 3º da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos**, que estabelece como **finalidade da licitação "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia" e "a seleção da proposta mais vantajosa para a administração"**, in litteris:

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

Em seu **§1º, inc. I**, o art. 3º da Lei n. 8.666/93 **deixa clara a necessidade de que se privilegie a competitividade do certame**, ao dispor que:

§ 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**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Sobre o princípio da competitividade, disposto no art. 3º, §1º, inc. I, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, **ensina Niebuhr:**

O princípio da competitividade significa a **exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que

lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

A concretização rigorosa da competitividade não é tarefa fácil. **O agente público responsável pela licitação deve saber com clareza o que visa a Administração Pública, explicar esse interesse no edital a ser publicado sem deixar margem a dúvidas, fazendo com que todos os que virtualmente possam respaldar a pretensão negocial administrativa se apresentem e, por fim, apreciar as propostas sem se apartar dos termos iniciais.**

O princípio da competitividade também impõe limites às formalidades erguidas no edital de licitação pública. Tanto que o inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 veda aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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**".

É que as **formalidades não podem ser exacerbadas a ponto de impedir a participação daqueles que teriam, em tese, condições de contratar com a Administração Pública.** Em análise acurada, percebe-se que as **formalidades descabidas, que não guardam justificativa ou utilidade, agridem o princípio da competitividade.** É que, ao proceder dessa forma, impede-se que particulares em condições de satisfazer o interesse público participem da licitação. **A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.**

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, **deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.**¹² [...]

A Administração, ao elaborar o instrumento convocatório, formula uma série de exigências relacionadas à habilitação, que, pois, precisam ser atendidas pelos licitantes. De certa forma, a Administração goza de grau de discricionariedade para decidir quais devem ser as aludidas exigências e, especialmente, qual a medida delas. Sem embargo, como a discricionariedade é sempre limitada, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade, **a Administração não deve fazer qualquer sorte de exigências, sobretudo exigências irrelevantes e impertinentes, que não se prestem a apartar aqueles que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato daqueles que não o têm.**

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 61.

O problema é que a Administração, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por via de consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa e o acesso à licitação sejam o mais amplos quanto possível.

Aliás, o princípio da competitividade expressa força constitucional, dado que a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal permite apenas, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes do futuro contrato.

Pondera-se, no entanto, que o vocábulo indispensável, utilizado pelo constituinte, não deve ser interpretado *a ferro e fogo*. Ele **deve ser lido no sentido de que as exigências a serem feitas em habilitação sejam úteis, necessárias, relevantes ou pertinentes; que a Administração vise o mínimo necessário de exigências, não o máximo. A tendência é sempre a de simplificar, a de exigir o mínimo de documentos necessários, para ampliar a disputa, dando concreção ao princípio da competitividade.**

Explicando melhor, o vocábulo indispensável não deve ser interpretado em tom absoluto, até porque nenhuma das exigências que se costumam fazer atualmente poderia ser assim qualificada. Ora, exigir atestado de capacitação técnica, ainda que compatível com o objeto licitado, não é *absolutamente indispensável*. Na mesma linha, exigir índice de liquidez corrente igual a um também não é *absolutamente indispensável*. Entretanto, todas essas **exigências em conjunto servem a indicar se o licitante tem ou não condição de ser contratado pela Administração.**

Demais disso, muitas vezes a Administração formula várias exigências, que, se concebidas cada uma isoladamente, não seriam qualificadas como *absolutamente indispensáveis*, muito embora cumpram papel relevante desde que percebidas em conjunto, sistematicamente. Quer dizer que, frequentemente, a Administração ergue série de exigências que combinadas fornecem arcabouço de informações importantes sobre a qualificação e a idoneidade dos licitantes, conquanto isoladamente não sejam identificadas como *absolutamente indispensáveis*. Propõe-se que as exigências de habilitação sejam analisadas em conjunto, porquanto é do contexto que se desenha da totalidade delas que se extrai juízo definitivo sobre a habilitação ou a inabilitação dos licitantes.

Então, **deve prevalecer em relação ao vocábulo indispensável** (tal qual empregado na parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal) **interpretação de cunho teleológico** sobre a eminentemente literal. Nesse sentido, **a Administração, em princípio, pode fazer exigências de habilitação que sejam úteis, necessárias, pertinentes ou relevantes para aferir se os licitantes têm ou não capacidade e idoneidade para celebrar contrato administrativo**, conquanto não sejam *absolutamente indispensáveis*. **As exigências inúteis, desnecessárias, impertinentes ou irrelevantes são as que atentam ao princípio da competitividade.**

Sob essa perspectiva, o legislador foi feliz, como não costuma ser, ao destacar, no **inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93**, que é

vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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".

Em síntese, **as exigências de habilitação não devem ser impertinentes ou irrelevantes, tomando sempre como referência as especificidades do objeto licitado**, que pode demandar inúmeras peculiaridades. **Deve haver relação de adequação entre as exigências de habilitação e o objeto do instrumento convocatório**, que é o demandado pela Administração. A análise da utilidade, necessidade, relevância e pertinência das exigências realizadas em habilitação deve partir do objeto licitado e das suas especificidades. **O objeto da licitação é o fator determinante e último para que se possa apontar quais as exigências que se harmonizam ou não ao princípio da competitividade. [...]**

O princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação. **A disputa deve ser ampla, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional** (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal). Por isso, **as exigências de habilitação devem servir em conjunto a apartar os que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato dos que não têm**. Daí que o princípio da competitividade é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes tomando como parâmetro as especificidades do objeto licitado.

Em que pese a centralidade do princípio da competitividade, não se pode perder de vista que a licitação pública faz-se em favor da Administração Pública, responsável pela concreção do interesse público. A licitação não deve ser aberta a qualquer interessado, porque não são todos que conseguem atender às necessidades administrativas. Daí que é perfeitamente lícito formular em edital contendo exigências que excluam a participação de eventuais interessados e, sob essa perspectiva, sejam limitadoras da competição. **Não se admite é a licitação que dê as costas aos interessados que atendem ao interesse público**. O ponto é que, **para atender ao princípio da competitividade, tais exigências devem ser amparadas em interesse público, devem ser justificadas, úteis, necessárias, pertinentes ou relevantes para o interesse público, o que depende da análise dos casos concretos, sempre tendo em mira o objeto da licitação, que representa a demanda da Administração Pública.**¹³

A **controvérsia** ora instaurada **versa exatamente sobre exigências realizadas em matéria de qualificação técnica, para habilitação da Recorrente.**

¹³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 391-394.



Em conformidade com a Lei n. 8.666/93, **estabelece o Edital** no item 3.2., que **"Estão impedidas de participar da presente licitação: [...] 3.2.4 - Empresas cujo Estatuto ou Contrato Social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão"**; e, no item 7.1.2.1.5, que a **licitante deve apresentar "Atestado de Capacidade Técnica em nome da empresa que realizará os serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução dos serviços compatíveis com o objeto deste Edital e seus Anexos"**.

Com base nesses dispositivos, **exige o Pregoeiro** que no objeto do contrato social da licitante conste expressamente a atividade de perícias médicas, bem como no CNAE, ou que ao menos os atestados de capacidade técnica apresentados demonstrem que a pessoa jurídica tenha experiência na prestação dos serviços específicos objeto da licitação. **A Recorrente, por sua vez, alega experiência na prestação de serviços médicos, a qual seria compatível com o objeto do Edital e estaria abarcada por seu contrato social e demonstrada por três diferentes atestados de capacidade técnica**, dando conta da prestação de serviços médicos de complexidade a três diferentes entidades públicas, **inexistindo impedimento normativo ou editalício de que profissionais da área médica em geral prestem os serviços de perícia contemplados pela licitação.**

Com razão a Recorrente.

Primeiramente, vale lembrar que de acordo com a Lei n. 8.666/93, **devem os interessados comprovar o preenchimento dos requisitos de qualificação exigidos no Edital, bem como possuir objeto social, expresso no instrumento de sua constituição, que especifique ramo de atividade compatível com o objeto da licitação.** Não é outro o caso da Recorrente.

Ora, **se profissionais da área médica podem prestar o serviço contemplado pelo objeto do Edital, e se a empresa possui objeto social e experiência em diversos serviços da área médica, prestados no caso dos três atestados a entidades públicas diversas localizadas, todas, no interior do Rio Grande do Sul, pode-se afirmar que há compatibilidade entre o ramo de atividade, a experiência atestada, e o objeto do Edital, isto é, que a Recorrente apresenta as garantias técnicas indispensáveis para o cumprimento das obrigações.** Não é outra a finalidade das exigências de habilitação técnica, se não a apresentação de tais garantias à administração.

Confira-se, nessa direção, o **magistério de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti**, embasado na **legislação e em jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça:**



É eliminável o licitante cujo objeto societário não inclua o ramo do objeto da licitação?

Poderão participar da licitação, tanto nas modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preços e convite), como na **modalidade pregão** e na licitação realizada sob o regime diferenciado de contratações públicas da Lei nº 12.462/11 (RDC), **quaisquer interessados que comprovem preencher os requisitos de qualificação exigidos no instrumento convocatório e cujo objetivo social, expresso no instrumento de sua constituição, especifique ramo de atividade compatível com o objeto da licitação**. Ou seja, **deverá haver nexos entre o objeto que a administração deseja contratar e a atividade desenvolvida pelo licitante**, não se exigindo que seja a preponderante. **A medida visa afastar a participação de aventureiros que não detenham estruturas organizacional, técnico-operacionais, de apoio e de logística e que garantam condições suficientes para bem executar o contrato**. Para tanto, o instrumento convocatório **deverá prever que somente participem do certame licitantes cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação**. A exclusão opera-se na fase própria de habilitação. Se os sistemas informatizados de consulta cadastral não permitirem a verificação do objetivo social do(s) licitante(s), competirá à administração diligenciar a respeito com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Nas licitações exigir-se-á, como requisito de habilitação, a comprovação da regularidade jurídica do licitante, que consiste na apresentação de ato constitutivo, estatuto, contrato social ou ata de fundação e estatuto (estes exigidos das sociedades cooperativas e desde que o objeto do certame permita a participação dessas entidades). Pode ser exigida, também, a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal (uma ou outra), relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual (art. 29, II, da Lei nº 8.666/93). Caso o licitante não demonstre a pertinência entre o objetivo social e o objeto da licitação estará descumprindo exigência afeta tanto à habilitação jurídica (art. 28), quanto à regularidade fiscal (art. 29, II) e, portanto, deverá ser inabilitado.

Eis alguns **precedentes do Tribunal de Contas da União**:

9.8. dar ciência à [...] sobre as seguintes impropriedades relativas a pregões eletrônicos conduzidos pelo Centro Técnico do Audiovisual: [...] 9.8.3. habilitação, homologação e adjudicação de licitantes sem efetiva qualificação técnica e sem habilitação jurídica, decorrentes da incompatibilidade entre a atividade econômica da empresa e o objeto do certame, tal como se verificou no caso da empresa [...] no âmbito do Pregão CTA v 3/2009, infringe o disposto no art. 4º, inc. XIII, da Lei nº 10.520/2002 (subitem 43 da instrução de peça 91); (Acórdão nº 1.542/2016 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, Processo nº 003.710/2012-9);

9.3.1 só é viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação; (Acórdão nº 487/2015 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Processo nº 002.354/2015-2);

Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo [...], destinado à contratação de serviços especializados para digitalização do acervo documental da entidade, entre outros. A controvérsia principal residiu na habilitação da vencedora do certame, que apresentara atestados de capacidade técnica com incoerência entre as datas de realização dos serviços mencionados nos documentos e a data em que a empresa registrou em seu contrato social o exercício de atividades correspondentes aos serviços licitados. O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando “justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado”. Aos olhos do relator, o “objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei”. Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, “se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades”. Dessa forma, “ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam”, em decorrência da possibilidade “de contratação de quem não é do ramo” e “de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente”. Voltando a atenção ao caso concreto, o relator reconheceu que, à época da contratação, a empresa já havia alterado o seu contrato social para incluir as atividades pertinentes ao certame. Contudo, os atestados apresentados no pregão diziam respeito à execução de serviços em época anterior à sobredita alteração, motivo pelo qual refletiam uma situação fática em desconformidade com a lei e com o contrato social. Portanto, não poderiam “ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração”. Assim, tendo em vista que o pregoeiro já havia sido alertado da ocorrência, mas considerando também a lacuna jurisprudencial sobre o assunto, o relator entendeu que não seria o caso de promover a audiência do agente público por ter acolhido os atestados

irregulares. O Tribunal, seguindo a proposta do relator, julgou procedente a Representação e determinou à entidade o cancelamento da ata de registro de preço e que se abstinhasse de prorrogar o contrato celebrado com a empresa ganhadora da licitação. (Acórdão nº 642/2014 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, Processo nº 015.048/2013-6. Informativo de Licitações e Contratos nº 189, de 2014).

Ainda de acordo com o TCU, **a aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela administração com base, unicamente, nos dados da empresa licitante, que constam no cadastro de atividades da Receita Federal, não encontra previsão legal.** Confira-se:

Ainda na representação que trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades ocorridas no Pregão nº 05/2008, promovido pela [...], a unidade técnica reputou como indevido o impedimento de participação da licitante no certame, mesmo com esta trazendo em seu contrato social objetivo compatível com o objeto desejado (transporte urbano de passageiros e transporte urbano de cargas). Para a unidade instrutiva, o cerne da questão estaria na necessidade de a empresa comprovar previamente sua especialização no ramo de atividade que estava sendo licitado, a fim de poder apresentar lances no pregão. Ao examinar a questão, a unidade técnica compreendeu que a representante fora impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas, sendo certo, para a unidade instrutiva, tratar-se de transporte de pessoas e cargas. Para ela, **“o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame (...). É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”**. Para o relator, “em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital, no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo”. Todavia, **não haveria, na espécie, qualquer indicação no edital de que o cadastro de atividades junto à Receita Federal seria utilizado como o meio de identificação do ramo de atuação dos licitantes, o que significou, conforme o relator, “ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame”**. Nesse quadro, ainda para o relator, **“não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral”**. Além disso, **existiriam outros fatores que indicavam a aptidão da licitante em participar da licitação e em oferecer propostas que aumentariam a competitividade do certame**, tal como um contrato firmado anteriormente com a própria [...], na qual a representante já houvera provido a instituição com serviços de transporte. Em

consequência, votou o relator pela procedência da representação, bem como pelo encaminhamento de determinação à [...] para que se abstinhasse de prorrogar o contrato decorrente do Pregão nº 05/2008, e, caso houvesse por parte da instituição em contratar os mesmos serviços, realizasse nova licitação, o que foi acolhido pelo Plenário (Acórdão nº 1.203/2011 – Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Processo nº 010.459/2008-9. 62. Informativo de licitações e contratos nº 62, de 2011).¹⁴ [...]

É lícita disposição editalícia exigente de que a licitante comprove haver atuado em objeto similar ao da licitação?

A resposta é afirmativa e encontra respaldo na Lei nº 8.666/93, atinente à capacidade técnico-operacional:

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

[...]

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; (grifamos)

[...]

§ 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.

Anote-se a **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** a respeito:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM LICITAÇÃO.

É lícita cláusula em edital de licitação exigindo que o licitante, além de contar, em seu acervo técnico, com um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar àquele em licitação, já tenha atuado em serviço similar. Esse entendimento está em consonância com a doutrina especializada, que distingue a qualidade técnica profissional da qualidade técnica operacional e com a jurisprudência do STJ, cuja Segunda Turma firmou o entendimento de que "não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666/93" (REsp 1.257.886-PE, julgado em 3.11.2011). Além disso, outros dispositivos do mesmo art. 30

¹⁴ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Mil perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na orem jurídica brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 643-646.

permitem essa inferência. Dessa forma, o §3º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares, com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior. Ainda, o §10 do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração (RMS nº 39.883/MT, Rel. Min. Humberto Martins, DJe: 3.2.2014).

De recentes decisões do Tribunal de Contas da União extrai-se a mesma orientação:

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade (Acórdão nº 1.585/2015 – Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, Processo nº 003.478/2013-0. Boletim de Jurisprudência nº 88, de 2015).¹⁵ [...]

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, a obra ou o bem desejado. A definição dos requisitos de qualificação técnica envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a administração e o princípio da competitividade. 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 nº 8.666/93 prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a administração deve impedir a participação de quem não possui condições de cumprir o objeto. Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI). 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 §1º, I, do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, a exigência de comprovação de execução pretérita de serviço ou obra com qualidade superior ao que se pretende executar é restritiva à competição e causa de nulidade de todo o procedimento licitatório.

As **exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço**, executar a obra ou fornecer o bem.

Nada obsta que o licitante que tenha executado objeto com qualidade superior realize tal comprovação na fase de habilitação. Entretanto, **aqueles licitantes que comprovem ter executado objeto**

¹⁵ *Ibid.*, pp. 685-686.

compatível ou similar, também devem ser habilitados. Veja-se precedente do TCU:

[...] a entidade exigiu da futura contratada a comprovação de execução prévia de serviço em qualidade superior ao objeto que será executado, o que não é aceito pela jurisprudência deste Tribunal e contraria o disposto no art. 30, inciso II e §1º, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que, **para a comprovação da qualificação técnica, pode-se exigir execução de obra ou serviço compatível com o objeto licitado e não superior ao que se pretende executar** (Acórdão nº 52/2014 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Processo nº 033.436/2013-4)¹⁶

Por fim, cumpre destacar que, conforme lembra Niebuhr, "**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 Pública**"¹⁷.

Tendo o Edital estabelecido, de acordo com a legislação, **a suficiência da compatibilidade e similaridade dos serviços para qualificação técnica** na fase de habilitação do presente Pregão Eletrônico, e possuindo a Recorrente comprovada qualificação técnica em serviço compatível e similar, **deve o Recurso ser provido para que se considerem aptos os documentos em debate para fins de habilitação da Recorrente**, sob pena de, agindo em sentido contrário, praticar-se formalismo excessivo e prejuízo injustificado à competitividade do certame.

III – CONCLUSÕES

Ante o exposto, no contexto fático e jurídico narrado, **esta Assessoria Jurídica opina pelo conhecimento e provimento do Recurso de fls. 496 a 509**, interposto pela empresa COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP., **para que se considerem aptos os documentos em debate para fins de habilitação da Recorrente**, sob pena de, agindo em sentido contrário, praticar-se formalismo excessivo e prejuízo injustificado à competitividade do certame.

É o parecer.

Em 14/12/2018.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 686-687.

¹⁷ NIEBUHR, *op. cit.*, p. 398.



III - DA CONCLUSÃO

Feitas as deliberações acerca do Recurso Administrativo, o Pregoeiro e Equipe de Apoio, com respaldo nas legislações citadas, acatam na íntegra o parecer da Assessoria Jurídica e decidem pelo provimento do recurso e consequente REVERSÃO DA INABILITAÇÃO da empresa COMPETÊNCIA SOLUÇÕES MÉDICAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA. EPP.

Respeitosamente,

Gustavo Bove Rossi
GUSTAVO BOVE ROSSI
Equipe de Apoio

Patrícia Herrmann
PATRÍCIA HERRMANN
Equipe de Apoio

Emerson Capaverde Carini
EMERSON CÀPAVERDE CARINI
Pregoeiro