

REQUISITOS DE HABILITAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Carmen Iêda Carneiro Boaventura¹

INTRODUÇÃO. 2. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI 8.666/93. 3. DOCUMENTAÇÃO SIMPLIFICADA PREVISTA NA LEI 13.979/2020. 4. HABILITAÇÃO NAS EMPRESAS ESTATAIS. 5. CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

Como regra geral, a exigência de documentação de habilitação de empresas licitantes é a forma utilizada nas contratações públicas, com o fito de verificar a aptidão do licitante em celebrar um contrato administrativo que atenda ao interesse público. Nesse sentido, a Lei 8.666/93 traz, no bojo do seu conteúdo, a necessidade de análise da documentação relativa à habilitação, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e a declaração de cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, para a seleção de determinado fornecedor.

Importante destacar, no entanto, que o rol de documentos de habilitação exigidos em lei ordinária não deve ser fator de restrição à competitividade no mercado, e muito menos, que a exigência seja realizada de maneira arbitrária e formalista. Inadmissível é a exigência de documentos de habilitação desatrelada à pretensão contratual, à finalidade do que se pretende alcançar com a realização do procedimento licitatório.

O objetivo do presente artigo é demonstrar, analisando tanto a Constituição Federal, a Lei 8.666/93 quanto a recente Lei 13.979/2020 e a Lei das Estatais, a

¹ Advogada. Consultora Jurídica em Licitações e Contratos Administrativos. Pós graduada em Direito Administrativo. Pós graduanda em Licitações e Contratos Administrativos.

(des)necessidade da exigência de documentos de habilitação que possam limitar a livre concorrência entre os licitantes e dificultar a obtenção da proposta mais vantajosa para o Erário Público.

2. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI 8.666/93.

A priori, antes de adentrar na temática propriamente dita, cumpre destacar a diferença entre requisitos de habilitação, habilitação enquanto fase procedimental e a habilitação jurídica, que faz parte do rol previsto no artigo 28 da Lei 8.666/93. Tecnicamente, denomina-se habilitação o momento da fase externa da licitação em que são avaliadas as condições da empresa licitante em contratar com o Poder Público².

Já a habilitação jurídica, em específico, refere-se tão somente aos documentos elencados no art. 28 da Lei 8.666/93, como a cédula de identidade, o contrato social da empresa e a inscrição de ato constitutivo. Neste artigo, tratar-se-á da habilitação enquanto requisito editalício, englobando todas aquelas exigências relativas aos documentos dispostos nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, destacando a necessidade de avaliação em conjunto com o objeto da licitação.

A lei 8.666/93 estabelece em seu artigo 6º, inciso XVI que a comissão de licitação tem como função receber, examinar e julgar todos os documentos relativos ao procedimento e ao cadastramento de licitantes.³ E para o cumprimento desta tarefa, a aludida lei elencou no art. 27, um rol de documentos relativos à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico financeira, à regularidade fiscal e trabalhista e ao cumprimento no disposto no inciso XXXIII do art. 37 da Constituição Federal. Tais requisitos foram estabelecidos com o objetivo de avaliar a aptidão e a idoneidade da empresa licitante que se apresenta em determinado certame.

O principal fundamento para a exigência da referida documentação refere-se à necessidade da Administração Pública em certificar-se sobre a capacidade/aptidão do

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.P.382.

³Art.6º(...) XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

fornecedor a fim de que atenda ao interesse público, para que seja possível aferir se a empresa licitante é capaz de executar o objeto pretendido. Entretanto, é importante mencionar que esses requisitos de habilitação devem ser apenas os necessários à garantia do cumprimento das obrigações, consoante determinação constitucional.

O artigo 37, inciso XXI da Carta Magna prevê, *litteris*:

Art. 37(...)

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.

Depreende-se da citação constitucional que quando houver realização de procedimento licitatório, a Administração Pública deve exigir apenas aqueles documentos que forem estritamente necessários ao cumprimento das obrigações. Tal disposição é de extrema importância e deve ser aplicada a qualquer contratação, seja nas modalidades tradicionais insculpidas na Lei 8.666/93 quanto no Pregão, eletrônico ou presencial, previsto na Lei 10.520/2002, e também na Lei das Estatais, a Lei 13.303/2016.

Nesse mister, é necessário que os agentes públicos, envolvidos no processo de contratação, observem a relação existente entre os documentos de habilitação exigidos no diploma editalício e o objeto contratual que está sendo licitado. Isto porque, deve existir um nexo entre a exigência de determinado documento no instrumento convocatório e o objeto que se pretende contratar. Caso não haja qualquer relação entre eles, deve haver afastamento da exigência, em atendimento à previsão constitucional.

Saliente-se, por oportuno, que inadmissível se torna a exigência desarrazoada de documentos além dos previstos no rol do art. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Inclusive, já existem diversos acórdãos do Tribunal de Contas da União⁴, nesse sentido, contra o excesso de rigor diante das exigências dos documentos de habilitação, reforçando a importância de prestigiar a ampla competitividade entre os licitantes para a obtenção da proposta mais vantajosa para o Erário Público. A exigência cada vez maior de

⁴ TCU – Acórdão 2375/2006, 2ª Câmara, Rel. Ubiratan Aguiar; Acórdão 992/2007, 1ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer; Acórdão 800/2008, Plenário, Rel. Guilherme Palmeira.

documentos de habilitação, incongruentes, e que não estejam relacionados ao objeto contratual, possibilitam a restrição da participação de um número maior de empresas, em determinada licitação, já que estas, muitas vezes, deixam de participar do certame, pela ausência e/ou pendência de algum documento solicitado em Edital.

Como bem ressalta Torres⁵:

Importante firmar-se que os requisitos de habilitação são critérios relativos, que tem como objetivos a análise de idoneidade do licitante e sua aptidão para o cumprimento do contrato. Quando ultrapassam esse vetor, passam a desestimular a competitividade, gerando sua disfunção.

Assim é que, o agente público possui discricionariedade na sua atuação, porém deve agir com cautela quando da exigência de documentos de habilitação, para não incorrer em violação de diversos princípios, dentre eles, o da ampla competitividade entre os licitantes, além de não alcançar a finalidade precípua de toda licitação, que é a obtenção de uma proposta mais vantajosa para o Erário Público.

Di Pietro⁶, no mesmo sentido, adverte que as exigências que não são indispensáveis ao cumprimento das obrigações provocam procedimentos formalistas e burocráticos:

Essa e outras exigências, que não são indispensáveis ao cumprimento das obrigações contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição.

Justen Filho⁷ salienta, de forma reiterada, que é preciso ponderar quais documentos de habilitação serão exigidos em um determinado procedimento licitatório, destacando a importante finalidade da licitação no que diz respeito à seleção da proposta mais vantajosa:

a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É

⁵ TORRES. Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Juspodivm, 2018, 9ed, P.406.

⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007. P.363.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.P.387

indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada.

A exigência dos documentos de habilitação para verificação da aptidão da empresa licitante deve estar diretamente ligada às características do objeto da contratação. Se um objeto possui uma especificação simples, sem maiores complexidades no que diz respeito à execução, menores devem ser as exigências habilitatórias. Por outro lado, se o objeto demanda uma maior complexidade em suas especificações e em relação ao método de execução, deve o agente público ser mais criterioso na exigência do rol de documentos previstos na Lei 8.666/93, ficando adstrito a exigir apenas às condições indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratuais.

Destaque-se que o parágrafo 9º do artigo 22 da Lei Federal de Licitações, quando trata das modalidades licitatórias, prevê que a exigência dos documentos de habilitação deve estar atrelada ao objeto do certame, confirmando justamente o quanto exposto alhures⁸. Não há sentido, portanto, em exigir documentação que não esteja relacionada ao que se pretende adquirir.

Saliente-se por oportuno, que a própria Lei 8.666/93 dispensa a apresentação de documentos, no todo ou em parte, quando, por exemplo, se tratar de bens de pronta entrega e nos casos de licitação na modalidade de convite⁹. Nestes casos, o legislador reconhece que, em objetos mais simples, que não possuem valores tão altos, como na modalidade de convite, não há necessidade de tanto rigor na exigência de documentos de habilitação, pois supõe-se que a contratação não é robusta a ponto de justificar maiores exigências. Ademais, muito embora muitos agentes públicos não tenham essa percepção, inexistente imposição legal de que um Edital deve conter todas as exigências descritas nos artigos 28 a 31 da Lei 8.666/93.

Importante lembrar, ainda, que as microempresas e empresas de pequeno porte, amparadas pela Lei Complementar 123/2006, possuem benefícios específicos no que tange à participação em licitações, principalmente no que diz respeito à apresentação de

⁸ § 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

⁹ Art. 32. § 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

documentos de habilitação. Essas empresas podem participar do certame, mesmo com pendências relativas à regularidade fiscal e trabalhista, podendo regularizá-las apenas na fase de assinatura contratual, conforme previsão dos artigos 42 e 43 da referida Lei.

3. DOCUMENTAÇÃO SIMPLIFICADA PREVISTA NA LEI 13.979/2020

No contexto da pandemia da COVID-19, a União, através da competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos, estabelecida no art. 22, inciso XXII da Constituição Federal, publicou a Lei 13.979/2020, com medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.¹⁰ *A posteriori*, a lei foi alterada por diversas Medidas Provisórias, entre elas a Medida Provisória 926/2020 que agregou maiores possibilidades de simplificação aos procedimentos licitatórios e a Medida Provisória 951/2020 que trouxe a previsão e a possibilidade de Sistema de Registro de Preços através da dispensa¹¹.

Nesse cenário, com o intuito de proteger a coletividade, a Lei 13.979/2020 trouxe regras mais flexíveis e simplificadas no âmbito das contratações públicas. Diversas foram as disposições voltadas ao enfrentamento da crise, dentre elas, a criação de nova hipótese de dispensa de licitação; a possibilidade, de forma excepcional e justificada de contratação de empresas declaradas inidôneas ou suspensas do direito de licitar e contratar com o Poder Público; a previsão do Pregão Express¹² com prazos reduzidos, e principalmente a dispensa de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou um ou mais requisitos de habilitação, prevista no art. 4-F¹³.

O mencionado artigo trouxe a possibilidade de, quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, dispensar a apresentação de documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista bem como um ou mais requisitos de habilitação, com a

¹⁰ BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Breves Considerações sobre a Lei 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php

¹¹ BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Reflexões ao novo panorama envolvendo o Sistema de Registro de Preços. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php

¹² “Pregão express” foi um termo adotado pelo professor Anderson Pedra para tratar do Pregão com prazos reduzidos, previsto na Lei 13.979/2020.

¹³ Art. 4º F: Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

ressalva para os documentos de Seguridade Social e ao cumprimento do disposto no inciso XXIII do caput do art. 7º da Carta Magna, que é a declaração de proibição de trabalho do menor. Entretanto, é válido salientar que, antes mesmo dessa disposição legal, a própria Lei 8.666/93 já tinha a previsão de dispensa de todos os documentos de habilitação em casos de pronta entrega, conforme mencionado no tópico 2 do presente artigo.

Como é cediço, a Lei 8.666/93, traz em seu bojo, uma série de exigências relativas aos documentos de habilitação para participação em qualquer certame, conforme rol dos artigos 27 a 31. Acertadamente, no intuito de estabelecer maior agilidade e celeridade ao procedimento de aquisição, o art. 4º F trouxe essa possibilidade de dispensa de documentos de habilitação pensando justamente no cenário de crise que está sendo vivenciado, em todo o país. Em um momento excepcional, em que salvar vidas é necessário, exigir documentos de habilitação em excesso e restringir a participação de empresas em um processo licitatório, em um mercado com grande escassez de recursos, é uma medida inadmissível, inclusive do ponto de vista jurídico-constitucional.

Conforme entendimento doutrinário¹⁴, no mesmo sentido, Pércio, Torres e Oliveira, expõem de maneira clara:

(...) em um ambiente de demanda extraordinariamente ampliada, com poucos fornecedores e prestadores de serviços disponíveis para os contratos que se necessita com urgência, a exigência de filtros habilitatórios não identificados com a função dada pelo constituinte de garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, inciso XXI, da Constituição), apenas geram a disfunção de restringir as opções de mercado.

Imperioso dizer que relativamente à apresentação de regularidade perante a Seguridade Social, que consta como ressalva no texto original do art. 4º F, foi mitigada pela Emenda Constitucional 106, que retirou a exigência do art. 195, parágrafo 3º da Constituição Federal. A Emenda menciona que, enquanto perdurar o estado de Calamidade Pública¹⁵, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, que dispõe sobre a necessidade de regularidade com a seguridade social em contratações com o Poder Público. Assim, forçoso concluir, que até mesmo a ressalva relativa à

¹⁴ OLIVEIRA. Rafael Sérgio de; PÉRCIO. Gabriela; TORRES. Ronny Charles Lopes de. A Dispensa de Licitação para Contratações no Enfrentamento ao Coronavírus. 2020. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html

¹⁵ O Estado de Calamidade Pública foi declarado em 20 de março pelo Decreto Legislativo n.6.

exigência da regularidade com a Seguridade Social, prevista no art. 4 –F, não se aplica na atual conjuntura, em virtude da previsão da Emenda Constitucional 106.

Ainda, em relação ao art. 4-F da Lei 13.979/2020, cabe destacar um detalhe que diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo. Seria então aplicável a dispensa da apresentação de documentos de habilitação e regularidade fiscal e trabalhista apenas e tão somente à dispensa emergencial, ou também ao Pregão *express* com prazos reduzidos? Percebe-se que o art. 4º F não menciona e não restringe a aplicação à dispensa de licitação do art. 4º, *caput* ou a um tipo específico de contratação¹⁶. Entretanto, fazendo uma análise ampliativa deste artigo 4º F, e levando-se em consideração a intenção do legislador em simplificar os processos e dar maior agilidade ao procedimento licitatório, em momento de pandemia, parece razoável estender a sua aplicação, não somente às dispensas emergenciais, mas também às hipóteses em que o gestor optar pelo Pregão *Express*.

O fato é que, a Lei 13.979/2020 trouxe diversas medidas de enfrentamento à pandemia, prevendo regras mais simplificadas na seara das contratações públicas, notadamente no que se refere ao ponto que está sendo analisado no presente artigo. A (des)necessidade da exigência dos documentos de habilitação é visível quando da análise escoreita do art. 4º F da lei. Há, portanto, uma flexibilização da norma, no intuito de trazer maior celeridade aos procedimentos licitatórios, desmistificando a rigidez insculpida pela Lei 8.666/93, em prol dos direitos à vida e à saúde.

4. HABILITAÇÃO NAS EMPRESAS ESTATAIS

A lei 13.303/2016, que trata do Estatuto Jurídico das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, denominadas de “Empresas Estatais”, inaugura um cenário bem mais flexível que a Lei 8.666/93, por vários aspectos, principalmente no que se refere ao formato da exigência da apresentação dos documentos de habilitação, previstos no artigo 58 do referido diploma, senão vejamos:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

¹⁶ Parecer n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU.

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

Depreende-se da leitura do dispositivo acima, que diferentemente da previsão da Lei 8.666/93, que elenca um rol de documentos e certidões que devem ser apresentadas pelos fornecedores para participação de uma determinada licitação, a Lei 13.303/2016, de forma inovadora, apenas direciona os critérios/parâmetros de habilitação que devem ser ponderados pelo agente público quando da seleção da proposta mais vantajosa. Não há aqui, menção a documentos e/ou certidões específicas que devem ser apresentados pela empresa que deseja participar de um certame em uma empresa estatal.

Tal disposição possibilita uma maior discricionariedade do agente público, de forma que ele possa construir, de forma motivada, as exigências necessárias em seu instrumento convocatório, sem necessariamente estabelecer certidões, de maneira rígida, como contempla o art. 27 da Lei 8.666/93, evitando, inclusive, a restrição de competitividade entre os licitantes. Conforme descrito no tópico 2 deste artigo, o verdadeiro objetivo da exigência de habilitação nos procedimentos licitatórios é verificar a aptidão do fornecedor no fiel cumprimento da execução contratual, seja na entrega de bens ou na prestação de serviços. Assim, não cabe exigir documentos de forma taxativa, restringindo o mercado e sim, definir parâmetros razoáveis, de modo a alcançar o interesse público, como fez, claramente, a Lei 13.303/2016.

Nesse diapasão, é válido lembrar que não há liberdade do fornecedor em apresentar os documentos que entender necessários em uma licitação em uma empresa estatal, o que existe é uma maior liberdade que o agente público da estatal tem em estabelecer seus parâmetros habilitatórios relacionados ao objeto que pretende adquirir. Barcelos e Torres consideram que:

A “omissão” não confere liberdade ao licitante para apresentar os documentos que entenda adequados a demonstrar sua habilitação. A liberdade foi conferida à estatal, que poderá definir os critérios para aferição dos parâmetros de habilitação, respeitados os limites legais e

constitucionais, de forma eficiente e especificamente adequada ao objeto da licitação.

Ademais, é interessante destacar que, a Lei 13.303/2016 criou uma margem de “liberdade” ao agente público na definição dos parâmetros habilitatórios em cada licitação, porém é necessário que esses critérios estejam previstos no Regulamento de cada estatal. Nessa linha de pensamento, Bragagnoli¹⁷ observa:

(...) muito embora a Lei das Estatais tenha deixado que cada estatal exija condições de habilitações que entender pertinente de acordo com cada objeto licitado, os critérios minimamente aceitáveis devem ser previstos no Regulamento, inclusive servindo como padronização básica dos documentos exigidos. O que não impede, outrossim, que casos especiais, em razão das peculiaridades do objeto licitado, comportem a exigência de documentos de habilitação não previstos inicialmente no Regulamento, desde que devidamente justificada nos autos do processo administrativo do procedimento licitatório.

Saliente-se por oportuno, que a Lei 13.303/2016 não inclui entre os requisitos de habilitação a exigência de regularidade fiscal e trabalhista, que são exigidos na Lei 8.666/93. Sobre este aspecto, é imperioso verificar o Regulamento de cada estatal para então avaliar as exigências exigidas em cada certame. Barcelos e Torres mencionam a exigência de regularidade fiscal e trabalhista prevista na Lei 8.666/93 é muito mais relacionada ao fato de prestigiar fornecedores que não possuem débitos fiscais do que propriamente com a avaliação da capacidade dessa empresa para a execução da pretensão contratual.¹⁸ Para Baltar Neto e Torres, não há, portanto, aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, para fins de habilitação no tocante à regularidade fiscal e trabalhista.¹⁹

Importante destacar que, muito embora não exista a exigência de certidão de regularidade fiscal e trabalhista como parâmetro de habilitação, a estatal pode, no bojo do seu contrato, exigir essa regularidade para fins de execução contratual. Nesse sentido, Barcelos e Torres asseveram:

(...) isso não impede, contudo, que o contrato defina como regra de execução contratual a apresentação de comprovantes ou certidões que

¹⁷ BRAGAGNOLI, Renila Lacerda. Lei n.º 13.303/2016: reflexões pontuais sobre a Lei das Estatais. Curitiba: Editora JML, 2019.P. 176.

¹⁸ BARCELOS, Dawison; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitações e Contratos nas Empresas Estatais: Regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. P.391

¹⁹ BALTAR NETO, Fernando; TORRES, Ronny Charles L. de. Direito Administrativo. 10ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.P.385.

demonstrem a regularidade fiscal e a regularidade trabalhista, com o intuito de evitar eventual responsabilização solidária ou subsidiária, como fazem as demais empresas privadas. Mais eficiente, entretanto, parece ser a realização de uma adequada fiscalização e gestão contratual, que realize a retenção e recolhimento dos tributos devidos, antes do pagamento (nos termos da legislação, para evitar a responsabilização solidária) bem como fiscalize o mensal pagamento dos valores devidos aos trabalhadores (no caso da terceirização dos serviços com dedicação exclusiva de mão de obra), evitando, nos termos alinhados pelo STF, o risco de responsabilização subsidiária.

Ressalte-se ainda que, a exigência de documentos de habilitação deve estar umbilicalmente ligada à previsão constitucional, que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme art. 37, inciso XXI da Carta Magna. Assim, a análise da Lei 13.303/2016 também deve estar alinhada com a previsão constitucional, tanto que, é cabível a exigência de Certidão de Previdência Social no âmbito das estatais, mesmo não constando previsão expressa na lei, conforme determina o art. 195, parágrafo 3º da Constituição – oportuno lembrar que essa exigência foi retirada, temporariamente, pela Emenda Constitucional 106, no momento da publicação deste artigo, em virtude da pandemia da COVID-19²⁰.

É possível concluir, que a Lei 13.303/2016 foi extremamente feliz quando criou um novo cenário de parâmetros habilitatórios em suas licitações. Inegável é o avanço da Lei 13.303/2016 quando comparado com a Lei 8.666/93, notadamente, no quesito habilitação. Assim, cabe ao agente público ponderar suas ações no sentido de aproveitar essa margem de liberdade conferida pelo legislador, de modo a solicitar apenas e tão somente documentos necessários ao atendimento da pretensão contratual, ampliando a competitividade no certame, ao invés de restringir o mercado com a exigência de documentações, puramente formalistas.

5. CONCLUSÃO

Nesse artigo, pretendeu-se analisar sobre a exigência dos documentos de habilitação dos fornecedores nas licitações diante da necessária relação com o objeto

²⁰ Para maiores informações sobre as regras envolvendo as contratações públicas no período da pandemia da COVID-19 consulte artigo de minha autoria: Breves Considerações sobre a Lei 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php

contratual, abordando disposições atinentes à Constituição Federal, à Lei 8.666/93, à Lei 13.979/2020 e a Lei das Estatais – a Lei 13.303/2016. Em todos esses diplomas normativos há citação da temática, envolvendo contratações públicas, entretanto, sob prismas diferentes.

A Carta Magna, como documento Maior, situada no topo da pirâmide do ordenamento jurídico brasileiro, prevê que as exigências de habilitação devem ser aquelas indispensáveis ao cumprimento das obrigações, prevista no art.37, inciso XXI. Cabe ao agente público, envolvido nas contratações públicas, atuar de forma razoável quando do estabelecimento de cláusulas habilitatórias em seus editais. Desta forma, resta claro concluir que inexistente obrigatoriedade de exigência de documentações taxativas, como por exemplo, as previstas na Lei 8.666/93.

Na Lei 8.666/93 consta um rol robusto de documentos e certidões que devem ser exigidos em um procedimento licitatório, conforme se vê dos artigos 27 a 31 da Lei. Sem sombra de dúvidas, é uma previsão rígida e que pode provocar restrição à ampla competitividade entre os licitantes, uma vez que estes, deixam de participar do certame, pela ausência de determinado documento exigido no instrumento convocatório.

A Lei 13.979/2020, acertadamente, diante do cenário da pandemia da COVID-19, criou normas bastante flexíveis, no sentido de simplificar os procedimentos e aquisições voltadas às contratações públicas, dando maior celeridade aos processos. Trouxe em seu bojo a previsão da possibilidade de dispensa de documentos de regularidade fiscal e trabalhista ou um ou mais requisitos de habilitação, com a devida justificativa nos autos do procedimento administrativo. Ademais, conforme visto, a Emenda Constitucional 106 retirou a exigência da apresentação da Certidão de Seguridade Social, disposta no art. 195, parágrafo 3º da Constituição Federal.

E por fim, a Lei das Estatais, inaugurando um panorama extremamente flexível do ponto de vista normativo, estabeleceu parâmetros habilitatórios distintos da Lei 8.666/93, sem elencar de forma taxativa, documentos e certidões. Trouxe, através do art. 58, parâmetros de habilitação como um direcionamento para que o gestor defina, através da sua margem de discricionariedade, quais documentos podem ser solicitados, em determinada contratação, sempre relacionada à sua pretensão contratual e à disposição constitucional de estabelecer parâmetros indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

E aqui, é necessário pontuar que, não há indicação de que sempre, em todo instrumento convocatório deva inexistir exigências voltadas aos documentos de habilitação. O que se defende é o correto alinhamento e adequação da exigência de determinado documento habilitatório em consonância com o objeto e a pretensão contratual. Significa dizer, que o agente público, envolvido no processo de contratação pública, possa analisar as especificações do objeto, a necessidade da Administração Pública, para que então possa ponderar quais exigências serão necessárias em Edital, evitando a inclusão de cláusulas desnecessárias, desarrazoadas que acabam por restringir uma maior participação de empresas interessadas em fornecer bens e prestar serviços.

Não há como definir um modelo padrão de exigências relativas aos documentos de habilitação. É absolutamente necessário que o agente público possa ponderar, de acordo com o caso concreto, qual a solução mais razoável, a fim de atender ao interesse público. Os documentos de habilitação devem ser exigidos de acordo com a pretensão contratual, solicitando apenas o que for indispensável ao cumprimento das obrigações, conforme previsão constitucional, afastando exigências habilitatórias estritamente formalistas e burocráticas.

REFERÊNCIAS:

BALTAR NETO, Fernando; TORRES, Ronny Charles L. de. Direito Administrativo. 10^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BARCELOS, Dawison; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitações e Contratos nas Empresas Estatais: Regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Breves Considerações sobre a Lei 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. Reflexões ao novo panorama envolvendo o Sistema de Registro de Preços. Disponível em: www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php.

BRAGAGNOLI. Renila Lacerda. Lei n.º 13.303/2016: reflexões pontuais sobre a Lei das Estatais. Curitiba: Editora JML, 2019.P. 176.

BRASIL. PLANALTO. LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020. Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007. P.363.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.P.387

OLIVEIRA. Rafael Sérgio de; PÉRCIO. Gabriela; TORRES. Ronny Charles Lopes de. A Dispensa de Licitação para Contratações no Enfrentamento ao Coronavírus. 2020. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo_detalhe.html

TORRES. Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Juspodivm, 2018, 9ed, p.406.