

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO
LICITATÓRIO,

341.3527

licitação pública

2,85

AC 144084
341.3527
P 858A
R 14430523

Bacharelado: Ariano Melo Pontes

222771

Fortaleza/CE, julho de 2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO
LICITATÓRIO

Monografia submetida à
Coordenação de Atividades
Complementares e Elaboração de
Monografia Jurídica da
Faculdade de Direito, como
requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Ceará
(UFC), sob a orientação do Prof.
Francisco de Araújo Macedo
Filho

Bacharelando: Ariano Melo Pontes

Fortaleza/CE, julho de 2002

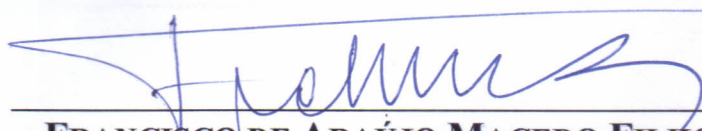
TEMA : A HABILITAÇÃO NO PROCESSO LICITATÓRIO

Esta monografia foi submetida à apresentação perante Banca Examinadora como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará.

Monografia aprovada em 28 de agosto de 2002.



ARIANO MELO PONTES
Bacharelando



FRANCISCO DE ARAÚJO MACEDO FILHO
Orientador/ Presidente da Banca



JOSÉ ADRIANO PINTO
Membro da Banca Examinadora



DEBORAH SALES BELCHIOR
Membro da Banca Examinadora

Sumário

| | |
|---|----|
| I. INTRODUÇÃO | 2 |
| II. NOÇÕES GERAIS..... | 3 |
| III. CONCEITO DE HABILITAÇÃO..... | 8 |
| IV. FUNDAMENTO, TELEOLOGIA E IMPRESCINDIBILIDADE | 11 |
| V. EFEITOS E NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO SOBRE A HABILITAÇÃO DOS LICITANTES..... | 17 |
| VI. NORMAS APLICÁVEIS | 23 |
| VII. FIXAÇÃO E EXAME DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO | 30 |
| VIII. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93..... | 38 |
| IX. CONCLUSÃO..... | 52 |
| X. ÍNDICE ANALÍTICO..... | 54 |
| XI. BIBLIOGRAFIA..... | 56 |

I. Introdução

Partindo da observação de que a maioria dos doutrinadores brasileiros não se dedicam, com profundidade, à análise teórica e principiológica do tema, decidiu-se desenvolver este trabalho sobre *A Habilitação no Procedimento Licitatório*.

Com efeito, conquanto de qualidade inestimável, os estudos acerca da fase de habilitação na licitação dirigem-se, em sua maioria, ao deslinde das questões práticas relacionadas aos dispositivos específicos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que, deveras, traz pontos polêmicos e relevantes.

Ressalte-se que, com as observações anteriores, não se anuncia o demérito daqueles compêndios; ao revés, reconhece-se o grande valor das obras existentes sobre o assunto. Assevera-se, apenas, que o foco de análise cinge-se, na quase totalidade dos casos, aos artigos que dispõem sobre a habilitação, sem que haja, como introdução, explanação detida acerca dos princípios constitucionais e legais que norteiam o trabalho do jurista nesse particular.

Além disso, é incomum a análise, nas obras hoje existentes, de temas como conceito, efeitos e natureza jurídica, os quais, todavia, marcam, de forma indelével, o estudo da habilitação e viabilizam uma melhor compreensão dos dispositivos específicos acerca da qualificação dos licitantes.

Assim, pôr-se-á, em segundo plano (sem, contudo, chegar-se ao desdém), o estudo dos dispositivos específicos da Lei nº 8.666/93. Dedicar-se-lhe-á, contudo, o último capítulo deste trabalho, no qual se procederá a breve análise dos artigos da legislação federal que tratam especificamente da habilitação.

II. Noções Gerais

1. Licitação: Considerações Preliminares

É inerente ao trato negocial a busca das melhores propostas. Esta procura é, para os particulares, facultativa, visto que “inexistem normas orientadoras de sua escolha, sendo comuns as avenças privadas resultantes da simpatia, do bom conceito e até mesmo da capacidade de convencimento do ofertante”¹. Assim, não obstante a existência de risco, podem os particulares prescindir do cotejo de propostas, escolhendo, a seu talante, com quem travar a relação pretendida, sem que esse fato engendre quaisquer nulidades ou defeitos no ato jurídico.

De outra parte, a Administração Pública, que gerencia interesses de toda a coletividade, necessita, preliminarmente, adotar procedimento tendente a eleger a melhor oferta (em relação a preço ou qualidade técnica, ou ponderando-se um e outra, de acordo com o sistema adotado pela legislação brasileira). “Conviene, por lo tanto, hacer un llamado público a todos aquellos que, siempre que se les dé garantías de correcta ejecución del contrato, están en condiciones de concluir el convenio proyectado”².

Com efeito, quando pretende alienar, locar, adquirir bens ou contratar a execução de obras e serviços, o Poder Público deve fazer preceder, ao contrato, uma **licitação**, o que, além de proporcionar a seleção de uma proposta vantajosa, realiza, concretamente, o princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e art. 37, *caput* da Constituição brasileira), na medida em que permite a afluência ao certame de todos aqueles que desejarem contratar com a Administração Pública.

¹ Antônio Marcello da Silva. *O Princípio e os Princípios da Licitação*. RDA 136:35.

² Gaston Jèze. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Traducción directa de la 3ª edición francesa, Buenos Aires, 1950, Editorial Depalma. p. 72.

Diante das premissas acima lançadas, impõe-se a ilação de que a licitação é obrigatória³, devendo o Poder Público a ela sempre recorrer quando for necessário realizar negócio que possa ser firmado por mais de uma pessoa ou ente. É, enfim, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, XXI, que o determina, nos seguintes termos:

“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”.

Conquanto o preceito constitucional supracitado somente estabeleça a obrigatoriedade de licitação em caso de obras, serviços, compras e alienações, também as concessões e permissões de serviços públicos, nos termos do art. 175 da CF (“...sempre através de licitação...”), sujeitam-se, forçosamente, àquele procedimento eletivo.

A propósito, como acentua CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em homenagem ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*) e, em especial, ao da igualdade perante a Administração (art. 37, *caput*), é imprescindível a licitação quando da realização de quaisquer atos ampliativos que se destinem a investir terceiros no desfrute

³ Registra-se, porém, que, em alguns países, o Ordenamento Jurídico adota (ou já adotou), como regra, ao invés da licitação, a livre escolha daquele com quem se realiza o negócio. Com efeito, GASTON JÈZE, comentando o direito francês vigente nos meados do século XX, consignou o seguinte: “*La regla cierta del derecho público francés es que la Administración elige libremente, discrecionalmente, a su cocontratante. La excepción es que la competencia de la Administración está trabada desde este punto de vista, y que debe procederse por el sistema de la adjudicación pública. (...) En otros términos: el contrato privado es la regla, y el contrato por adjudicación, la excepción.*” (*Principios Generales del Derecho Administrativo*. Traducción directa de la 3ª edición francesa, Buenos Aires, 1950, Editorial Depalma. p. 76).

de situação jurídica especial a que mais de um poderia aspirar⁴. Ressalta, ainda, que, quando as normas regedoras do procedimento licitatório forem, indiscutivelmente, inaplicáveis ao caso, deve-se recorrer a expediente qualquer que garanta, ao menos, tratamento impessoal aos administrados.

Dessarte, à vista do Direito Positivo brasileiro, torna-se incontestável a existência de outro princípio reitor da atividade administrativa (de par com os arrolados no *caput* do art. 37 da CF e aqueles outros que se encontram na Lei Maior): o **princípio da licitação**, a cujo respeito bem discorre ANTÔNIO MARCELLO DA SILVA⁵. A propósito, por vilipêndio a esse preceito, “a falta de licitação, se sua dispensa não decorrer de lei, gera a invalidade do contrato administrativo”⁶.

Expostas essas noções, é oportuno estabelecer-se o conceito de licitação, que, segundo DIÓGENES GASPARINI, é:

“O procedimento administrativo através do qual a pessoa ou ente a isso juridicamente obrigado seleciona, em razão de critérios previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse”⁷.

2. Modalidades de Licitação

Cada negócio, por sua espécie ou pelo montante de recursos necessários à sua realização, requer um procedimento mais ou menos complexo para a escolha do futuro contratante. Cabe à lei, então, disciplinar as diversas modalidades de licitação, tendo sempre em vista o objeto a que esta se predestina.

⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, pp. 455 e 456.

⁵ Antônio Marcello da Silva. *O Princípio e os Princípios da Licitação*. RDA 136:35.

⁶ José Afonso da Silva. *Licitações*. RDP 7:53.

⁷ Diógenes Gasparini. *Direito Administrativo*. 4ª. ed., 1995, Editora Saraiva. p. 286.

Dessa sorte, nos diversos países (e nas respectivas subdivisões políticas), prevê a legislação procedimentos licitatórios específicos para atender as peculiaridades nacionais, regionais e locais. ADILSON ABREU DALLARI, a propósito, dá conta de diversos sistemas adotados por países latino-americanos e europeus⁸.

No Brasil, houve por bem o legislador, inicialmente, estabelecer cinco modalidades de licitação, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Em todas elas, deverá haver, com maior ou menor singeleza, fase em que se verificará a habilitação dos licitantes, como adiante se demonstrará (“Fundamento, Teleologia e Imprescindibilidade”- pág. 11).

Cumprido, ainda, registrar que o Sr. Fernando Henrique Cardoso, então Presidente da República, editou (desdenhando os requisitos constitucionalmente previstos, como de costume), em 04 de maio de 2000, a Medida Provisória n.º 2.026, que instituiu nova modalidade de licitação, o Pregão, cuja regulamentação foi aprovada pelo Decreto n.º 3.555, de 08 de agosto de 2000. Reeditada até 23 de agosto de 2001, a medida provisória, em virtude de expressa previsão da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, vigorará até que até que “medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional” (art. 2º).

Porque não são objeto específico deste estudo, não se vão adentrar os pormenores de cada uma daquelas modalidades. Recomenda-se, contudo, a consulta às obras indicadas na bibliografia.

3. Fases da Licitação

Sendo a licitação um procedimento administrativo, certo é que se desdobra em fases, as quais, embora autônomas e estanques, são preordenadas,

⁸ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. pp. 69 e segs.

mediatamente (todas produzem também um resultado imediato), ao mesmo desiderato: a escolha do melhor ofertante.

Nesse ponto, divergem os autores acerca da quantidade de fases e de suas respectivas denominações. Não se adentrará, aqui, essa controvérsia. Nada obstante, firma-se, de logo, que, neste trabalho, adota-se o posicionamento assumido por ADILSON ABREU DALLARI, que divide o procedimento licitatório nestas etapas: a) abertura da licitação; b) habilitação de licitantes; c) classificação das propostas; d) adjudicação; e) aprovação do procedimento.

Adverte o mestre que, dentre essas, as quatro primeiras são essenciais e a última, integrativa, na qual se pratica ato de controle⁹.

Não se desdenha, porém, a fase preparatória, que, deveras, não integra o procedimento licitatório, mas, ainda assim, destaca-se pela importância, já que nela se tomam decisões essenciais, que darão moldes à licitação e ao eventual contrato ou ato administrativo com base nela efetivado.

Aliás, é na fase preparatória que se determinam os requisitos de habilitação, que são, então, consignados no instrumento convocatório do certame e vincularão, inexoravelmente, a decisão sobre a qualificação dos licitantes. Esse tema será examinado, com maior detença, em capítulo posterior (“Fixação e Exame dos Requisitos de Habilitação” – pág. 30).

⁹ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 87.

III. Conceito de Habilitação

1. Terminologia

Antes de oferecer-se um conceito para a habilitação, explicitar-se-á, sucintamente, problema que, em relação a este tema, afigura-se de somenos importância: a terminologia. Alguns doutrinadores apegam-se à denominação “qualificação”, sem, contudo, rejeitar “habilitação”. Outros utilizam, indistintamente, uma e outra. Para ADILSON DE ABREU DALLARI, que ressalta a quase equivalência dos termos, é preferível esta, uma vez que aquela “dá idéia de um julgamento de valor. Habilitar-se significa estar apto; qualificar-se, além desse sentido, dá uma idéia de excelência, isto é, aptidão mais bom desempenho”¹⁰. Registrando a discordância da opinião deste insigne jurista, adverte-se que, neste estudo, considerar-se-ão, sem ressalvas, sinônimas as expressões, demonstrando-se, todavia, alguma predileção por “habilitação”, uma vez que foi essa a denominação adotada pela Lei nº 8.666/93.

Por fim, não se pode confundir desqualificação com desclassificação nem com declaração de inidoneidade para licitar, como bem explica HELY LOPES MEIRELLES:

“Desqualificação é a rejeição ou inabilitação do licitante para determinada licitação, por não apresentar para ela os requisitos exigidos no edital; é uma decisão preliminar e específica sobre a capacitação do interessado para uma licitação certa. Desclassificação é a rejeição da proposta do licitante já habilitado, por defeito formal ou inexecutabilidade manifesta da oferta; ocorre, pois, na fase de julgamento das propostas. Declaração de inidoneidade para licitar é a vedação genérica para determinado interessado participar de qualquer licitação do Poder Público

¹⁰ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 110.

declarante; é sanção administrativa aplicável aos que descumprem sistematicamente compromissos assumidos com a Administração ou agem com desonestidade na execução dos contratos”¹¹.

2. A Fase de Habilitação e a Decisão sobre a Qualificação dos Licitantes

Persistindo em considerações preliminares, cumpre anotar que há sensíveis diferenças nas manifestações dos autores quanto à conceituação da habilitação, o que, todavia, não conduz à açodada conclusão de que, em virtude da discordância, a uns assistiria razão, e a outros não.

Com efeito, a discrepância a que se faz referência deriva do fato de que alguns doutrinadores conceituam a habilitação tomando em conta seu aspecto procedimental (isto é, vista como uma fase da licitação - *A Fase de Habilitação*), dirigida à produção de uma decisão do administrador acerca dos aspectos de idoneidade e aptidão do licitante; os demais reduzem-na (quando da conceituação) a esta sua parte derradeira, isto é, à decisão, positiva ou negativa, sobre a qualificação dos que acudiram ao certame (*Decisão sobre a Qualificação dos Licitantes*).

Oportuno, pois, é esclarecer que não há nisso erronia, senão um desacordo pernicioso à uniformização do estudo. De fato, a palavra “habilitação” é amiúde empregada para designar a *Fase de Habilitação*, bem como, noutras ocasiões, a *Decisão sobre a Qualificação dos Licitantes*. Daí as divergências que se apontaram.

¹¹ Hely Lopes Meirelles. *Licitação e Contrato Administrativo*. 6ª ed, 1985, ed. Revista dos Tribunais, p. 119.

3. Conceituação

Elididos esses leves embaraços, é cientificamente recomendável que, sem pretensão de requinte, apresente-se um conceito para a habilitação. Sobre esse aspecto, aliás, não se omite a doutrina.

A propósito, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, analisando-a como etapa da licitação, sintetiza:

“A habilitação, por vezes denominada qualificação, é a fase do procedimento em que se analisa a idoneidade dos licitantes”¹².

Já MARÇAL JUSTEN FILHO, após estremar os direitos de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública, afirma:

“O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’”¹³.

Para o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, “habilitação ou qualificação é o ato pelo qual o órgão competente (...), examinada a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes”¹⁴; “é, pois, o reconhecimento de que o licitante tem todos os requisitos para *aquela* licitação”¹⁵.

Sem embargo, após esmerada ponderação, oferece-se aqui, sem discordar dos tratadistas citados e apenas visando a obter-se maior precisão, o seguinte conceito:

Habilitação é a fase imprescindível do procedimento licitatório em que se verificarão, com base nos requisitos legais, a idoneidade e a aptidão dos licitantes, visando a resguardar a boa execução do objeto do contrato pretendido.

¹² Celso Antônio Bandeira de Mello. *Licitação*. 1ª ed., 1980, ed. Revista dos Tribunais. P. 47.

¹³ Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 3ª ed., 1994, Aide editora, p. 180.

¹⁴ Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 276.

¹⁵ Hely Lopes Meirelles. *Licitação e Contrato Administrativo*. 6ª ed, 1985, ed. Revista dos Tribunais, p. 118.

IV. Fundamento, Teleologia e Imprescindibilidade

1. Fundamento e Teleologia

Como explanado acima, a doutrina, usualmente, divide a licitação em fases, dentre as quais se encontra a de habilitação, em que serão identificados os licitantes aptos a oferecer à Administração uma proposta vantajosa, séria, firme e concreta, além de se conferirem os requisitos subjetivos mínimos necessários à contratação.

Posta em análise, especificamente, a fase de qualificação, faz-se mister, *a priori*, que se precise seu direcionamento teleológico, o que requer breves considerações acerca do regime jurídico da licitação, em cujo procedimento se entremeia, como já asseverado, a fase habilitatória.

Nesse passo, observa-se que, sendo a licitação instituto de Direito Administrativo, é indubitoso que sua disciplina normativa se delinea em função da consagração de dois princípios básicos: o da **supremacia do interesse público sobre o privado** e o da **indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos**, os quais, porque tradutores perfeitos do binômio “prerrogativas da Administração – direitos dos administrados”, caracterizam o regime público especificamente administrativo (regime jurídico-administrativo)¹⁶.

Na licitação, assim como na habilitação em particular, sobressai a influência do segundo princípio, que traz, como corolário inafastável, a noção de igualdade dos administrados perante a Administração.

¹⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, pp. 27 e 28.

“Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente aqueles cujos interesses representa”¹⁷.

É da isonomia, atrelada à necessidade de proteção dos interesses públicos e recursos governamentais, que surge a idéia de **competição** na licitação, a qual, todavia, **deve ser travada tão-somente “entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”**¹⁸. Deveras, “en principio, es preciso llamar al mayor número posible de competidores; se tendrán, así, mayores posibilidades de obtener mejores condiciones (ley de la oferta y la demanda). Por lo demás, **la competencia no debe ser ilimitada: sólo hay que permitir hacer ofertas a las personas que gocen de plena capacidad jurídica y a las sociedades, válidamente constituídas, honorables, solventes, capaces de ejecutar el contrato y que tengan intenciones serias de contratar**”¹⁹.

Nesse quadro, interpõe-se a habilitação, que restringirá, a bem do interesse público, o universo de proponentes e, por conseguinte, a competição²⁰. É esta, a propósito, a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a **proteção do interesse público** exige a imposição de certas normas que

¹⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 44.

¹⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 454.

¹⁹ Gaston Jèze. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Traducción directa de la 3ª edición francesa, Buenos Aires, 1950, Editorial Depalma. p. 91

²⁰ “A existência globalizada em uma única concorrência destinada à compra de uma variedade heterogênea de bens destinados a equipar entidade hospitalar não veda a competitividade entre as empresas concorrentes desde que o edital permita a formação de consórcio que, *ultima ratio*, resulta no parcelamento das contratações de modo a ampliar o acesso de pequenas empresas no certame, na inteligência harmônica das disposições contidas nos arts. 23, § 1º, e 15, IV, com a redação do art. 33, todos da Lei 8.666, de 21.06.1993” (STJ - RT 742/194).

afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentem idoneidade técnica ou financeira”²¹.

De fato, a contratação não pode ser feita com qualquer sujeito, senão com aquele que demonstre sua aptidão jurídica, econômico-financeira e técnica, revelando-se, dessarte, capaz de cumprir as obrigações pactuadas.

É, portanto, no **interesse público** (patenteado no intento de obter segurança e qualidade na realização do objeto licitado, como acima se explicou) que encontra **fundamento** a existência da habilitação como fase do procedimento licitatório. Deve-se, nesse ponto, salientar que se resguardarão, também, os recursos públicos. Todavia, àquele se dirige, com preeminência, a proteção decorrente da fase habilitatória, uma vez que, com a interrupção, por exemplo, da prestação de serviço ou da construção de obra pública, o interesse que se procurava curar restará prejudicado. Já os recursos públicos, muitas vezes, encontram-se amparados por garantia legalmente exigida e prestada quando da celebração do contrato administrativo. Demais disso, há a possibilidade de a Administração haver perdas e danos pela interrupção do contrato, mas a lesão ao interesse público poderá ser incontornável.

“Há, como se vê, ligação racional entre a fase habilitatória e a execução contratual. Eliminam-se alguns sujeitos da licitação porque, e exclusivamente porque, **quer-se que o eventual contrato seja cumprido, e bem cumprido. Essa idéia, que desvenda a teleologia da habilitação, condiciona todo o regramento específico, desde a elaboração do ato convocatório até o julgamento dos recursos**”²².

Efetivamente, a fase de habilitação está relacionada, teleológica e coerentemente, com o acautelamento do interesse público em relação à futura

²¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Editora Atlas, p. 297.

²² Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p.

celebração contratual. Com efeito, **não é a habilitação um fim em si mesma**. Destina-se, em verdade, a eliminar do certame aqueles que não comprovarem sua idoneidade e aptidão para cumprir, a contento, suas obrigações.

Não são – vale dizer – despidiendas essas considerações. Ao revés, soblevam pela importância, uma vez que, como expôs o mestre CARLOS ARI SUNDFELD no trecho acima transcrito, a finalidade da habilitação condiciona a disciplina legal que se lhe dispensa; deverá direcionar, de maneira razoável, a conformação dos requisitos previstos no edital (ou convite), bem como pautará as decisões do administrador quanto ao exame da idoneidade dos licitantes. Esse assunto será melhor abordado em capítulo específico (“Fixação e Exame dos Requisitos de Habilitação” – pág. 30).

2. Imprescindibilidade

No tópico anterior, analisaram-se o fundamento da habilitação e o seu direcionamento teleológico, os quais, neste ponto, revelar-se-ão valiosos alicerces para a confirmação da imprescindibilidade da habilitação como fase da licitação.

Realmente, fundada, como antes demonstrado, no interesse público, não se pode ter a fase de habilitação como preterível, sob pena de pôr em risco os bens jurídicos a que se destina, primordialmente, sua proteção. Além do mais, identificado seu traço teleológico no afastamento dos licitantes inaptos a realizar, satisfatoriamente, o objeto do futuro contrato, sua omissão poderia, não raro, redundar em prejuízo na consecução da finalidade pública a que se destina o objeto licitado.

“O requisito da habilitação não deve ser dispensado mesmo quanto ao concurso e ao leilão, devendo os interessados comprovar a sua

personalidade jurídica em ambos os casos, e, ainda, no concurso, a capacidade técnica, e, no leilão, a idoneidade financeira”²³.

Por óbvio, certas contratações de menor monta prescindem de excessivas cautelas, não havendo razão para que se proceda a desvelado exame da habilitação. Outras, por seu ínfimo vulto (casos em que caberia o convite, p. ex.) ou pela natureza do objeto licitado, dispensariam quaisquer acautelamentos. É o que atesta ADILSON ABREU DALLARI: “O convite pode não ter uma fase de habilitação, pois é uma modalidade de licitação entre interessados presumidamente idôneos”²⁴. Dizem-no também HELY LOPES MEIRELLES²⁵ e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²⁶.

A Lei nº 8.666/93, reconhecendo a procedência dessa argumentação, firmou que 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” (art. 32, § 1º).

Sem embargo, o novo regime constitucional, instituído em 1988, induz inexoravelmente a nova ilação, afastada diametralmente da lição dos ilustres juristas citados. Realmente, está consignado, no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, o seguinte:

“§ 3º – A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

Se as pessoas jurídicas em débito com a Seguridade Social não podem contratar com a Administração Pública, é mister que, no procedimento licitatório, apure-se esse aspecto, que irá compor a qualificação, como um de seus requisitos.

²³ Hely Lopes Meirelles. *Licitações e Contratos Administrativos*. RDA 105:21.

²⁴ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 112.

²⁵ Hely Lopes Meirelles. *Licitações e Contratos Administrativos*. RDA 105:21.

²⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 506.

Esse fato torna imprescindível a habilitação, eis que é esta a fase da licitação em que se verificam aquelas condições. É esse o entendimento de CARLOS ARI SUNDFELD, que, após declinar as razões acima delineadas, arremata:

“Assim, ainda no certame mais singelo, em que se apresentem apenas os convidados, deverá haver decisão formal sobre a habilitação, com suas conseqüências: direito de recurso por 2 dias úteis, contra-razões também por 2 dias úteis, abertura das propostas apenas após a solução dos recursos, etc.”²⁷.

²⁷ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p. 82.

V. Efeitos e Natureza Jurídica da Decisão sobre a Habilitação dos Licitantes

1. Efeitos

a. Efeitos da Habilitação (Decisão Positiva sobre a Qualificação do Licitante)

O participante do procedimento licitatório, tendo reconhecida sua qualificação, ingressa em nova situação jurídica: a de licitante habilitado (ou ofertante). Este novo *status* lhe remove obstáculo para concorrer, conferindo-lhe, então, o direito de ter sua proposta apreciada pela Administração Pública. É este, por certo, o mais ostensivo e importante efeito da habilitação.

Essencial é, outrossim, o reflexo da qualificação no vínculo existente entre a Administração e o interessado. Com efeito, constatadas aptidão e idoneidade deste, aperfeiçoa-se uma promessa de contrato feita pelo licitante²⁸. Este, então, não pode desistir de sua proposta senão em virtude de motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão responsável pelo certame (art. 43, § 6º). Nesse ponto, deve-se acentuar que, apesar de caber a esta dizer da justiça da alegação do licitante, não será dado a seus membros repudiar, arbitrariamente, a desistência pretendida, procurando-se colocar o ato odioso sob o pálio da discricionariedade, visto que esta, indiscutivelmente, tem seus contornos delimitados pela lei, a qual, por óbvio, não oferece guarida a condutas desarrazoadas ou desproporcionais em relação ao fim que se tem em vista.

Sendo certo que não pode o ofertante desistir da proposta formulada após a fase de qualificação, apresenta-se, de outra parte, a vedação imposta à Administração de, após a qualificação, ignorar ou preterir proposta sob a alegação de inidoneidade do proponente. “Com efeito, encerrada a fase de habilitação opera-se a **preclusão** com

²⁸ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 124.

referência à idoneidade”²⁹. Isso se dá em virtude de a decisão sobre a qualificação ser, simplesmente, positiva ou negativa, não admitindo, sob qualquer pretexto, uma gradação. De fato, “não há licitantes mais ou menos aptos. Ou o são, ou não o são”³⁰.

“Daí por diante, instaura-se a absoluta igualdade subjetiva entre os licitantes. Pouco importa a maior ou menor qualificação. Todos os habilitados serão tomados como igualmente qualificados; por isso, a escolha de um deles se fará exclusivamente pelo valor, técnico ou econômico, da proposta”³¹.

Com efeito, além de ser vedado à Administração o reexame dos requisitos de habilitação para excluir o licitante, também não lhe será lícito, ulteriormente, levar em consideração, no julgamento das ofertas, elemento pertinente à pessoa do ofertante (aspectos subjetivos), privilegiando ou menosprezando uma proposta em razão de ser o proponente mais ou menos idôneo que os outros.

Foi este, a propósito, o raciocínio exposto por SEABRA FAGUNDES em parecer sobre diversas questões surgidas em concorrência promovida pelo Ministério da Fazenda:

“É bem de ver que, uma vez conhecidas as propostas, o julgamento da idoneidade pode servir de via para afastar o proponente de preço mais vantajoso, em favor de um outro da preferência pessoal do administrador”³².

²⁹ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 124.

³⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 514.

³¹ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, pp. 108 e 109.

³² RDA 34:398-408

Nada obstante a preclusão a que se aludiu acima, impende anotar que, diante de certas circunstâncias, poderá o licitante, mesmo superada a fase habilitatória, ver-se excluído do certame em razão de aspectos subjetivos.

Efetivamente, vencida a fase de qualificação dos licitantes, “não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento” (art. 43, § 5º). Deveras, em que pese tratar-se de situação invulgar, urge reconhecer que fato superveniente à habilitação pode alterar os elementos conformadores da capacidade e da idoneidade do licitante, podendo aqueles ser eliminados ou reduzidos a níveis inaceitáveis diante dos exigidos para a licitação que se tem em conta³³.

Ainda em outra oportunidade, ter-se-á, eventualmente, de sopesar elementos pessoais do licitante, não mais, todavia, para considerá-lo inapto ou inidôneo. Trata-se do caso de **inviabilidade relativa da proposta**, sobre o que explica, com a costumeira excelência, ANTÔNIO MARCELLO DA SILVA:

“É óbvio que, diante de uma proposta sumamente interessante por sua modernidade, pelos pequenos prazos de execução ou por outras características que dependam de maiores condições técnicas ou financeiras que as exigidas originariamente pela Administração, esta não terá outro meio de verificar a sua exequibilidade senão pelo reexame das possibilidades e disponibilidades técnicas e financeiras do proponente. Para tanto, nada impede que se reexaminem os documentos pertinentes apresentados na fase de habilitação se, por inexistência no edital ou imprevisão do interessado, não contiver a proposta elementos suficientes.

³³ “Não há ilegalidade no procedimento licitatório que considera habilitadas empresas que não apresentaram declaração sobre a inexistência de fato impeditivo superveniente à habilitação, pois, conforme interpretação do art. 32, §2º, da Lei 8.666/93, o licitante somente deverá apresentar tal declaração diante da existência de tal fato” (TRF da 4ª Região – RT 753/408).

(...) **Observe-se que nesta hipótese estar-se-ia, em princípio diante de uma proposta viável, mas, não contando o proponente com a necessária disponibilidade técnica ou financeira, tão manifestamente inexeqüível como outra considerada absolutamente inviável**³⁴.

Aventa o mestre, ademais, a possibilidade de a Administração solicitar ao licitante esclarecimentos e aditamentos, sob pena de desclassificação. Não obstante o texto transcrito haver sido elaborado sob a vigência do Decreto-Lei nº 200/67 (antigo estatuto regulador das licitações), que não previa expressamente esse expediente, sugere-se aqui a aplicação do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, que preceitua: “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

b. Efeitos da Inabilitação (Decisão Negativa sobre a Qualificação do Licitante)

“Inabilitação é a verificação da inexistência ou carência dos requisitos exigidos para *aquela* licitação”³⁵. Reconhecida, dessa forma, a desqualificação do licitante, este será excluído do certame, não podendo, assim, participar das fases subseqüentes do procedimento licitatório (art. 41, § 4º)³⁶.

Observe-se, ainda, que, sendo o licitante desqualificado em virtude de não haver apresentado a documentação devidamente exigida pelo edital ou convite na

³⁴ Antônio Marcello da Silva. *Qualificação dos Licitantes na Concorrência*. RT 435/29.

³⁵ Hely Lopes Meirelles. *Licitação e Contrato Administrativo*. 6ª ed, 1985, ed. Revista dos Tribunais, p. 119

³⁶ O preceito legal – impreciso, vale frisar – é o seguinte: “A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes” (*sic*). Em verdade, com a desqualificação, o licitante não chega a adquirir a qualidade de habilitado, não podendo participar do posterior desenrolar do procedimento da licitação. Além do mais, preclusão, em Direito, relaciona-se a tempo, caracterizando-se como “a perda de uma oportunidade processual (logo ocorrida depois de instaurada a relação processual), pelo decurso do tempo previsto para seu exercício, acarretando a superação daquele estágio do processo (judicial ou administrativo)” (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 116).

oportunidade adequada, não poderá a Comissão responsável pelo certame suprir a falta sob o pálio do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, que permite apenas o esclarecimento ou a complementação de situação surgida na instrução do procedimento³⁷.

Não obstante, sentindo-se prejudicado, ser-lhe-á lícito manejar ação judicial (obviamente, com pedido de liminar que suspenda o ato impugnado) ou recurso administrativo (art. 109, I), o qual, *ex vi legis* (art. 109, § 2º), terá efeito suspensivo, garantindo-se, assim, sua participação no procedimento até que seja resolvido o pleito.

Não interposto o recurso ou sendo este denegado³⁸, a proposta do inabilitado, ainda cerrada em envelope, será devolvida àquele, não chegando a Administração Pública, dessorate, a conhecer a oferta deste licitante (art. 43, II). A solução legal contraria a orientação alvitrada por ADILSON ABREU DALLARI, que sugere o depósito do envelope em Registro Público, salientando que, após sua devolução, restará ao inconformado pleitear judicialmente a anulação da licitação, uma vez que inviabilizada a tutela jurisdicional específica com a supressão do direito de disputar o objeto do certame³⁹.

2. Natureza Jurídica da Decisão sobre a Habilitação dos Licitantes

Cumpre, após as considerações acima expendidas, precisar a natureza jurídica da habilitação. Releva encarecer, então, a importância dos efeitos e mutações advindos, no mundo jurídico, em virtude da qualificação do licitante, os quais denotam

³⁷ “No processo administrativo de licitação, sob a modalidade de concorrência internacional, os interessados, na fase de habilitação preliminar, devem apresentar os documentos e informações exigidos pelo edital, sob pena de serem considerados inabilitados ou terem suas propostas desclassificadas, sendo vedado à comissão do certame suprir a falta através de diligências, uma vez que tal faculdade não se enquadra nas disposições do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93” (TJRJ – RT 750/384).

³⁸ “No processo licitatório o edital constitui-se em documento fundamental para o certame, assim se uma das empresas inabilitadas para a concorrência não obedeceu ao prazo estipulado para a interposição de recurso, não pode a Administração apreciá-lo por estar estritamente vinculada às normas e condições do edital, a teor do art. 41 da Lei 8.666/93” (TJSP – RT 745/244).

³⁹ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 123.

valiosos elementos para o esboço desenvolvimento do tema que serve de epígrafe a este tópico.

De fato, como explanado acima, após a fase de habilitação, o licitante, logrando êxito, ingressa em novo *status* jurídico: o de habilitado. Realmente, reconhecendo sua qualificação, a Administração, por ato individual, enquadra-o nesta situação geral e impessoal já predefinida, sem que nada se lhe acresça.

A propósito, o inolvidável mestre OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO preleciona:

“A natureza jurídica da habilitação ou qualificação é a de ato-condição. Por ela se atribui aos interessados, nos termos legais e regulamentares e das cláusulas do edital, a situação de licitantes definitivos, ou melhor, a posição jurídica de terem suas propostas apreciadas para efeitos de classificação e adjudicação, portanto, de candidatos a competirem na licitação”⁴⁰.

Corroborando esse entendimento, ADILSON ABREU DALLARI dá o remate: “A habilitação, sem dúvida, enquadra-se perfeitamente no modelo exposto por Bonnard para o ato-condição”⁴¹ (referiu-se o mestre à obra *Précis de Droit Administratif*, p. 37, de ROGER BONNARD).

⁴⁰ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. *Da Licitação*. 1ª ed, 1978, José Bushatsky Editor, p. 90.

⁴¹ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva. p. 123.

VI. Normas Aplicáveis

1. Competência para Legislar sobre Licitações

a. Generalidades

No regime constitucional anterior, agitava a doutrina (com óbvio reflexo na jurisprudência) intensa celeuma acerca da natureza jurídica da licitação, dividindo-se os juristas em dois grandes grupos, ambos igualmente veneráveis pela indiscutível grandeza daqueles que lhes davam suporte: os que a consideravam instituto de Direito Financeiro; aqueles que a alocavam no Direito Administrativo (este se subdividia entre os que a tinham como ato-condição e os que nela reconheciam um procedimento administrativo).

Nada desprezível era aquela controvérsia, em vista das diversas e importantes conseqüências a que conduziam uma e outra tendências.

Com efeito, admitindo-se que a licitação seja instituto de Direito Financeiro, seria imperioso reconhecer, por força do art. 8º, XVII, “c” da Constituição anterior, que à União caberia a elaboração de normas gerais, restando aos Estados e Municípios legislar sobre aspectos específicos, notadamente quanto à parte procedimental.

Já em se considerando a licitação matéria atinente ao Direito Administrativo, ter-se-ia de atribuir a União, Estados e Municípios competência para legislar, em toda a plenitude, sobre o assunto.

Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, a discussão perdeu, em termos práticos, sua relevância, vez que o inciso XXVII do art. 22 cometeu à União “legislar sobre normas gerais de licitação”⁴². Embora tenha a Emenda

⁴² Observe-se o erro na redação do dispositivo, que, em vez de “legislar sobre normas”, deveria referir-se a “editar normas”.

Constitucional nº 19, em 1998, alterado a redação do dispositivo, manteve-se intacta a atribuição de competência a que procedera o legislador constituinte originário.

Observa-se, inicialmente, que, à indiferença do texto constitucional, a União editou a Lei nº 8.666/93, que se irrogou a qualidade de fixadora das normas gerais aplicáveis à União, aos Estados e aos Municípios (arts. 1º e 118). Sem embargo, percebe-se facilmente que referido diploma desceu a minúcias, estabelecendo, inclusive, aspectos procedimentais que se divorciam, às escâncaras, das características de normas gerais, das quais poderia e deveria tratar.

b. Normas Gerais

Impende, após essas considerações, figurarem-se os aspectos das normas gerais a que se reporta o preceito constitucional (art. 22, XXVII). Trata-se de mister cuja dificuldade é indisfarçável e a que já se dedicou, com a necessária detença, a doutrina, sem que se chegasse, todavia, a consenso. Em vista disso, neste trabalho, sintetizar-se-ão algumas das conclusões a que chegaram os autores, salientando-se, sempre, a insuperabilidade dos mestres a que se fará alusão.

Busca-se, nesse ponto, algum *discrímen* que possa, com exatidão, estremar *normas gerais* e *normas especiais*, sobre estas devendo tratar Estados e Municípios, na medida de suas necessidades e peculiaridades, conforme determinado pela Constituição.

Desde logo, deve-se, com pesar, rejeitar o entendimento adotado por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, para o qual “normas gerais serão as leis federais que o legislador entenda como tais, discricionariamente”, concluindo que “não há a menor possibilidade de arguição de inconstitucionalidade de determinada *norma geral sobre licitação*, por exemplo, sob o fundamento de que seus dispositivos são especiais”⁴³.

⁴³ José Cretella Júnior. *Das Licitações Públicas*. 10ª ed., 1996, Forense, p. 47.

Observa-se que, em momento de invulgar desacerto, o ilustre jurista, desdenhando as normas constitucionais que regem a espécie, atribui ao legislador poderes que claramente não se compatibilizam com o conteúdo jurídico do Princípio Federativo.

Superando esse aspecto inicial, converge a doutrina para vincular a identificação das normas gerais àquelas que fixam a disciplina básica do instituto, determinando-lhe os princípios e os preceitos uniformizadores, dêis que não contrastantes com a autonomia própria dos outros entes federativos. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sustenta serem daquela natureza as prescrições normativas que veiculem:

“a) preceitos que estabelecem os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que necessariamente terão de sucedê-las para completar a regência da matéria. (...)

b) preceitos que podem ser aplicados uniformemente em todo o País, por se adscreverem a aspectos nacionalmente indiferenciados, de tal sorte que repercutem com neutralidade, *indiferentemente*, em quaisquer de suas regiões ou localidades.

Segue-se que não serão normas gerais aquelas que produzem conseqüências díspares nas diversas áreas sobre as quais se aplicam, acarretando, em certas áreas, por força de condições, peculiaridades ou características próprias da região ou do local, repercussão gravosa sobre outros bens jurídicos igualmente confortados pelo Direito”⁴⁴.

Tais considerações homenageiam, em todos os aspectos, o Princípio Federativo encampado pela Constituição brasileira e que, sem dúvidas, deve nortear o

⁴⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 461.

trabalho do intérprete. Com efeito, “não se pode admitir que a CF/88, ao atribuir competência à União para legislar sobre normas gerais, estivesse desmerecendo o basilar e fundamental princípio da federação”⁴⁵ (*sic*).

Referindo-se à Lei nº 8.666/93, alguns doutrinadores dão-se à tarefa de minudenciar a matéria, especificando quais dispositivos consubstanciam normas gerais.

ADILSON ABREU DALLARI, sem detalhamentos, preleciona:

“Entendemos que normas gerais na Lei nº 8.666/93, aplicáveis igualmente à Administração Federal, aos Estados e aos Municípios, são apenas os princípios elencados nos arts. 1º a 5º, e mais algumas outras disposições amplas e genéricas que comportam aplicação uniforme em todo território nacional, assim como também, ao mesmo tempo, uma complementação, um detalhamento, uma integração pela legislação específica de cada pessoa jurídica de capacidade política”⁴⁶.

Acompanhando a lição do mestre, o Supremo Tribunal Federal decidiu: “aplicam-se aos Estados-membros os princípios relativos à disciplina das licitações”⁴⁷.

Também CARLOS ARI SUNDFELD declina os grupos de normas que considera gerais⁴⁸. Já TOSHIO MUKAI traz quadro analítico⁴⁹, em que pretende discriminar todas as normas gerais da Lei nº 8.666/93.

⁴⁵ Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 3ª ed., 1994, Aide editora, p. 15.

⁴⁶ Adilson Abreu Dallari. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., 1997, ed. Saraiva, p. 24.

⁴⁷ RDA 176:41

⁴⁸ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, pp. 29 e 30.

⁴⁹ Toshio Mukai. *O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos (Comentários à Lei 8.666/93)*. 3ª ed., 1994, ed Revista dos Tribunais, pp. 20/21

2. Normas Gerais de Habilitação

Em vista do que se explicitou acima, urge estabelecer parâmetro demarcador da aplicabilidade, aos Estados e Municípios, dos preceitos da Lei nº 8.666/93 relativos à habilitação.

Quanto ao aspecto procedimental, é indubitável que a todos os entes federados é lícito regular a matéria, atentando, obviamente, para os princípios da licitação.

Em relação às condições de qualificação e aos documentos que lhes servem de comprovação, há fundadas dúvidas, que não permitem uma afirmação peremptória e pretensiosamente correta.

TOSHIO MUKAI, no quadro que montou, indica, como normas gerais, os arts. 27 a 30, por tratar-se de preceitos que resguardam os princípios da licitação, e os arts. 31 e 32, por serem normas uniformizadoras⁵⁰. Parece, em que pese a autoridade da pena que deu moldes a esse alvitre, tratar-se de enumeração superabundante, que não se coaduna com a autonomia que foi conferida a Estados e Municípios.

Após séria e cuidadosa reflexão, sugere-se que as normas gerais relativas à fase de habilitação contidas na Lei nº 8.666/93 são:

- art. 27 – este dispositivo declina as espécies de exigências que revelarão a qualificação do licitante, limitando-as a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Dessa forma, caberá a Estados e Municípios minudenciar as exigências de

⁵⁰ Toshio Mukai. *O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos (Comentários à Lei 8.666/93)*. 3ª ed., 1994, ed Revista dos Tribunais, pp. 20/21

qualificação, dêz que circunscritas àquelas espécies e que sejam compatíveis com o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

- arts. 30, § 5º e 32, § 5º – trata-se de preceptivos protetores dos princípios da licitação e que impedem discriminações injustificadas. Robora-se esta afirmação com concordância de CARLOS ARI SUNDFELD, que os classifica como normas que definem os direitos decorrentes dos princípios da licitação⁵¹.

3. Inexistência de Leis Estaduais e Municipais sobre Licitações

Observa-se que, atualmente, os estados-membros brasileiros possuem sua própria legislação sobre licitações e contratações na Administração Pública. Nada incomum, todavia, é a omissão do legislador municipal na elaboração de diploma legal disciplinador do procedimento licitatório.

Cumpra, assim, fixar-se orientação a ser seguida quando da inexistência de lei que regule o assunto nas esferas estadual e municipal.

Nesse caso, poder-se-ia, simplesmente, editar lei que determinasse a aplicação integral da lei federal ou da estadual, no caso dos municípios. Assim, esta incidirá normalmente, mas tão-somente em virtude de livre opção do legislador estadual ou municipal.

Impõe-se, então, questionar acerca da solução quando não houver lei estabelecendo qual o modelo a ser seguido. O adequado deslinde do problema é o seguinte:

“Na hipótese de silêncio legislativo do Estado, poderá ser aplicada analogicamente a lei federal. No caso dos Municípios, a analogia poderá

⁵¹ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p. 30.

ser feita com a lei federal ou a estadual. Tudo isso deverá ser definido em decreto do Chefe do Executivo local. De fato, inexistindo lei própria e sendo indubitosa a obrigação de licitar, que não desaparece pela omissão legislativa, cabe ao hierarca editar regras para suprir a lacuna. Se, porém, também omitir-se o Chefe do Executivo, o ato convocatório da licitação resolverá a respeito”⁵².

Dessa forma, caso o legislador local, mesmo havendo lei estadual ou municipal que regule as licitações, omita-se sobre os aspectos da habilitação, deve-se adotar a solução figurada acima.

⁵² Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p.

VII. Fixação e Exame dos Requisitos de Habilitação

1. Intróito

Em capítulo anterior, estudaram-se o fundamento e o aspecto teleológico da fase habilitatória (“Fundamento, Teleologia e Imprescindibilidade” – pág. 11). Nesta oportunidade, sobressairá o caráter propedêutico e essencial daquelas considerações, que agora nortearão o deslinde da ardorosa questão a que se destina este tópico.

Realmente, como outrora se explicou, os requisitos exigidos no edital precisam guardar estreita relação com a boa execução do objeto licitado, razão pela qual devem adscrever-se ao mínimo indispensável para o reconhecimento da aptidão do licitante, tendo-se sempre em vista que, “ao fixar os requisitos de habilitação, o edital constrói, a partir dos elementos subjetivos que considera relevantes, um perfil ideal do futuro contratado”⁵³.

Tenciona-se, então, estabelecer critério identificador dos requisitos de habilitação que mantenham relação de pertinência com o escopo que se pretende alcançar (qualidade e segurança na realização do objeto do contrato, de acordo com o interesse público que se procura curar). Trata-se, novamente, de discussão frondosa e de difícil solução, porquanto envolve, inelutavelmente, juízos de razoabilidade e de proporcionalidade.

2. Princípios Relativos à Determinação e ao Exame das Condições de Habilitação

Desde logo, cumpre fixar os princípios jurídicos que condicionarão o mister do administrador quando da fixação e apreciação das condições de habilitação, quais sejam, o da legalidade, o da igualdade perante a Administração, o da finalidade, o

⁵³ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p. 109.

da razoabilidade, o da proporcionalidade e o da objetividade⁵⁴. Obviamente, a habilitação sofre o influxo de outros princípios jurídicos, mas o rol apresentado condensa aqueles cujos efeitos sobressaem nessa fase do certame.

Nota-se, de pronto, que não são esses princípios específicos da habilitação, senão aqueles regedores de toda a atividade administrativa (exceto o da objetividade, que tem, em se tratando de qualificação de licitantes, conteúdo jurídico específico). Não obstante, releva encarecer sua aplicação na fase habilitatória, pois deles, individualmente, extrair-se-ão balizas norteadoras de uma boa exegese, as quais delimitarão o campo de discricionariedade dentro do qual se haverá o administrador na seleção dos requisitos a serem consignados no instrumento convocatório (edital ou convite), bem como vincularão todas as decisões do agente público durante o procedimento de habilitação.

Dessa sorte, urge que se proceda a breve análise daqueles princípios, justificando a virtude que se lhes atribuiu.

Obviamente, quando da confecção do instrumento convocatório da licitação e da apreciação das condições de qualificação, deve o administrador estrita obediência às normas legais (**princípio da legalidade**⁵⁵). Consagra-se, pois, a idéia de que a Administração Pública deve adequar-se às leis, vez que sua atividade é,

⁵⁴ O rol é idêntico ao apresentado por Carlos Ari Sundfeld (*in Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p. 112).

⁵⁵ “A lei não veda o financiamento por organismo financeiro internacional para aquisição de bens e equipamentos. Ao contrário, estatui, no art. 42, § 5º, da Lei 8.666/93, regras para viabilizá-la. Logo, a exigência editalícia de caráter genérico no sentido de as proponentes apresentarem proposta idônea de organismo financeiro internacional para financiamento dos bens e equipamentos objeto da concorrência não constitui ilegalidade nem fere o princípio da isonomia entre as empresas concorrentes” (STJ - RT 742/194).

No mesmo sentido, decidiu o STJ: “Licitação – Compra de materiais e equipamentos destinados a entidade hospitalar – Exigência de previsão de financiamento – Admissibilidade, desde que haja recurso orçamentário – Inaplicabilidade do art. 7º, § 3º, da Lei 8.666/93 – Voto vencido. A vedação contida na regra prevista no § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 está na seção pertinente a obras e serviços e não se aplica às licitações para compras, disciplinadas na Seção V. Tratando (a hipótese dos autos) de licitação pertinente a compras de materiais e equipamentos destinados a entidade hospitalar, a privação de financiamento é perfeitamente legal, desde que haja recurso orçamentário para tanto” (STJ – RT 742/194).

essencialmente, infralegal. Só há, assim, atividade administrativa lícita quando esta se der *secundum legem*, nunca *contra legem* ou *praeter legem*.

Mesmo nos casos em que presente certa margem de discricionariedade, estarão as ações do agente público adstritas à legalidade. Sobre o tema, é judiciosa a lição de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, os quais, após discorrerem sobre a atuação administrativa plenamente vinculada, asseveram:

“Por diferencia con esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales da la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que **esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal**, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; **es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter**. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, **la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa**, sólo que no realizada (como en las hipótesis de remisión normativa que se estudiaron más atrás) por vía normativa general, sino analíticamente, caso por caso, mediante una

apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo”⁵⁶.

É salutar, ainda, recordar-se, conquanto cediça a lição, que “la Constitución, en cuanto norma básica del ordenamiento, precede a la Ley en el orden jerárquico y vincula positivamente su contenido”⁵⁷. Assim, “não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, lícitamente, negar-se cumprimento”⁵⁸. Contudo, não é lícito aos **agentes administrativos subalternos** descumprir a lei sob pretexto de inconstitucionalidade⁵⁹, como assente em doutrina e jurisprudência, podendo fazê-lo tão-somente em virtude de determinação expressa do chefe do respectivo poder⁶⁰.

O **princípio da isonomia** determina tratamento indiferenciado em relação a todos os licitantes, não podendo haver quaisquer discriminações por razões pessoais, políticas ou ideológicas. Seu reconhecimento implica, portanto, promoção da mais ampla competição no procedimento licitatório, a qual, todavia, poderá (e deverá) ser limitada, mas somente na medida necessária ao acautelamento dos interesses públicos consubstanciados na garantia de adequada execução do objeto licitado.

Em virtude do **princípio da finalidade**, a atividade administrativa deve sempre pautar-se pelo objetivo em vista do qual foi editada a lei. Em capítulo anterior (Fundamento, Teleologia e Imprescindibilidade – pág. 11), chegou-se à conclusão de que a finalidade da fase habilitatória era garantir a boa execução do objeto disputado

⁵⁶ Eduardo García de Enterría & Tomás-Ramon Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, 6ª edición, 1993, Editorial Civitas S.A. p. 441.

⁵⁷ Eduardo García de Enterría & Tomás-Ramon Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, 6ª edición, 1993, Editorial Civitas S.A. p. 115.

⁵⁸ Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. 1999, Editora Atlas, p. 537.

⁵⁹ Dessa forma,

⁶⁰ “Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado como o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais” (STF – ADIN 221/DF – RTJ 151/331-355).

pelos licitantes. Dessa forma, impõe-se a ilação de que todas as restrições de ingresso no certame devem fundar-se no interesse de ver bem executado o contrato a ser firmado com o vencedor⁶¹.

Destaca-se, ainda, o **princípio da razoabilidade**, segundo o qual “a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”⁶². De fato, sendo certo que a discricionariiedade permeia a determinação dos requisitos a serem consignados no instrumento convocatório da licitação, é indubitoso também que essa discricção é limitada pelos contornos do razoável e do coerente⁶³.

“Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas”⁶⁴.

Assim, tendo em conta que a lei, decerto, não dá guarida a condutas desarrazoadas, quaisquer exigências desatreladas da sensatez são ilegais e passíveis de correção judicial.

Pelo **princípio da proporcionalidade**, enuncia-se, primordialmente, a idéia de adequação da extensão e da intensidade da atuação administrativa ao

⁶¹ O extinto TRF decidiu que “é ilegal o item do edital que proíbe a participação de concorrente que haja mantido litígio judicial com a administração” (RDA 163:166).

⁶² Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 79.

⁶³ “Incabe a desqualificação pela Administração do proponente que impugnou o edital antes de apresentar sua proposta” (IOB 6/93, p. 90). No mesmo sentido: “É ilegal o item do edital que proíbe a participação de concorrente que haja mantido litígio judicial com a administração” (TFR – RDA 163:166).

Outro julgado do TRF bem refletiu diversa violação ao princípio em questão:

“O fato de haver a empresa sido inabilitada em licitação similar, por falta de formalidade não exigida, não pode refletir-se em outra concorrência, onde a documentação tenha sido anteriormente considerada regular, com a habilitação da impetrante a participar da segunda etapa do processo” (*Lex – Jurisprudência do TFR 63/135*).

⁶⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 79.

cumprimento da finalidade a que está legalmente jungida a Administração Pública. Expressa-se, pois, relação entre meio e fim⁶⁵.

Desse modo, quando se restringem direitos dos administrados em prol do interesse público, o ato veiculador da providência deve ser parcimonioso quanto aos gravames, evitando, ao máximo, violações supérfluas da situação individual. Estas, porque prescindíveis à consecução da finalidade pública, viciam a atividade administrativa, ensejando, pois, provocação do Poder Judiciário pela pessoa afetada.

Em virtude desse princípio, as exigências de qualificação dos licitantes não devem ser excessivas, quando comparadas com as prestações que se exigirão do executor do objeto licitado⁶⁶.

Por derradeiro, o administrador, ao fixar, no ato convocatório, as condições de habilitação e ao examiná-las visando a proferir a correspondente decisão, deve respeito ao **princípio da objetividade**. Este, inerente ao procedimento licitatório (art. 3º, *caput* da Lei nº 8.666/93), exige também que os requisitos de qualificação e os critérios de apreciação destes sejam clara e objetivamente fixados no edital ou convite. Repugnam-se, assim, dubiedades ou imprecisões.

Ademais, firma-se que a ingerência da subjetividade no julgamento da habilitação deve ser afastada, exceto quanto àqueles quesitos que, por sua natureza, exijam-na. Ainda assim, o traço subjetivo deve ser limitado à exata medida de sua necessidade.

⁶⁵ “É inaceitável exigir-se que o participante seja fabricante do material licitado, porque, além de violar o livre exercício da atividade de comerciante, implica em limitar a concorrência, o que pode até prejudicar a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração” (TFR – RDA 166:114). A despeito de vinculada esta nota estar vinculada ao princípio da proporcionalidade, nada custoso é perceber-se que, no caso decidido pelo TFR, houve a violação de vários princípios (finalidade, por exemplo).

⁶⁶ “O edital de concorrência pública tem de obedecer ao princípio da **proporcionalidade**, não podendo constar cláusulas que objetivem excluir os licitantes do processo seletivo, com requisitos irrazoáveis, **desproporcionais entre os meios aplicados e os fins pretendidos**” (TJPI – RT 761/363).

Tendo em conta tudo quanto acima exposto, pode-se estabelecer, ainda, outro parâmetro a ser seguido na determinação dos requisitos de habilitação: o **descabimento de rigorismos inúteis na fase de qualificação**. Foi essa, a propósito, a idéia adotada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, em acórdão citado por quase todos os compêndios sobre licitações públicas, firmou o seguinte:

“Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”⁶⁷.

Explicitados os princípios comuns à fixação das condições de habilitação e à sua apreciação, impende declinar aqueles que, em particular, regem a atividade decisória da Comissão Julgadora: o da vinculação ao instrumento convocatório e o da motivação.

O **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** demanda o apego exclusivo do julgador às cláusulas do edital. Segue-se, pois, que só se pode exigir dos licitantes aquilo que esteja previsto no ato convocatório⁶⁸.

Em virtude do **princípio da motivação**⁶⁹, exige-se do administrador a ampla justificação da decisão de desqualificação do licitante.

⁶⁷ TJRS – AgPet 11.336 – RDP 14:240.

⁶⁸ “O processo licitatório é vinculado ao edital, por isso a administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, não havendo lesão a direito líquido e certo quando a proposta rejeitada não satisfaz as condições do edital, o que gerou a homologação de outra proposta, não podendo o ato administrativo ser anulado através da segurança, mormente tratando-se de simples critério de julgamento e não de arbítrio manifesto” (TJMS – RT 730/312).

⁶⁹ “A desclassificação de empresa licitante, ao argumento de falta de idoneidade técnica, exige motivação fundamentada, ou seja, não basta a mera razão subjetiva para tal decisão, mas uma seqüência

“Isto porque, sobretudo quando dispõe de certa liberdade (discricionabilidade administrativa) para praticar o ato tal ou qual, não haveria como saber-se se o comportamento que tomou atendeu ou não ao princípio da legalidade, se foi deferente com a finalidade normativa, se obedeceu à razoabilidade e à proporcionalidade, a menos que enuncie as razões em que se embasou para agir como agiu”⁷⁰.

Nesse ponto, importa ressaltar que, quanto maior a presença da subjetividade na aferição das condições de habilitação, mais abundante e precisa deve ser a motivação.

de procedimentos que permitam aferição do mérito do fato, na forma da lei, e, sobretudo, em obediência ao princípio da garantia de defesa, sob pena de se incorrer em arbítrio” (TFR – Remessa *ex officio* nº 100.146 – Rel.: Min. Flaquer Scartezini). Observe-se que a ementa citada, em flagrante equívoco terminológico, utiliza a expressão “desclassificação”, quando, por certo, trata-se de “desqualificação”. Para melhores esclarecimentos, vide *supra* “Terminologia” (pág. 8).

⁷⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, p. 514.

VIII. Análise dos Requisitos de Habilitação Previstos na Lei nº 8.666/93

Inicialmente, cumpre relembrar (desenvolvimento mais apurado do tema encontra-se em “Normas Gerais de Habilitação” - pág. 27) que apenas algumas das normas previstas na Lei nº 8.666/93 são gerais em relação à fase de habilitação dos licitantes. Obedecendo àquelas, Estados e Municípios devem legislar sobre os demais aspectos atinentes à matéria.

A despeito disso, far-se-á breve análise dos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93.

Referida Lei trata, especificamente, da fase de habilitação dos licitantes na Seção II do Capítulo II, que se inicia com o art. 27, o qual permite a exigência de documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal⁷¹.

Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração, ou publicação em órgão da imprensa oficial (art. 32).

A documentação pode, ainda, ser dispensada, em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão (art. 32, § 1º c/c art. 195, § 3º da CF).

Ademais, é vedada, segundo o art. 32, § 5º, a exigência de prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, podendo a Administração, todavia, cobrar pela reprodução gráfica do edital e de seus elementos constitutivos. À indiferença desse preceito, observa-se, não raro, que os órgãos promotores de licitações costumam cobrar

⁷¹ Inciso incluído pela lei nº 9.854, de 27/10/99

valores altos pelo fornecimento do edital. Trata-se da conhecida “compra do edital”. Aliás, chega-se ao absurdo de condicionar a participação do licitante no certame à prévia aquisição da pasta.

1. Capacidade Jurídica (Habilitação Jurídica)

As normas referentes à capacidade jurídica previstas na Lei nº 8.666/93 foram condensadas no art. 28.

Para a pessoa física, exige-se cédula de identidade (inciso I), ou, em se tratando de comerciante (empresa individual, segundo a dicção legal), o registro comercial (inciso II).

Se se tratar de sociedade comercial (inclusive as sociedades por ações, que serão sempre mercantis, independentemente de seu objeto), exige-se o ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores (inciso III)⁷².

Se o licitante for sociedade civil, apresentará prova da inscrição do ato constitutivo, acompanhada de documento referente à composição da diretoria em exercício (inciso IV).

Tratando-se de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, poderão ser exigidos o decreto de autorização e o ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade o exigir (inciso V).

⁷² “A sociedade por quotas de responsabilidade limitada não pode ser afastada de processo licitatório por não ter providenciado o registro de seu balanço patrimonial perante a junta comercial, conforme previsto no edital de convocação do certame, pois inexistente previsão legal para tanto, uma vez que tais sociedades estão subsumidas às disposições do art. 10 do CCo e não às determinações da Lei 6.404/76, que cuida das sociedades anônimas” (RT 788/394).

Por fim, no caso de licitações internacionais, as empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão constituir representante legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente (art. 32, § 4º).

2. Regularidade Fiscal

O art. 29, que trata da regularidade fiscal, tem a seguinte redação:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei”⁷³.

Neste tópico, sobressai controvérsia interessante a respeito da possibilidade de exigir-se a prova de **regularidade**⁷⁴ com as Fazendas Nacional, Estadual ou Municipal.

⁷³ A redação deste inciso foi dada pela Lei nº 8.883/94.

⁷⁴ O Decreto-Lei nº 2.300/86 utilizava a expressão “quitação”, em vez de “regularidade”, que foi empregada na Lei nº 8.666/93. Esta, efetivamente, é tecnicamente melhor, pois, embora a quitação dos

CARLOS ARI SUNDFELD, expondo seu raciocínio com a costumeira precisão, conclui que a exigência é constitucional e legal⁷⁵.

Contudo, adota-se, neste estudo, posição diversa, à qual dá suporte CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, nos seguintes termos:

“Não se argumente que o Texto Constitucional, hoje, autoriza limitação desta ordem, ao estabelecer que a ‘pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios’, a teor do art. 195, § 3º. Dito argumento prova justamente o contrário. Prova que, quando a Constituição o desejou, estabeleceu expressamente, isto é, constituiu uma exceção, de sorte que a exigência de regularidade perante o sistema de seguridade social, esta sim, pode ser exigida, o que, evidentemente, não libera a exigência de outros tributos como requisito de idoneidade fiscal, dado, quando menos, o impediendo advindo do art. 37, XXI”⁷⁶.

De fato, além de ofender o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal⁷⁷, tal exigência parece enquadrar-se no conceito das conhecidas *sanções políticas*, sobre as quais disserta HUGO DE BRITO MACHADO:

“Prática antiga, que, no Brasil, remonta aos tempos da ditadura de Vargas, é a das denominadas *sanções políticas*, que consistem nas mais

tributos redunde em regularidade, esta existirá também quando, por exemplo, o contribuinte for imune, isento, ou quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa.

⁷⁵ Carlos Ari Sundfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p. 122.

⁷⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., 2000, Malheiros Editores, nota de rodapé nº 42, pp. 508/509.

⁷⁷ A redação do dispositivo constitucional é a seguinte: “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**”.

diversas formas de restrições a direitos do contribuinte como **forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos.**

(...)

As sanções políticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência do tributo é ou não legal”⁷⁸

A despeito disso, faz-se mister consignar que o Supremo Tribunal Federal, ainda na vigência do Decreto-Lei 200/67, decidiu que “a quitação fiscal, exigida do concorrente, é legítima e pressupõe inexistência de debate”⁷⁹.

Resta, porém, aguardar posicionamento do Pretório Excelso após o advento da Constituição de 1988, que trouxe, em seu texto, o substancial inciso XXI do art. 37.

3. Qualificação Técnica

A qualificação técnica é prevista, como exigência de qualificação dos licitantes, pela própria Constituição Federal, que, em seu art. 37, XXI, estabelece que,

⁷⁸ Hugo de Brito Machado. *Curso de Direito Tributário*. 17ª ed., 2000, Malheiros Editores, pp. 394/395.

⁷⁹ RDA 98:164. Também assim se manifestou o STF em outra oportunidade:

“Concorrência pública. A impetrante deixou de satisfazer a exigência consistente na quitação fiscal, à qual aderiu. Exigência legítima em face da legislação específica. *In casu* não se discute a exigibilidade do crédito tributário, mas a exigência de certidão negativa de débito fiscal, elemento necessário à qualificação preliminar. A inabilitação da requerente não importou em ilegalidade ou abuso de poder, de modo a propiciar a concessão do writ e conseqüente anulação da concorrência” (MS 19903/DF – DJ 03/09/1971 - VOL-00058-03 PG-00509 – Relator: Min. Djaci Falcão – Tribunal Pleno).

“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”.

Em seu art. 30, a Lei nº 8.666/93 trata dos requisitos relativos à qualificação técnica. Segundo o mencionado dispositivo legal, podem-se exigir os seguintes documentos: registro ou inscrição na entidade profissional competente⁸⁰, como CREA, CRM, etc. (inciso I); comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações, 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 (**capacitação técnico-profissional e capacitação técnico-operacional** - inciso II); comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação (inciso III).

Será admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior (art. 30, § 3º), sendo vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na Lei nº 8.666/93 que inibam a participação na licitação (art. 30, § 5º).

⁸⁰ “Anulado deve ser o edital que contém exigência consistente em somente admitir licitantes que pertençam aos quadros associativos de entidade particular quando norma alguma prevê a obrigatoriedade dessa filiação” (TJSP – RT 666/80).

Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado (art. 30, § 4º).

a. Capacitação Técnico-Profissional

Nesse ponto, analisa-se, especificamente, a existência de pessoal qualificado, isto é, busca-se a certeza de que licitante possui, em seu quadro permanente, profissionais com formação e experiência necessárias à realização do objeto disputado.

Quanto à **capacitação técnico-profissional**, pode ser exigida comprovação de possuir, em seu quadro permanente, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação** (que serão, conforme o § 2º, definidas no instrumento convocatório), vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (art. 30, § 1º, I).

A princípio, os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se, quando necessária, a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração (art. 30, § 10).

b. Capacitação Técnico-Operacional

Com a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional, busca-se verificar a experiência pretérita do licitante na realização de obras ou serviços de porte e complexidade semelhantes aos do objeto licitado. Em regra, esse requisito

faz-se presente nas licitações para a realização de obras públicas, que podem demandar muito tempo e dinheiro, além de fazer periclitar diretamente os interesses dos administrados, se feitos de forma irresponsável ou desorganizada (por exemplo, a construção de metrô, que pode por em risco a vida e o patrimônio das pessoas sob cujas residências forem realizados os trabalhos).

Com efeito, ainda que demonstrada a capacidade técnico-profissional, deve a empresa provar que é capaz de operar de forma eficiente e organizada. “Daí a necessidade de saber se a licitante, além de contar com engenheiros *individualmente* habilitados, dispõe de um conjunto de qualidades fazendo com que opere de modo eficaz”⁸¹. Com a reconhecida maestria, ensina o inesquecível jurista GERALDO ATALIBA:

“Já pertence ao passado a engenharia que se traduzia concretamente no exercício de um artesanato. Não há mais, modernamente, a possibilidade da realização da profissão de engenharia de modo individual. Assim como em todos os demais setores de atividade e produção, na engenharia se verifica o fenômeno do associacionismo ou cooperativismo.

Já não são mais profissionais que individualmente se dedicam a um trabalho e sim grupos de profissionais que se organizam, coordenando o próprio trabalho, assessorando-se, inclusive, do auxílio de terceiros não pertencentes ao mesmo ramo. (...)

A engenharia, modernamente, não é mais, em regra, realizada por engenheiros e sim por empresas de engenharia. Predomina a

⁸¹ Carlos Ari Sunfeld. *A Habilitação nas Licitações e os Atestados de Capacidade Técnico-Operacional*. in VERRI JÚNIOR, Armando; TAVOLARO, Luiz Antônio & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Licitações e Contratos Administrativos – Temas atuais e controvertidos*. São Paulo, 1999, Editora Revista dos Tribunais.

organização empresarial, a mentalidade empresarial, com todos os requisitos e características dessa forma de atuação.

Hoje, a empresa de engenharia é uma entidade produtora de utilidades, igualada – no mercado econômico-financeiro – às demais empresas produtoras de utilidades em outros setores.

A realização de obras públicas, atualmente, requer não só a técnica e a arte – peculiares ao exercício da engenharia – mas também um suporte empresarial compatível com as sofisticadas exigências do mundo moderno⁸².

A Lei nº 8.666/93 previu, no art. 30, II, a exigibilidade da comprovação de capacitação técnico-operacional, fazendo-o, todavia, de forma genérica, ao revés que se passara com a capacitação técnico-profissionais, cujos requisitos cingem-se àqueles delineados no inciso I do § 1º do art. 30. Com efeito, o inciso II do mesmo parágrafo foi vetado pelo Presidente da República.

Mais tarde, a Lei nº 8.883/94, que promoveu mudanças na Lei nº 8.666/93, também foi editada com veto sobre dispositivo que limitava as exigências relativas à capacitação técnico-operacional. Na mensagem de veto, assim justificou sua atitude o então Presidente da República Itamar Franco:

“Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio ínsito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de ‘capacidade técnico-operacional, nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a

⁸² ATALIBA, Geraldo. *Licitação – Acervo ou Cabelal Técnico e Engenharia*. RDP 41-42/132.

consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

(...)

Impõe-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público”.

Malgrado seu intento de barrar a exigibilidade de comprovação da capacidade técnico-operacional, o Chefe do Poder Executivo, com o veto, acabou ampliando a margem de discricionariedade do agente público quando da elaboração do instrumento convocatório da licitação. Efetivamente, trata-se de caso típico em que a *mens legis* apartou-se da *mens legislatoris*, cujo mito de prevalência já foi superado, há muito, pela Hermenêutica Jurídica.

Com efeito, o inciso II do art. 30 contém previsão genérica que dá suporte à exigência de comprovação da capacitação técnico-operacional, tendo o veto presidencial apenas retirado da Lei nº 8.666/93 os limites que àquela legalmente se impunham.

Conquanto seja quase unânime a manifestação doutrinária nesse sentido, impende registrar a opinião de MARÇAL JUSTEN FILHO, que assim se manifesta:

“Mesmo quanto a licitações para obras e serviços de engenharia, a situação tornou-se grave diante do veto à alínea ‘b’(quanto à Lei nº 8.666), equivalente ao inc. II (quanto à Lei nº 8.883). O § 1º disciplina as exigências do inc. II relativamente a licitações para obras e serviços.

Como houve veto à exigência de requisitos de capacitação ‘técnico-operacional’, somente restaram autorizadas exigências quanto à capacitação ‘técnico-profissional’. Ocorre que o § 5º exclui a possibilidade de o edital conter exigências outras, não autorizadas expressamente na Lei e que sejam hábeis a inibir a participação na licitação. Por decorrência, a interpretação conjugada dos diversos dispositivos acarreta o resultado de que, em licitação de obras e serviços, somente se admitem exigências de qualificação técnico-profissional”⁸³.

Solvendo o problema (sem, todavia, eliminar a salutar disputa acadêmica), o Superior Tribunal de Justiça, corte a que o legislador constituinte cometeu a função de interpretador maior da legislação infraconstitucional, firmou a orientação de que é, sim, possível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional, a qual se transcreve *ipsis litteris*:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE.

Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, *caput*, da Lei 8.666/93.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho, que

⁸³ Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 3ª ed., 1994, Aide editora, p. 195.

imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei –, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido”⁸⁴.

Esse entendimento, reiterado naquele sodalício⁸⁵, é majoritário na jurisprudência brasileira.

4. Qualificação Econômico-Financeira

A exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira reflete a imperiosa necessidade de verificação da possibilidade de o licitante arcar com os custos da satisfatória execução do objeto licitado.

Da matéria trata o art. 31 da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a documentação requerida para a aferição da idoneidade econômico-financeira será limitada a: balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta (inciso I); certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da

⁸⁴ STJ – REsp nº 144.750/SP (1997/0058245-0) – Rel. Min. Francisco Falcão.

⁸⁵ “ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. 1 – Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadores de telefonia no Brasil de execução, no País, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe ‘L’ e ‘C’ em período consecutivo de 24 meses, no volume mínimo de 60.000 HXh, devidamente certificados pela entidade profissional competente. 2 – ‘O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a ‘exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’ revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe’ (Adilson Dallari). 3 – Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus. 4 – Recurso especial improvido” (STJ – REsp nº 172.232/SP – 98/0030252-2 – Relator: Min. José Delgado). No mesmo sentido: STJ – REsp nº 155.861/SP (97/0083089-6) e STJ – REsp nº 138.745/RS (1997/0046039-8).

pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física (inciso II); garantia (inciso III).

Como o próprio dispositivo legal esclarece, a exigência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis (inciso I) presta-se a viabilizar a averiguação da boa situação financeira da empresa, não podendo aqueles documentos ser substituídos por balancetes ou balanços provisórios.

Essa comprovação será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados nos autos do procedimento administrativo (art. 31, § 5º). Demais disso, a própria lei estabelece que a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que assumirá, se vencedor na licitação (art. 31, § 1º). Veda-se, contudo, a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e índices de rentabilidade ou lucratividade.

Em relação à exigência de apresentação de certidão negativa de concordata, o Supremo Tribunal Federal, elidindo quaisquer dúvidas que porventura houvesse, decidiu que não se viola o princípio da isonomia com a exclusão, pelo edital, da participação de concordatário em licitação⁸⁶. Outrossim, não se ofende referido princípio com a imposição de apresentação de certidão negativa de falência, pois ambas as situações demonstram situação financeira aflitiva e perigosa para a boa execução do objeto do negócio a ser travado com o licitante.

Quanto à análise da certidão referente às execuções patrimoniais, há de ponderar-se que aquela não deve ser, necessariamente, negativa. “Deveras, a existência de execução é irrelevante se está garantida com penhora ou se envolve valores sem

⁸⁶ RDP 8/238.

significação”⁸⁷. Nesses casos, a inabilitação do licitante, se este dispuser de meios suficientes para a execução do objeto disputado, configurará inequívoco vilipêndio ao art. 37, XXI da Constituição Federal.

A garantia destina-se a tornar certo o cumprimento da proposta, fazendo com que o licitante vencedor dela não se esquive, sob pena de perdê-la. Pode ser ela prestada nas modalidades previstas no art. 56, § 1º: caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária. Seu valor não poderá ultrapassar 1 % do valor estimado do objeto da avença.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO, a exigência de garantia, na fase de habilitação, é inconstitucional, sendo ofendido o art. 37, XXI da Constituição Federal⁸⁸.

Somente nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, pode ser estabelecida, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo (§ 2º do art. 31), a qual, todavia, não pode ser superior a 10 % do valor estimado da contratação (§ 3º do art. 31), devendo referir-se à época da apresentação das propostas. Faculta-se ao licitante a atualização do montante apurado por índices oficiais previstos no edital.

Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação (art. 31, § 4º).

⁸⁷ Carlos Ari Sunfeld. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., 1994, Malheiros Editores, p. 129.

⁸⁸ Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 3ª ed., 1994, Aide editora, p. 207.

IX. Conclusão

Certo é que, por diversos motivos, a Administração Pública mantém relações negociais com particulares. Em virtude do princípio da isonomia e da necessidade de proteção dos interesses públicos e recursos governamentais, deve o administrador recorrer ao procedimento licitatório, no qual se elegerá aquele que melhores condições puder oferecer ao Poder Público.

Contudo, à licitação não podem afluir quaisquer pessoas, mas somente aquelas que sejam capazes de, com segurança, realizar o objeto licitado, atendendo plenamente às necessidades públicas. Assim, faz-se necessária a fase de habilitação no procedimento licitatório, a qual restringirá, a bem do interesse público, a competição, limitando-a aos licitantes qualificados.

Na fase de habilitação, analisam-se a capacidade jurídica, a capacitação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal dos licitantes, que, se considerados aptos, ingressarão na qualidade de ofertantes e, assim, terão o direito de ver suas propostas apreciadas.

Passada a fase de qualificação, instaura-se a absoluta igualdade entre os licitantes, que não mais poderão ser excluídos do certame em virtude do exame de requisitos subjetivos. Assim, evita-se que, mesmo sendo melhor sua proposta, veja-se o ofertante preterido por ser “menos idôneo” que outro com quem disputa o objeto licitado.

Quando da determinação e apreciação dos requisitos de habilitação, deve a conduta do administrador amoldar-se aos ditames dos seguintes princípios: da legalidade, o da igualdade perante a Administração, o da finalidade, o da razoabilidade, o da proporcionalidade e o da objetividade.

Demais, a atividade decisória da Comissão do certame rege-se pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório da licitação e da motivação.

Da conjugação dos princípios enunciados acima, pode-se concluir que, na fase de habilitação, devem-se expungir rigorismos inúteis e exigências demasiadas, que não se ajustam com a boa interpretação que à lei deve ser dada. Recomenda-se, pois, que se proceda com singeleza na fase de qualificação, evitando-se a eliminação de licitantes aptos e idôneos, com os quais poderia, sem riscos para o interesse público, travar o negócio jurídico pretendido.

Enfim, põe-se termo a este estudo, externando agradecimentos àqueles que se dedicaram, com paciência, a sua leitura e análise.

X. Índice Analítico

| | |
|---|----|
| SUMÁRIO | 1 |
| I. INTRODUÇÃO | 2 |
| II. NOÇÕES GERAIS..... | 3 |
| 1. Licitação: Considerações Preliminares | 3 |
| 2. Modalidades de Licitação..... | 5 |
| 3. Fases da Licitação | 6 |
| III. CONCEITO DE HABILITAÇÃO | 8 |
| 1. Terminologia | 8 |
| 2. A Fase de Habilitação e a Decisão sobre a Qualificação dos Licitantes..... | 9 |
| 3. Conceituação | 10 |
| IV. FUNDAMENTO, TELEOLOGIA E IMPRESCINDIBILIDADE | 11 |
| 1. Fundamento e Teleologia | 11 |
| 2. Imprescindibilidade | 14 |
| V. EFEITOS E NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO SOBRE A HABILITAÇÃO DOS LICITANTES..... | 17 |
| 1. Efeitos | 17 |
| a. Efeitos da Habilitação (Decisão Positiva sobre a Qualificação do Licitante) | 17 |
| b. Efeitos da Inabilitação (Decisão Negativa sobre a Qualificação do Licitante) | 20 |
| 2. Natureza Jurídica da Decisão sobre a Habilitação dos Licitantes | 21 |
| VI. NORMAS APLICÁVEIS | 23 |
| 1. Competência para Legislar sobre Licitações | 23 |
| a. Generalidades | 23 |
| b. Normas Gerais | 24 |
| 2. Normas Gerais de Habilitação..... | 27 |
| 3. Inexistência de Leis Estaduais e Municipais sobre Licitações | 28 |
| VII. FIXAÇÃO E EXAME DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO | 30 |
| 1. Intróito..... | 30 |
| 2. Princípios Relativos à Determinação e ao Exame das Condições de Habilitação..... | 30 |
| VIII. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93..... | 38 |
| 1. Capacidade Jurídica (Habilitação Jurídica) | 39 |
| 2. Regularidade Fiscal | 40 |
| 3. Qualificação Técnica | 42 |
| a. Capacitação Técnico-Profissional..... | 44 |

| | |
|---|----|
| b. Capacitação Técnico-Operacional..... | 44 |
| 4. Qualificação Econômico-Financeira..... | 49 |
| IX. CONCLUSÃO..... | 52 |
| X. ÍNDICE ANALÍTICO..... | 54 |
| XI. BIBLIOGRAFIA..... | 56 |

XI. Bibliografia

- ATALIBA, Geraldo. *Licitação – Acervo ou Cabedal Técnico e Engenharia*. RDP 41-42/127-143, São Paulo, jan./jun., 1977.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*. 10ª ed., Rio de Janeiro, 1996, Forense.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 4ª ed., São Paulo, 1997, ed. Saraiva.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo, 2000, Editora Atlas.
- ENTERRÍA, Eduardo García & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, 6ª edición, Madrid, 1993, Editorial Civitas S.A.
- FAGUNDES, M. Seabra. *Concorrência pública – idoneidade dos concorrentes – direito de petição – atribuições administrativas do Presidente da República – atos administrativos – motivação e anulação*. RDA 34:398-408, Rio de Janeiro, out./dez. 1953.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo, 1995, Editora Saraiva.
- JÈZE, Gaston. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Traducción directa de la 3ª edición francesa, Buenos Aires, 1950, Editorial Depalma.
- VERRI JÚNIOR, Armando; TAVOLARO, Luiz Antônio & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Licitações e Contratos Administrativos – Temas atuais e controvertidos*. São Paulo, 1999, Editora Revista dos Tribunais.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 3ª ed., Rio de Janeiro, 1994, Aide editora.

- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 17ª ed., São Paulo, 2000, Malheiros Editores.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 6ª ed., São Paulo, 1985, ed. Revista dos Tribunais.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitações e Contratos Administrativos*. RDA 105:14-34, Rio de Janeiro, jul./set. 1971.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo, 2000, Malheiros Editores.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Licitação*. 1ª ed., São Paulo, 1980, ed. Revista dos Tribunais.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Da Licitação*. 1ª ed, São Paulo, 1978, José Bushatsky Editor.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo, 1999, Editora Atlas.
- MUKAI, Toshio. *O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos (Comentários à Lei 8.666/93)*. 3ª ed., São Paulo, 1994, ed Revista dos Tribunais.
- SILVA, Antônio Marcello da. *Qualificação dos Licitantes na Concorrência*. RT 435/25-30, São Paulo, jan. 1972.
- SILVA, Antônio Marcello da. *O Princípio e os Princípios da Licitação*. RDA 136:34-45, Rio de Janeiro, abr./jun. 1979.
- SILVA, José Afonso da. *Licitações*. RDP 7:53-59, São Paulo, jan./mar. 1969.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. 1ª ed., São Paulo, 1994, Malheiros Editores, p. 108.