

SÍNTESE DO VOTO

Diante dos fundamentos explicitados nos autos, acolho o parecer ministerial e VOTO no sentido de responder ao consulente, objetivamente, que:

Resolução de Consulta n.º _____/2008. Altera o Acórdão n.º 1.741/2005. Licitação. Habilitação. Documentação Mínima Exigida em todas as modalidades licitatórias: CND do INSS e FGTS. Exigência dos demais documentos de acordo com as regras da Lei de Licitações.

Independente do valor a ser adquirido e de outros requisitos legais, a Administração Pública deverá sempre exigir a Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS e FGTS, quando se tratar de aquisição de pessoa jurídica. A exigência dos demais documentos de habilitação ocorrerá de acordo com as regras estabelecidas na Lei de Licitações, dependendo das peculiaridades do objeto a ser licitado.

FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

Egrégio Tribunal Pleno:

Em análise aos autos verifico que os requisitos de admissibilidade estão presentes no feito, portanto, em consonância com os arts. 48 e 49, inciso II da Lei Complementar n.º 269/07 c/c art. 232 e incisos da Resolução n.º 14/2007.

No mérito acato, em parte, o Parecer n.º 142/2007 da Consultoria Técnica (fls. 05/08 TC), bem como o Parecer Ministerial n.º 4.125/2007 da Procuradoria de Justiça, da lavra do Procurador José Eduardo Faria, e **VOTO** preliminarmente em conhecer a presente consulta, para em seu mérito responder ao consulente, considerando ainda:

A modalidade licitatória denominada CARTA CONVITE é um instrumento convocatório simplificado, que por lei dispensa publicidade, pois é enviado diretamente aos possíveis proponentes escolhidos pela administração realizadora do certame.

Pela redação da Lei 8.666/93 em seu art. 32, § 1º há previsão de dispensa, no todo ou em parte, da documentação relativa a habilitação jurídica; regularidade fiscal; qualificação técnica e qualificação econômica-financeira, para a modalidade carta convite.

Entretanto, essa dispensabilidade documental não deve ser interpretada

como total, salvo se o julgador ou a comissão tenha conhecimento da regularidade do licitante e assim se responsabilize e demonstre tal situação. Cumpre ressaltar que a dispensa é pertinente a fase de habilitação, ou seja, momento em que o interessado se apresenta para demonstrar os requisitos exigidos no edital, considerando é claro a(s) peculiaridade(s) do objeto licitado.

A dispensa documental, na modalidade convite, não significa a anuência para contratar inidôneos, e tampouco dispensar comprovantes, sem levar em consideração a natureza do objeto a ser licitado.

As exigências editalícias podem variar dependendo do objeto a ser licitado, mesmo sendo uma modalidade mais singela, o órgão licitante deve escolher e convocar aqueles que julga capacitados e idôneos para executar o objeto da licitação. Convocar inidôneos ou faltosos, na fase de habilitação do convite, seria permitir que os mesmos competissem em igualdade com os adimplentes, dispensando-se assim, tratamento igual aos desiguais.

No caso em consulta, ventilou-se acerca da relação mínima de Certidões para a licitação modalidade Carta Convite, neste particular tem-se dois momentos distintos, o primeiro, a habilitação e o segundo, a contratação.

A habilitação ou qualificação é alcançada quando o julgador ou a comissão, quando existente, examina a documentação e manifesta sobre os requisitos pessoais do licitante. Habilitado ou qualificado é o proponente que demonstrou requisitos mínimos exigidos no edital, dentre eles os de capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade econômico-financeira e regularidade fiscal.

É nessa fase de habilitação que se pode dispensar a apresentação de certos documentos, com exceção ao Certificado de Regularidade do FGTS, documento este, que a lei n.º 8.036/90 exige para a fase de habilitação, e a Certidão do Negativa de Débitos com o INSS, senão vejamos:

Lei n.º 8.036 de 11/05/1990

Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências

Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

a) habilitação e licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município; (grifo nosso)

Já o texto da Constituição Federal no § 3º do art. 195 diz:

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.

Embora o dispositivo constitucional traga em seu texto o verbo contratar, o que em primeiro momento, pareça que só na contratação seria exigida tal certidão, não deve ser interpretada nesse sentido. A interpretação literal causaria resultados contrários aos princípios da razoabilidade e da economia processual, o que por consequência já feriria a própria essência do convite pela sua simplicidade e celeridade.

Exigir a certidão de regularidade do INSS e do FGTS só na contratação seria assumir o risco de ver o certame frustrado por inadimplência do licitante, e ainda descumpriria a exigência para a modalidade do convite, qual seja: a de 03 (três) participantes com propostas válidas, em condições de participar e não simplesmente três convidados participantes.

Como o Estatuto da Licitação traz a excepcionalidade, que é prevista pela limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, subentende-se que deva ser três propostas válidas na modalidade convite, caso contrário teria que se provar a limitação ou o desinteresse.

A exigência documental mínima deve guardar coerência com o objeto licitado, visando resguardar a Administração Pública, devendo o administrador evitar o rigorismo formal exarcebado ou solicitações desnecessárias, a ponto de afastar ou impossibilitar a competição.

Por este raciocínio, sendo três convidados, todos devem estar habilitados com no mínimo duas certidões, e ainda, dependendo da obra, de sua peculiaridade ou complexidade o licitante deverá solicitar na habilitação a documentação relativa à qualificação técnica.

Diante do exposto, VOTO pela aprovação do seguinte verbete:

Resolução de Consulta n.º _____/2008. Altera o Acórdão n.º 1.741/2005. Licitação. Habilitação. Documentação Mínima Exigida em todas as modalidades licitatórias: CND do INSS e FGTS. Exigência dos demais documentos de acordo com as regras da Lei de Licitações.

Independente do valor a ser adquirido e de outros requisitos legais, a Administração Pública deverá sempre exigir a Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS e FGTS, quando se tratar de aquisição de pessoa jurídica. A exigência dos demais documentos de habilitação ocorrerá de acordo com as regras estabelecidas na Lei de Licitações, dependendo das peculiaridades do objeto a ser licitado.