

**LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL - CERTIFICADO DE CONFORMIDADE - SELO DO INMETRO - PREVISÃO LEGAL - EDITAL - DISPENSA DA EXIGÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE**

**- A qualificação técnica do licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no processo licitatório, visto que a Administração, ao confiar-lhe a execução do objeto da licitação, precisa saber se possui, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/93), habilitação jurídica plena.**

- Em licitação, a documentação relativa à qualificação técnica deve abranger a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (art. 30 da Lei 8.666/93).

- Tratando-se de licitação para o fornecimento de cestas básicas, é indispensável que as empresas licitantes observem a legislação em vigor e comprovem, através do selo fornecido pelo Inmetro, que os produtos a serem fornecidos são aptos para o consumo. Tal certificação não pode ser dispensada pelo edital.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0290.03.004278-9/001 - Comarca de Vespasiano - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Licitação - Fornecimento de cestas básicas - Habilitação técnica - Necessidade de apresentação do certificado de conformidade exigido pelo ordenamento jurídico - Princípio da legalidade. - A qualificação técnica do licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no processo licitatório, visto que a Administração, ao confiar-lhe a execução do objeto da licitação, precisa saber se possui, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), habilitação jurídica plena. Em licitação, a documentação relativa à qualificação técnica deve abranger a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (art. 30 da Lei 8.666/93).

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2004. - *Wander Marotta* - Relator.

#### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wander Marotta* - Examina-se mandado de segurança impetrado por Hiper Cestas Comércio de Alimentos Ltda. contra ato do Presidente da Comissão Municipal de Licitações da Prefeitura Municipal de Vespasiano.

Afirma a impetrante, na inicial, que a Prefeitura realizou licitação para contratação de

empresa especializada, visando à aquisição de dezessete mil cestas básicas, mas o edital que traça as normas para o certame possui inúmeros vícios, não exigindo sequer a apresentação de qualificação técnica pela empresa vencedora, em flagrante violação aos artigos 22, § 2º; 27, II; e 30, IV e § 4º, da Lei 8.666/93. Lembra que "... as cestas de alimentos são produtos de certificação compulsória" e exhibe a certificação de que os produtos atendem aos padrões de qualidade exigidos. Por tais razões, pede a suspensão do processo licitatório.

O ilustre Juiz da 1ª Vara da Comarca de Vespasiano deferiu a liminar pleiteada, para "... suspender a abertura dos envelopes dos participantes da Tomada de Preços nº 009/2003, designada para este 17.06.2003 às 13h30, até que se faça a adequação do Edital para incluir as exigências legais específicas ao certame ora produzido" (fls. 111).

A autoridade coatora apresentou informações às fls. 114/118, afirmando ter exigido, no edital, atestado de capacidade técnica exarado por duas entidades públicas ou privadas, mas, por outro lado, não exigiu que as empresas licitantes fabricassem cestas básicas, sendo perfeitamente admissível a compra das cestas de outras empresas que possuam o certificado de avaliação expedido pelo Inmetro. Ressalta que a certificação é exigida tão-somente às empresas empacotadoras de cestas básicas; portanto, para participar da licitação, basta que a empresa interessada comprove sua capacidade técnica, não se podendo falar em violação à lei de licitações.

O parecer ministerial de fls. 268/269 opina pela concessão da segurança.

O Julgador concedeu o *writ*, declarando "... nulo o Edital da Tomada de Preços nº 009/03, por faltar exigência legal, ratificada a suspensão liminar da licitação, para que outra seja realizada com observância dos requisitos legais mínimos" (fls. 270/273). A sentença está sujeita a reexame necessário (artigo 12 da Lei 1.533), não tendo as partes interposto recurso voluntário.

Em 22 de maio de 2003, a autoridade coatora publicou edital da licitação na modalidade "Tomada de Preços nº 009/2003", tipo "menor preço", tendo "... por objetivo a aquisição de 17.000 (dezesete mil) cestas básicas para fornecimento a servidores municipais e professores do ensino fundamental, para entrega parcelada, vinculado a contrato até 31.12.2003, podendo ser prorrogado conforme artigo 57 da Lei 8.666/93". Na ocasião, ressaltou que "... os produtos ofertados deverão ser todos de qualidade superior", com cestas "... acondicionadas e fornecidas em embalagem plástica com logomarca do Município de Vespasiano" (fl. 16).

O edital não exigiu que os produtos contidos na cesta básica possuíssem certificado de conformidade emitido pelo Inmetro, mas tão-somente "... 02 atestados de Capacidade Técnica pertinentes à linha de fornecimento objeto desta licitação, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado" (fl. 18), vedado "... à contratação sublocar total ou parcialmente o serviço contratado" (fl. 30, item 16.17).

A Lei nº 9.333, de 20 de dezembro de 1999, dispõe que:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO - órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da metrologia e da avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços. (...)

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO - autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - Elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo CONMETRO.

II - Elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades dos produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim como os desvios tolerados.

III - Exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal;

IV - Exercer o poder de polícia na área da Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada. (Grifei.)

Nos termos de suas atribuições, a Secretaria de Defesa Agropecuária emitiu a Instrução Normativa nº 51, de 14 de agosto de 2002, no intuito de "... estabelecer normas e procedimentos para empresas que empacotem produtos alimentícios de origem animal e vegetal na forma de Cestas de Alimentos e Similares". Neste passo, entendeu ser *essencial* que a empresa possua um certificado de conformidade emitido pelo Inmetro, atestando a qualidade dos produtos para o consumo, mediante o preenchimento dos requisitos legais (fls. 31/40).

Assim, em 30 de setembro de 2002, foi publicada pelo Inmetro a Portaria nº 186, que trouxe o regulamento de avaliação de conformidade para cestas de alimentos e similares. A marca Inmetro indicaria "... o atendimento aos requisitos deste Regulamento, indicando existir nível adequado de confiança de que as cestas de alimentos e similares estão em conformidade com o Regulamento Técnico aprovado pela IN nº 51" (fl. 42).

Ora, como o objeto do processo licitatório é o fornecimento de cestas básicas e o edital proíbe a sublocação total ou parcial do serviço contratado,

é mesmo essencial que as empresas concorrentes possuam a certificação exigida pelas normas mencionadas, o que, inclusive, é uma garantia de boa qualidade dos produtos fornecidos.

Nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal:

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.

O ordenamento jurídico exige que as empresas empacotadoras de cestas básicas sejam certificadas pelo Inmetro. Assim, não procede a alegação de que o certificado é dispensável, na hipótese dos autos, pelo fato de a empresa vencedora poder comprar cestas de outras empresas que o possuam.

Primeiro, porque o objetivo da licitação é a aquisição de 17 mil cestas básicas, que devem ser fornecidas "... acondicionadas e em embalagem plástica com logomarca do Município de Vespasiano" (fl. 16), vedado "... à contratada sublocar total ou parcialmente o serviço contratado" (fl. 30, item 16.17). E depois porque, caso fosse acolhida a tese da autoridade coatora, a licitação perderia o seu intuito e abriria margem a fraudes.

Ora, o constituinte brasileiro, de forma expressa, no art. 37 da CF/88, submeteu a Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Segundo o primeiro desses princípios - o da legalidade -, os administradores devem seguir *estritamente a lei* e só estão autorizados a agir quando assim autorizados.

Sobre o tema, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei (*in Curso de Direito Administrativo*, 7ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 57, grifei).

Já a moral administrativa exige dos agentes da Administração Pública absoluta fidelidade à produção de resultados que sejam adequados à satisfação dos interesses públicos, assim por lei caracterizados e a ela cometidos.

Não há um fim da Administração fora do fim do corpo social que se possa considerar legítimo. Para HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª ed., São Paulo: RT Ed., 1987):

*Licitação* é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Conquanto não seja uniforme, a doutrina é acorde na acentuação dos traços essenciais e das finalidades da licitação, tal como o fizemos (p. 225).

E anota, a respeito dos princípios da licitação:

Procedimento formal - o princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que regem todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei, mas também do regulamento, do caderno de obrigações, e até do próprio edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere (p. 226).

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo

administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público (p. 227).

*In casu*, o edital encontra-se em desconformidade com o ordenamento jurídico em vigor. Enquanto aquele exige 02 atestados de capacidade técnica, emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, é este expresso no sentido de que a comercialização de cestas básicas só pode ser feita se possuírem elas o selo do Inmetro, órgão que detém competência exclusiva para emitir a certificação. A Lei 8.666/93, à sua vez, é expressa:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal. (...)

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

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Assim, é indispensável que as empresas licitantes observem a legislação em vigor e comprovem, através do selo fornecido pelo Inmetro, que as cestas a serem fornecidas são aptas para o consumo. Tal certificação, como visto, não pode ser dispensada pelo edital.

*Mutatis mutandi*, a jurisprudência mencionada no CD-ROM *Juris Síntese Millenium* nº 37, da Ed. Síntese:

Habilitação - Legitimidade da exigência de atestados técnicos indispensáveis à garantia do adequado cumprimento do contrato e do melhor serviço público (STJ - REsp nº 172.232-SP).

Administrativo - Licitação - Edital - Habilitação - Qualificação técnica do licitante - Exigência legal - Registro ou inscrição na entidade profissional competente - Precedentes - Recurso prejudicado. - I. A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus

atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários. - II. O art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contemple-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação. - III. A qualificação técnica do particular licitante é pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), a sua habilitação jurídica plena. Precedentes do STJ. - IV. Dado o lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento do *mandamus*, vê-se que os serviços, objeto da licitação questionada, já foram realizados, tornando o recurso prejudicado pela perda do seu objeto (STJ - ROMS 10.736-BA - 2ª T. - Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - DJU de 29.04.2002).

Mandado de segurança - Licitação - Tomada de preços - Inabilitação - Edital - Item - Desatendimento - Direito - Inexistência - Ordem - Denegação. - Exigência no sentido da obrigatoriedade, a habilitação em licitações para a tomada de preços é a apresentação de atestados comprobatórios de aptidão técnica fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registradas nas entidades profissionais competentes. Art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Reconhecimento pela firma impenetrante de seu não-cumprimento. Inexistência de liquidez e certeza do direito alegado. Ordem. Denegação (TJPR - MS 0062009-9 - (3021) - II G.C.Cív. - Rel. Des. Altair Patitucci - DJPR de 30.03.1998).

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a decisão.

Sem custas.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

**Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.**

-:-:-