

## ORIENTAÇÃO N.º 153/2023

### A RESTRITIVIDADE DA DECLARAÇÃO DE PROFISSIONAIS NAS HABILITAÇÕES

#### Orientação

Na fase de qualificação, também chamada de Habilitação, é feita a análise dos documentos dos licitantes, bem como seus requisitos prescritos em edital, para verificar se os interessados possuem condições de cumprir com a futura contratação. A habilitação, essa demonstração de capacidade do licitante em assumir o objeto se subdivide nas dimensões: jurídica, técnica, regularidade fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira, conforme o art. 62 da Lei Federal nº 14.133/21.

As habilitações, portanto, são documentos/comprovações escolhidos[as] pela Administração para serem exigidos em cada Edital, a depender do objeto, dentre aqueles possíveis documentos autorizados em lei<sup>1</sup> para que seja verificada a condição do interessado em executar o objeto.

Desde a Lei Federal nº 8.666/93, em seu art. 3º, § 1º, inciso I<sup>2</sup>, são vedados, de maneira expressa, atos injustificados que comprometam a competitividade da licitação, acarretando em um direcionamento mercadológico, o que foi mantido na Lei Federal nº 14.133/21, no art. 9º, I, “a”<sup>3</sup>.

Há uma ideia de taxatividade no rol legal de documentos habilitatórios, isso em função da etapa de habilitação ser por natureza restritiva, e a exigência de documentos estranhos ou inusitados, fugindo da listagem prescrita em lei, pode acabar gerando certa diminuição no universo de interessados e de potenciais participantes, sem que se tenha autorização legal para tanto.

<sup>1</sup> A título de informação, na Lei Federal nº 14.133/2021, os documentos estão previstos nos artigos 63 a 69.

<sup>2</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

<sup>3</sup> Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;



Sobre a dimensão técnica da habilitação, os documentos dessa natureza servem para demonstrar que a empresa contratada está apta a realizar o objeto ou serviço, de acordo com a quantidade e qualidade que será licitada, muitas vezes, observando a experiência do licitante ou a qualidade do seu quadro profissional.

Nessa linha, de vedação às cláusulas restritivas que impeçam ou reduzam injustificadamente a competição, o Tribunal de Contas de Contas da União decidiu em recente acórdão que “a exigência de declaração de participação dos profissionais na execução da obra está em desacordo com os parágrafos 6º e 10 do artigo 30 da lei 8.666/93<sup>4</sup> e com a jurisprudência do TCU”, justamente por não ser essa uma das possibilidades expressas na Lei de se demonstrar a condição técnica do licitante, portanto, ao adotar essa exigência em edital, há verdadeira restrição indevida. Veja:

Acórdão 150/2023 Plenário(Relatório de auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)<sup>5</sup>.

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO CENTRO DE CONVENÇÕES DE CAMPINA GRANDE. CLÁUSULAS DO EDITAL RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Devido a cláusulas no edital de licitação em desconformidade com a lei 8.666/93 e com a jurisprudência do TCU, ocorreu potencial restrição à competitividade na medida em que houve inabilitação indevida de licitantes, com possível impacto na isonomia e chance de não ser escolhida a proposta mais vantajosa à Administração.

## Conclusão

Tendo em consideração o posicionamento recente do Tribunal e a legislação vigente, ao elaborar o processo licitatório, o agente público deve prezar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37, caput da Constituição Federal de 1988<sup>6</sup>, afastando e refletindo sobre potencial restrição ou frustração à competitividade do certame, garantindo a possibilidade de competição entre empresas interessadas, potencializando, aliás, o universo de interessados. Nesse plano, a exigência junto

<sup>4</sup> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

<sup>5</sup> <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/150%252F2023/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520> Acessado em 24 de março de 2023.

<sup>6</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]



às habilitações de declaração de participação dos profissionais na execução da obra foi considerada pelo TCU como restritiva e inapropriada, já que a Lei de Licitações não previu essa hipótese, o que atrai especial atenção para que as cláusulas habilitatórias sempre sejam refletidas e avaliadas.

Adamantina/SP, 28 de março de 2023.

**Leonardo Vieira de Souza**  
Consultor Responsável

**José Carlos Pacheco de Almeida**  
Responsável pela Revisão e Aprovação

