

AO**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LAJEADO GRANDE - ESTADO DE SANTA CATARINA****Sr. Noeli José Dal Magro****Objeto: IMPUGNAÇÃO**

Edital de Licitação

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 029/2017

Modalidade TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2017

CONSTRUTORA BEM TE VI LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede a Rua do Comércio, nº 510, térreo, Centro, Itapiranga, SC, inscrita no CNPJ sob nº 06.985.460/0001-00, por seu representante legal que ao final subscreve, vem tempestivamente perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93, interpor a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL supra mencionado, pelos fatos e fundamentos a seguir apresentados:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Prescreve o art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93:

§1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.



Como a data de abertura da Sessão está marcada para o dia 18 de agosto de 2017, verifica-se tempestiva e legítima a impugnação ora apresentada, devendo ser conhecida e provida.

II - DO OBJETO do Edital

A presente licitação tem por objeto a seleção de proposta do tipo menor preço por item, para a contratação de execução do objeto descrito abaixo, de acordo com o projeto básico e projeto executivo que fazem parte integrante do presente edital:

ITEM - 1.1.1. Ampliação da Escola Municipal em Concreto Armado, com 788,00m² na Rua Rio Grande esq. com Rua Vitória na cidade de Lajeado Grande/SC, conforme descrito no Memorial Descritivo, Orçamentos e Projetos em anexo.

ITEM - 1.1.2. Construção de Estrutura Metálica do Pátio Central da Escola Municipal de Lajeado Grande/SC, com 472,67m² na Rua Rio Grande esq. com Rua Vitória na cidade de Lajeado Grande/SC, conforme descrito no Memorial Descritivo, Orçamentos e Projetos em anexo.

III - DOS FATOS

O Município de Lajeado Grande - SC, através da Tomada de Preços nº 003/2017 (Processo Licitatório nº 029/2017), objetiva a execução da Ampliação da Escola Municipal em Concreto Armado, com 788,00m² na Rua Rio Grande esq. com Rua Vitória na cidade de Lajeado Grande/SC, conforme descrito no Memorial Descritivo, Orçamentos e Projetos em anexo e Construção de Estrutura Metálica do Pátio Central da Escola Municipal de Lajeado Grande/SC, com 472,67m² na Rua Rio Grande esq. com Rua Vitória na cidade de Lajeado Grande/SC, conforme descrito no Memorial Descritivo, Orçamentos e Projetos em anexo.

A presente Impugnação faz-se necessária em face de vício contido no Edital de Chamamento para Cadastro nº 01/2017, ante a flagrante ilegalidade e abusividade da exigência para o cadastramento e participação no certame acima citado, relativamente ao item 2 (Da Documentação), subitem 2.1.3, alínea III, e para tanto apresentamos razões fundamentadas nos fatos, no direito e nos costumes, objetivando ao final que o Edital seja retificado para a correção do vício suscitado.



O item 2 do Edital de Chamamento para Cadastro que trata da comprovação da habilitação para emissão do Certificado de Registro Cadastral (o qual é item obrigatório para habilitação no processo licitatório nº 029/2017, tomada de preços nº 003/2017, item 5.2) exige em seu subitem 2.1.3 alínea III a apresentação de Certidão negativa de protesto, expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica, expedida há menos de trinta dias da data de julgamento deste Edital.

A exigência estabelecida pelo Edital de Chamamento para Cadastros, relativamente a habilitação em seu subitem 2.1.3 alínea III, impossibilita a impetrante de realizar o cadastro e participar do referido certame, ante a flagrante ilegalidade e abusividade da exigência imposta para o cadastramento, se configurando numa atitude que visa unicamente restringir a ampla participação no certame.

Como adiante será demonstrado e comprovado, o referido edital de chamamento para cadastros o qual é parte integrante e obrigatória do procedimento licitatório em epígrafe encontra-se eivado de ilegalidade e abusividade, haja vista que a exigência contida no subitem 2.1.3 alínea III (Certidão negativa de protesto, expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica, expedida há menos de trinta dias da data de julgamento deste Edital.) como condição para a habilitação restringe a ampla participação no certame, configurando inobservância aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade estabelecidos no "caput" do artigo 37 da Constituição Federal, assim como, fere os princípios da competitividade e da isonomia, estabelecido no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

IV - DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente cabe enfatizar que a exigência de apresentação de certidão negativa de títulos e protestos não encontra qualquer respaldo na Lei Federal nº 8.666/93. Logo, é totalmente ilegal à luz do preceituado em nossa Carta Magna, bem como também fere o disposto no instrumento normativo (Lei 8.666/93), conforme veremos.

A documentação relativa à qualificação econômico-financeira deve se limitar à apresentação da documentação prevista no art. 31 da Lei n. 8.666/93, que assim estabelece:



Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Ademais disso, é oportuno frisar e trazer a baila o fato de que a documentação relativa a qualificação técnica está disposta no art. 30 da Lei nº 8.666/93, e não apresenta qualquer previsão de exigência do constante no subitem 2.1.3 alínea III do Edital de Chamamento para Cadastros.

Não pode a Administração fazer exigências não previstas em lei, sob o argumento de confirmar a saúde financeira das licitantes para proteger o interesse público, pois regras editalícias dessa natureza afrontam o caráter competitivo da licitação. Portanto, o requisito atacado, da forma como consta no Edital, extrapola os requisitos legais - requisitos mínimos e serve apenas para diminuir a ampla competitividade.

Logo, a Lei 8.666/93 determina - expressamente - qual a documentação a ser exigida do licitante na fase de habilitação. Visa com isso coibir exigências irrelevantes e burocráticas, garantindo segurança jurídica e ampla competição. Não obstante a norma positiva, o Município de Lajeado Grande - SC, estabelece requisitos outros, desnecessários e impertinentes, causando novamente óbice à impetrante à simples habilitação.

É cediço então que a exigência de certidão dessa natureza é ilegal, uma vez que não prevista na lei regulamentadora das licitações, Lei nº 8.666/93. De outro lado, temos que a exigência dessa obrigação é desarrazoada, porque não traz nenhuma garantia para a Administração Pública, violando o princípio da competitividade, uma vez que afasta a

possibilidade de participação de um número maior de empresas no certame.

O princípio da legalidade impõe à Administração Pública observar o que a lei determina. Não há, nesse caso, espaço para discricionariedade, o Administrador é vedado expressamente restringir.

Importante ressaltar que o constituinte na Carta Constitucional incorporou um princípio de natureza restritiva para habilitação quando determinou no inciso XXI, do art. 37, que diz: *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*". (grifo nosso)

Como se observa, nos termos do art. 3, inciso XXI, da Constituição Federal, somente poderão ser exigidos documentos referentes à "qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Além disso, a Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e contratos da Administração Pública não previu, como documentos exigíveis para a habilitação, conforme se verifica do teor do art. 31, a certidão negativa de protestos ou outro equivalente.

Nesse mesmo sentido, são unânimes as decisões tanto no judiciário como do TCU e Tribunais de Contas, conforme, exemplificativamente, a seguir colacionadas:

Processo Licitatório. Certidão negativa de protesto. Exigência ilegal. A Constituição Federal, bem como a Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e contratos da Administração Pública não previu, como documentos exigíveis para a habilitação, a certidão de protestos ou outro equivalente. (TJ-RO, Relator: Desembargador Waltenberg Junior. Data de Julgamento: 22/08/2006, 2ª Vara Cível).

As decisões do TCU (Tribunal de Contas da União) estão pacificadas no sentido de desautorizar a inserção de outras cláusulas/exigências que não as expressamente constantes dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Vejamos:

TCU considerou como impropriedades, em edital de tomada de preços de uma prefeitura: a) a exigência de apresentação da certidão negativa de protesto, dos certificados de regularidade de obras e certidão da junta comercial, do certificado de cadastro junto ao departamento de licitações do município e da certidão de regularidade ambiental, em afronta aos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93; b) a exigência de caução-garantia cumulativamente com exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido, contrariando o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93; c) a limitação da visita técnica a um único dia e horário e a indicação dos representantes específicos das licitantes que devem dela participar (engenheiro responsável técnico e representante legal), ferindo o art. 30, inciso III, c/c o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.2.1 a 9.2.3, TC-045.030/2012-0, Acórdão nº 5.298/2013-2ª Câmara). LICITAÇÕES. DOU de 06.09.2013, S. 1, p. 142.

Ainda temos amparo em decisões de outros estados, como do Tribunal de Contas de São Paulo, que já sumulou o assunto em comento:

“SÚMULA Nº 29 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de certidão negativa de protesto como documento habilitatório.”
TCA-63433/026/90 2 TC-A-13754/026/95 Publicação: DOE de 21.12.2005.

Para Marçal Justen Filho, na obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, não se pode ignorar a determinação constitucional de que as exigências deverão ser as mínimas possíveis. Logo, de acordo com o que estabelece o art. 37, inciso XXI, da CF/88, somente é permitido exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do interesse público, pois qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação no procedimento licitatório. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, destinam-se a manter a Administração em situação “confortável”. A Constituição Federal veda essa alternativa.

Ainda, segundo o mesmo autor, “toda vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá que comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível

comprovar que a dimensão adotada envolveu esse mínimo, a Constituição terá sido violada”.

Portanto, as exigências legais são, por determinação do Art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição da República, apenas as indispensáveis ao cumprimento da obrigação; ademais, são de natureza taxativa e não exemplificativa, de maneira que tudo o que for exigido além do legalmente previsto não possui legitimidade frente ao ordenamento jurídico, motivo pelo qual deve ser tido como nulo, por expressa contrariedade aos limites da lei (princípio da legalidade).

Nesse sentido, cumpre citar o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Vale a pena, contudo, mencionar alguns vícios insidiosos pelos quais sorrateiramente pode ser burlada a necessária isonomia no procedimento licitatório, por ocasião da habilitação. a) Exigência de documentação excessiva, vale dizer, de comprovantes atinentes aos aspectos econômicos, técnicos ou de capacidade jurídica desnecessários para demonstração deles. De um modo geral isto ocorre QUANDO A ENTIDADE LICITADORA REQUER OUTROS DOCUMENTOS ALÉM DOS PREVISTOS EM LEI COMO NECESSÁRIOS.” (MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. Curso de direito administrativo, 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.585.

Portanto, não merece prosperar esse tipo de exigência restritiva, ainda mais na fase de habilitação, que exclui de imediato grande quantidade dos licitantes.

Sobre o assunto pronuncia-se também Carlos Pinto Coelho Motta, aludindo ao papel de “guardião” do princípio da igualdade desempenhado pelas limitações impostas pelos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações:

“Os chamados ‘requisitos limítrofes’ da habilitação, circunscritos por lei (arts. 27 ao 31 da lei 8.666/93) e autorizados pela própria Carta Magna (art. 37, XXI), situam-se em favor do princípio da igualdade, estabelecendo critérios para a delimitação do que, em última análise, representará a ‘idoneidade’ do proponente em dada licitação” (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos, p. 227).

O art. 3º, *caput* e § 1º e inciso I, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que:

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;

Portanto, as exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado. *"Significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993, a não ser que a exigência se refira a leis especiais."*

O professor Marçal Justen Filho, in comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos ensina que:

"O ato convocatório tem que estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão invalidas todas as cláusulas

que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.

Celso Antônio Bandeira de Mello menciona que:

"A licitação visa garantir duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam de realizar com os particulares". (Elementos de Direito Administrativo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2ª tiragem, 1991, p. 158). Grifo nosso

Destarte, resta cabalmente comprovado pela Constituição Federal, pela Lei nº 8.666/93, bem como, está pacificado na Doutrina e na Jurisprudência de que a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Títulos e Protestos como requisito de habilitação para participação em licitação, é ilegal.

V - DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer seja recebida e julgada dentro do prazo legal, a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL (a qual é interposta sem o prejuízo da eventual adoção de outras medidas), se necessário com a concessão de efeito suspensivo, que lhe é facultada pelo art. 109 §2º da Lei n 8.666/93, para que sejam acolhidas as fundamentações, no sentido excluir/suprimir a exigência contida no subitem 2.1.3 alínea III (Certidão negativa de protesto, expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica, expedida há menos de trinta dias da data de julgamento deste Edital), do Edital de Chamamento para Cadastros o qual é condição indispensável para habilitação na Licitação Tomada de Preços nº 003/2017.

Posteriormente, pugna-se pela republicação do Edital, com a reabertura dos respectivos prazos (no edital de chamamento para Cadastro e também no edital da Tomada de Preços nº 003/2017), em obediência ao art. 21, § 4º da Lei 8.666/93 (Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas).

Por fim, não atendidos os pedidos apresentados, como medida de justiça, seremos obrigados a representar junto ao Tribunal de Contas do Estado, nos termos assegurados pelo § 1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Itapiranga, SC, 15 de agosto de 2017.



Albino Boni
Sócio Administrador
CPF: 454.743.110-87
Construtora Bem Te Vi Ltda.
CNPJ nº 06.985.460/0001-00