

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA	
Nº Protocolo	3076
Nº Documento	3076
Data Em:	16/10/2017
Kstia	

AO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DESIGNADO JUNTO MUNICÍPIO DE MORADA NOVA DO ESTADO DO CEARÁ

Comissão de Licitação
FL. 931

Morada Nova - Ce

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 002/2017-SEINFRA
ÓRGÃO LICITANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE

RN ENGENHARIA E LOCAÇÕES LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.477.070/0001-51, estabelecida na Rua Crisanto Moreira da Rocha, n.º 581, Sapiranga, Fortaleza-CE, vem, com o sempre merecido respeito e acatamento, perante a autoridade competente, apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL**, no prazo legal, pelos fatos e fundamentos que se seguem.

A empresa impugnante é potencial interessada em participar da **Concorrência Pública nº 002/2017, que irá ocorrer no dia 18 de Outubro do corrente ano, às 09:00hs**, cujo objeto constitui-se na contratação de obras e serviços de engenharia para a recuperação de diversas estradas vicinais, deste Município, por meio da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, conforme projetos (peças gráficas), planilhas de orçamento, cronograma físico financeiro, memorial descritivo, memorial de cálculo, composição de B.D.I, anexo ao Edital, no Município de Morada Nova/CE.

Dessa forma conforme dita o §2º do Artigo 41 da Lei nº 8.666/93, vem este licitante apresentar, tempestivamente, impugnação ao Edital em comento, em face de ilegalidade encontrada em seus itens 4.2.4.1, 4.5.8.7 e 4.5.8.8 do Edital, como será demonstrado a seguir:

§ 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

RECEBIDO
Em 16/10/17 às 11,40
Ass: Kstia



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.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

1. DAS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS NAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO JURÍDICA EM CONFRONTO COM OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E A LEI Nº 8666/1993

Está previsto para se realizar a Concorrência em exame, no entanto, em que pesem as diligências tomadas pelo r. Órgão Licitante, quando da elaboração do sobredito Edital, findaram-se discorridos ilegalidades e vícios em cláusulas fundamentais a execução do objeto, falhas essas que ensejaram uma verdadeira confusão de elementos necessários a legalidade do Procedimento Licitatório, contrariando as normas e princípios administrativos, pacificando a **AMPLA NULIDADE DO PRESENTE INSTRUMENTO EDITALÍCIO**.

Ocorreu, todavia, que mencionado Edital, tal como originariamente expendido, trouxe em si, exigências de ordem das condições de participação, em especial quanto às exigências de habilitação, de forma viciada, não previstas em Lei, que acabam por cercear de maneira indevida a competitividade da Disputa e ferir frontalmente ao princípio do julgamento objetivo.

Vê-se com clareza o cerceamento da competitividade quanto à exigência editalícia encontrada em seu item 4.2.4 – Qualificação Econômico Financeira do Edital tal como disposto:

4.2.4.1 – Certidão Negativa de Protesto de Títulos de todos os cartórios (de notas e protestos), da sede funcional da empresa, bem como a relação dos mesmos, expedida pelo Tribunal de Justiça de origem da empresa proponente.

Da mesma forma, são ilegais as exigências dos itens 4.5.8.7 e 4.5.8.8, que dispõem como exigência de habilitação:

4.5.8.7 – Certidão Negativa atestando que o proprietário e/ou sócios das empresas proponentes possuem bons antecedentes emitido pela Polícia Federal.

4.5.8.8 - Certidão Negativa de Regularidade perante ao Município de Morada Nova – CND Municipal

Sabe-se ser o Edital de Convocação instrumento essencial a regular consecução do Certame, seja porque leva ao conhecimento do público a realização da Disputa, seja porque estabelece as condições de sua efetivação, vinculando a Administração às regras naquele contidas, tal como expressamente consagra o art. 41, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

“Lei n.º 8.666/93, art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA.” Grifos nossos.

Dada a sua essencial importância, tornou-se a vinculação ao Edital um verdadeiro princípio, fazendo do Instrumento Editalício **A LEI INTERNA DA LICITAÇÃO**, sendo impositivo para ambas as partes e para todos os interessados no Prélío – vide art. 3º, *caput*, da Lei das Licitações, a saber:

*“Lei n.º 8.666/93, art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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”* Grifei

Assim sendo, deve o já tão versado Edital conter elementos de impreterível obrigatoriedade, sem os quais estaria a Administração Pública desvirtuando a própria finalidade do Certame: **QUE É DE SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA O CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SEU INTERESSE**, propiciando igual oportunidade a todos os participantes e atuando como fator de eficiência e moralidade nos negócios de gestão.

Fácil concluir, pelo exposto, que o Edital deve obediência à Lei Geral de Licitações, não podendo fazer exigências, aquém das previstas nos artigos que definem a documentação que deverá ser apresentada para a qualificação jurídica da Empresa, sob pena de **TORNAR-SE INVARIavelmente PASSÍVEL DE NULIDADE**. Neste mesmo sentido, ensina-nos o Saudoso HELY LOPES MEIRELLES¹:

“NULO É O EDITAL OMISSO EM PONTOS ESSENCIAIS, OU QUE CONTENHA DISPOSIÇÕES DISCRICIONÁRIAS OU PREFERENCIAIS (...)” Grifei

¹ *in* Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Ed, Editora Malheiros, SP-2000, pág. 268

Com efeito, **SERÁ NULO O EDITAL QUE INSTITUA, EM SEU CORPO, CLÁUSULAS OU ITENS CONTRÁRIOS ÀS COGENTES DISPOSIÇÕES DE LEI E AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS**, frente ao Princípio da Estrita Legalidade que haverá de nortear toda a atividade administrativa e em relação ao qual o Procedimento Licitatório não poderá se furtar.

Neste ensejo, reportando-se especificamente à situação *sub examine*, infere-se que o Edital em comento encontra-se eivado de vícios e das nulidades dos itens 4.2.4.1, 4.5.8.7 e 4.5.8.8, os quais **ACABAM POR TORNÁ-LO NULO DE PLENO DIREITO** e, conseqüentemente, impróprio para disciplinar o Prélio Licitatório em epígrafe, sob pena de ensejar contratação temerária e manifestamente irregular para Órgão Licitante, conforme na sequência restar-se-á demonstrado.

Tem-se como requisito indissociável ao Processo de Licitação, notadamente no que se refere à fase de Habilitação dos Licitantes, **a comprovação de que os mesmos possuem regularidade fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira capaz de satisfazer o objeto decorrente do Contrato** – tal como preceitua os art. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93.

A maioria dos problemas ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Os equívocos na elaboração dos editais são fatores muito mais nocivos para o direito administrativo do que as complexidades ou defeitos da Lei 8.666/93.

Entende o prof. Marçal Justen Filho que **“o edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzem algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa.”**

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o art. 31 e incisos da Lei n.º 8.666/93, ao elencar os documentos necessários à **comprovação da boa situação financeira dos licitantes, nada dispõe acerca da necessidade de apresentação de Certidões Negativa de Protesto de Títulos de todos os cartórios, muito menos Certidão Negativa atestando que o proprietário e/ou sócios das empresas proponentes possuem bons antecedentes emitido pela Polícia Federal**, note-se:

“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 artigo 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação”

Tais exigências, como não poderia ser diferente, corroboram com o disposto no art. 37, inciso, XXI, da CF/88, na medida em que as exigências de ordem econômico-financeiras devem ser tão somente aquelas indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações, a saber:

“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: (...)

*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.**” Grifei*

O Edital Licitatório em questão, mais precisamente em seus itens impugnados, ao disciplinar a qualificação econômica - financeira dos Licitantes, pede abusivamente que fosse apresentado certidões de ordem pessoal, não prevista em Lei, que agride a inviolabilidade dos direitos individuais e não mede nenhum aspecto econômico para fins de habilitação no certame, tornando público, aos concorrentes e demais interessados, suas informações pessoais.

A lei de licitações, em nenhum momento, impõe a obrigatoriedade de exibição, ou mesmo a faculdade da administração pública exigir, para fins de habilitação, os documentos descritos nos itens em comento, razão pela qual esse item do Edital em comento deve ser declarado nulo de pleno direito.

Assim, resta evidenciado a necessidade de supressão dos itens 4.2.4.1, 4.5.8.7, de forma a atender os ditames da lei 8.666/93 bem como o entendimento pacífico nos tribunais pátrios.

A Certidão Negativa de Protesto de Títulos de todos os cartórios (de notas e protestos) NÃO PODE SER EXIGIDA COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO, SOB PENA DA NULIDADE PLENA DO EDITAL.

A orientação consagrada pela doutrina e jurisprudência, inclusive sumulada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, é de que não pode exigir dos licitantes, para credenciamento ou habilitação, certidões de protesto.

(Colaborou Dra. Camille Hurtado, advogada especializada em licitações e contratos administrativos, no escritório AMP Advogado^e).

.....
SÚMULA Nº 29 - EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, É VEDADA A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTO COMO DOCUMENTO HABILITATÓRIO. (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo)

Destarte não resta dúvidas acerca da vedação legal quanto a exigência descrita no item 4.2.4.1 como critério de habilitação, devendo ser portanto retirada a referida exigência e republicado o Edital da Concorrência nº 002/2017, sob pena de ser nula a Contratação que decorrer desse certame.

Outrossim, ao deparar-se com situações como a presente, deve a autoridade superior, pautar-se pela RAZOABILIDADE, confrontando os Princípios e analisando qual deles realmente consagra a finalidade pública da atividade administrativa. Vejamos o que diz o prof. MARÇAL JUSTEN FILHO²:

“A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso.”

Nesse sentido, existe precedente Jurisprudencial proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Mandado de Segurança n.º 5.418/DF, em ementa publicada no DJU de 01.06.98, cujo teor pedimos vênia para colacionar:

² In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, Editora Dialética, SP – 2000, pág. 78/79

“Ementa:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR, PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO”
Negrito e Destaque nosso

Oportuno também transcrevermos alguns trechos do voto do Preclaro Min. Demócrito Reinaldo, o qual defende a tese de expurgar das Licitações exigências desnecessárias que malferem o Interesse Público, resigne-se:

“O edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. **Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.**” Negrito Nosso

Vê-se, portanto, que, nos ditames da Doutrina e da Jurisprudência atual, os rigorismos e formalismos exacerbados que costumam assolar os Procedimentos Licitatórios devem ser de pronto rechaçados, especialmente quando desse ato não resultar qualquer prejuízo para a Administração.

Ademais, da forma como foi publicado **o edital torna-se nulo de pleno direito**, uma vez que, além das certidões supramencionadas, a exigência do item 4.5.8.8 (*Certidão Negativa de Regularidade perante ao Município de Morada Nova – CND Municipal*) **fere frontalmente ao que determina a Lei 8.666/1933.**

Vejamos o que estabelece a Lei 8.666/93, em seu artigo 29:

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

(...)

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;” (Grifei)

Portanto, conforme estabelece a Lei 8.666/93, não está previsto a exigência da regularidade fiscal municipal do local onde ocorrerá a licitação. A exigência restringe-se à regularidade perante a fazenda da sede (fiscal) do licitante.

Dessa forma, é possível concluir que exigir do licitante a demonstração da regularidade fiscal municipal da Prefeitura que realiza a licitação, não tem amparo legal, em face da limitação do art. 29, incisos I e II, da Lei 8.666/93.

A Comissão de Licitação não é órgão detentor do poder de polícia tributário e não se destina a, por via indireta, arrecadar tributos para os diversos Entes Federados, sob pena de usurpação de atribuições e caracterização de abuso de poder pela prática de desvio de finalidade. A Fazenda Pública já dispõe de uma série de prerrogativas para cobrança de seus créditos, não devendo à Comissão de Licitação, ante a inexistência de prescrição normativa, arvorar-se das atividades dos fiscais tributários.

Na medida em que o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal define que as exigências para a habilitação deverão ser as mínimas possíveis, não é viável instituir exigências que sejam desfiladas do objetivo perseguido com a realização da licitação.

Além do que, sabemos que, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação/inabilitação de empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no edital. Ainda que o princípio da vinculação ao edital não torne imune o ato convocatório ao controle judicial, já que exigências excessivas, desproporcionais e ofensivas a valores constitucionais e legais, ainda que

nele contempladas, podem ser afastadas quando não observado o princípio da proporcionalidade, que é o que se pretende.

O que se busca é evitar o direcionamento do procedimento licitatório individualizando-se bens ou localidades. A exigência, portanto, genérica de propriedade não possui qualquer impedimento legal.

Fácil concluir, pelo exposto, que o Edital NULO em pontos fundamentais, ou que dá preferência a certos licitantes em detrimento dos demais, adotando uma postura que se afasta dos ditames da Lei, **torna-se invariavelmente passível de nulidade, caso não seja de pronto retificado.**

Portanto, para que este órgão não fira o princípio da legalidade, requer, que seja excluído os itens 4.2.4.1, 4.5.8.7 e 4.5.8.8, afastando as exigências impertinentes e que cerceiam a competição.

2. DO PEDIDO

À vista do exposto, ante aos robustos argumentos jurídicos acima asseverados, assiste razão à Impugnante, conforme lhe faculta a Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações, **REQUERER** que V. Sa. se digne em declarar o amplo **PROVIMENTO A PRESENTE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA**, já que eivado ilegalidades.

Que seja republicado o Edital com a exclusão dos itens 4.2.4.1, 4.5.8.7 e 4.5.8.8, garantindo o princípio da legalidade, competitividade, julgamento objetivo, eficiência, contendo apenas as demais exigências de qualificação técnica, nos termos previstos na Lei 8.666/1993.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.
Fortaleza, 13 de outubro de 2017.


.....
Impugnante