Curitiba, 26 de fevereiro de 2016.

A Empresa ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI-ME, situada na rua Pasteur, nº 463, Água Verde, em Curitiba-PR, inscrita no CNPJ sob o nº 03.466.072/0001-17, registrada no Cadastro do ICMS sob o nº 90687536-59 e portadora da Inscrição Municipal nº 392416-1, neste ato representada pela sua Representante Legal Srª. Debora Vieira Compoy, respeitosamente comparece à presença do Sr. Elton Rick Hollen, Presidente da Comissão de Permanente de Licitação da Prefeitura de Cruz Machado-PR.

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PROCESSO LICITATÓRIO nº 21/2016, RELATIVO À CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016.**

Conforme dados abaixo qualificados.

**I – DOS FATOS**

A Lei nº 8.666/93 prevê no § 2º de seu art. 41:

> "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> (...)
>
> § 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".

Assim, com amparo nesses dispositivos normativos, aponta-se a ilegalidade do requisito habilitatório constante do item 8.1.3.2. do PROCESSO LICITATÓRIO nº 21/2016, referente a CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016

> "8.1. Os **DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO** pertinentes ao ramo do objeto da CONCORRÊNCIA são os seguintes:
>
> (...)
>
> 8.1.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA
>
> (...)

8.1.3.2. Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa, com data não superior a 30 dias contados a partir da data de abertura dos envelopes"

Conforme se depreende da previsão editalícia, exige-se para habilitação das licitantes no pll em questão, a apresentação de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa".

Ocorre que o procedimento licitatório deve ser processado em fiel atenção ao princípio da legalidade e com base em clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

> "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'".[1]

Assim, não se deve perder de vista que a Lei nº 8.666/93 elenca os requisitos de habilitação que a Administração poderá exigir ao elaborar o edital de licitação.

Inclusive, **a Lei nº 8.666/93 previu de forma exaustiva e fechada o rol de exigências que podem ser demandadas dos licitantes para o fim de demonstrar sua habilitação.**

Isso significa dizer que os fins estabelecidos para a habilitação, qual seja o de possibilitar que os particulares demonstrem possuir a capacidade e a idoneidade mínimas necessárias para bem executar o objeto da licitação, serão cumpridos por meio da demonstração das exigências estabelecidas no edital, as quais, por sua vez, devem ser escolhidas a partir do conjunto legalmente previsto para tal fim, contido nos artigos 27 a 31 da já referida Lei nº 8.666/93.

Sobre o caráter taxativo das exigências legais para habilitação, Marçal Justen Filho comenta:

> "O art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *números clausulus* e são: habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e a comprovação da utilização do trabalho de menores.
>
> (...)
>
> O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 83.

integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos".[2]

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União há longa data, como se verifica a partir da conclusão firmada na Decisão nº 523/1997, Plenário:

"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado".

Em igual sentido já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no Processo TC nº 001772/010/04, ao firmar conclusão de que "para habilitação nas licitações somente podem ser formuladas as exigências expressamente previstas nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, que, sendo taxativas, devem ser interpretadas restritivamente. As limitações para habilitação não podem ser ampliadas, como, aliás, evidencia a reiterada preocupação da Lei ('exclusivamente', art. 27, caput; 'consistirá', artigos 28, caput, e 29, caput; 'limitar-se-á', art. 30, caput)".

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo possui entendimento sumulado confirmando a ilegalidade de se exigir, como requisito para habilitação, a apresentação de certidão negativa de protesto. Trata-se da Súmula TCE/SP nº 29:

"Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de certidão negativa de protesto como documento habilitatório".

Como se vê, a exigência de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa" não se encontra no rol de exigências definido nos arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93. No caso, as exigências para aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes se limitam àquelas descritas no art. 31 da Lei nº 8.666/93:

"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

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: 2012, pp. 457 e 458.

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.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94)

§ 6º (VETADO)"

Logo, na medida em que a Lei nº 8.666/93 não autoriza exigir a apresentação de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa" como condição para habilitação nos procedimentos licitatórios, a Administração não pode requisitá-la, sob pena de praticar ato ilegal e, ainda, atentatório contra a ampla competitividade que deve permear as licitações.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu: "É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência." (RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003).

Seguindo a mesma linha, o Tribunal de Contas da União, citado a título de referência, houve por bem "alertar à representada no sentido de abster-se de incluir, nos editais de licitação ou credenciamento, exigências de participação ou habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, que estabeleçam preferências ou distinções em relação aos interessados e/ou contrárias aos princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, contrariando as disposições dos arts. 3º, §1º, inc. I, e 30, §1º, da Lei 8.666/1993, (...)." (Acórdão nº 1134/2011-Plenário).

É importante não confundir a "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa" com a certidão negativa de falência e concordata, a qual pode ser requisitada nos termos do art. 31, II, da Lei nº 8.666/93. Isso porque, esse documento busca evidenciar apenas e tão-somente se existe um processo de falência/recuperação judicial ajuizado contra a licitante. Já a "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa", abrange outro objeto, o qual não foi contemplado pela Lei nº 8.666/93.

Fica claro, assim, que a exigência de apresentação de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa", consignada no edital de licitação não goza de fundamento legal, exigindo, com base na submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade, a imediata reforma da disciplina editalícia, seguida da republicação do edital na forma prevista pelo art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93:

> "Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
>
> (...)
>
> § 4º 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".

A falta de atendimento ao dever de rever as exigências de habilitação, determinando o processamento do certame mediante exigência de apresentação de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa" como requisito para habilitação das licitantes faz com que este procedimento licitatório seja eivado de vício que determinará, senão na via administrativa, na via judicial, a sua anulação, conforme prevê o art. 49 da Lei nº 8.666/93:

> "Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado".

**II – CONCLUSÃO**

A fim de evitar qualquer prejuízo à legalidade do certame decorrente da exigência (ilegal) de apresentação de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa" como requisito para habilitação das licitantes, cumpre requerer que:

- Seja excluída do edital de licitação a exigência de apresentação de "Certidão negativa de protesto de títulos expedida pelo cartório da comarca sede da empresa"; como requisito de habilitação;

*Nestes termos,*

*Pede-se deferimento.*

*Cordialmente,*

ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI-ME

Debora Vieira Compoy