

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO MATEUS**

IMPUGNAÇÃO - com fulcro na Lei nº 14.133/2021

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2024

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,
inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, n.º 11 - 2º
Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-
078, e-mail: juridico@primebeneficios.com.br e caio.silva@primebeneficios.com.br, por
intermédio de sua procuradora subscrita *in fine*, vem, respeitosamente, **IMPUGNAR** o
Instrumento Convocatório, consoante motivos a seguir determinados:

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Considerando que a IMPUGNANTE é uma empresa que exerce a
atividade compatível com o objeto da licitação e, portanto, pretensa licitante, o prazo
para impugnação é de até o 3º dia útil que antecede a abertura das propostas, conforme
o art. 164 da Lei n.º 14.133/21:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Sendo assim, é de se assinalar que a presente insurreição se encontra TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com antecedência da data da abertura da licitação, tendo em vista que esta ocorrerá no dia 04/07/2024 (**não se considera horas na contagem do prazo, mas sim o dia de expediente no órgão**).

II - DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação do Pregoeiro respondê-la no prazo máximo de 3 dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o parágrafo único do art. 164 da Lei n.º 14.133/21:

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Dessa forma, o Pregoeiro deverá apresentar resposta dentro do prazo legal, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

III - DOS FATOS E DAS RAZÕES

Está prevista para o dia 18/07/2024, às 08h30, a abertura do Pregão Eletrônico n.º 015/2024, para o seguinte objeto:

“REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS DE VEÍCULOS, POR MEIO DA IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE UM SISTEMA INFORMATIZADO E INTEGRADO COM UTILIZAÇÃO DE CARTÃO DE PAGAMENTO MAGNÉTICO OU MICRO PROCESSADO E DISPONIBILIZAÇÃO DE REDE CREDENCIADA DE POSTOS DE COMBUSTÍVEL, COMPREENDENDO A DISTRIBUIÇÃO DE:

GASOLINA COMUM, DIESEL S10 E DIESEL COMUM PARA A FROTA DE VEÍCULOS DAS SECRETARIAS DIVERSAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS/ES”

Em detida análise ao edital constatou-se ilegalidades que afrontam o Comando Constitucional, que determina a realização de procedimento licitatório, estando em desacordo com o que determina a legislação sobre o tema, contendo cláusulas exorbitantes que não condizem com os princípios administrativos presentes na Constituição Federal.

IV - DA ILEGALIDADE NA PREVISÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS ME/EPP E VIOLAÇÃO DA LEI 14.133/21

O direito de preferência é uma ferramenta prevista na legislação para fomentar a participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) em processos licitatórios, esta preferência é regida pela Lei Complementar n.º 123/06.

No entanto, é imperativo reconhecer que a legislação possui limitações intrínsecas, sendo inaplicável em algumas situações, como por exemplo quando o valor estimado do item licitado extrapola a receita bruta máxima permitida para a classificação como ME/EPP.

A Lei Complementar n.º 123/06 determina o valor máximo para que uma empresa se enquadre como ME/EPP, vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

*I - no caso da microempresa, aufrira, em cada ano-calendário, **receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00** (trezentos e sessenta mil reais); e*

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).
(Grifo nosso)

A mesma legislação determina diversas preferências as ME/EPP, inclusive, quando se tratar de desempate, vejamos:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1o Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2o Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

A Lei de Licitações em vigência, por meio de seu art. 4º, estabelece criteriosamente as situações em que a preferência anteriormente mencionada não será aplicada em se tratando de duas circunstâncias específicas.

A primeira se refere ao valor, isso porque, quando o valor estimado da contratação supera o limite estipulado pela legislação (R\$ 4,8 milhões) incabível a preferência. Já a segunda inaplicabilidade da preferência ocorre quando a empresa detentora já possui contratos públicos firmados durante o exercício financeiro, cujo montante se equipare ao previsto na legislação.

Essa disposição legal busca, de maneira clara e objetiva, resguardar a eficácia do mecanismo de preferência, ao mesmo tempo em que estabelece critérios financeiros e contratuais que norteiam sua aplicação no processo de contratação.

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de

pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

A limitação imposta pelo art. 4º não apenas assegura a efetividade do tratamento favorecido concedido às ME/EPP, mas também preserva a integridade do processo licitatório, evitando potenciais distorções causadas por uma interpretação excessivamente ampla da legislação.

Dessa forma, a adequada interpretação e aplicação dos dispositivos legais se tornam necessárias para garantir a legalidade e a justiça nas licitações, equilibrando o estímulo ao desenvolvimento das micro e pequenas empresas com a necessidade de manter a competitividade e a lisura nos certames públicos.

A cláusulas do edital, ao preverem a preferência para ME/EPP, devem ser redigidas de forma a respeitar os limites legais. A ausência de clareza e conformidade com a legislação pode gerar insegurança jurídica e nulidades dos atos.

Apesar da cláusula do edital, é imperativo destacar que, em conformidade com o disposto no art. 4º da nova Lei de Licitações, parágrafo primeiro, inciso I, o edital está vedado de prever qualquer tratamento diferenciado. **Tal proibição se fundamenta no valor expressivo da licitação, alcançando a quantia de R\$ 5.793.011,80**, o que ultrapassa o limite máximo estabelecido, fixado em 4,8 milhões.

Essa proibição imposta pela legislação busca garantir a conformidade com os parâmetros legais, assegurando que, em situações de licitações com valores substancialmente superior ao permitido para a concessão de tratamento diferenciado, não haja margem para interpretações que possam comprometer a igualdade entre os licitantes. Dessa maneira, a legislação visa resguardar a transparência e a justiça no processo licitatório, fortalecendo os princípios que norteiam a Administração Pública.

Não apenas o Estado do Espírito Santo, mas todos os órgãos da Administração Pública estão estritamente vinculados aos princípios fundamentais que regem a Administração Pública. A observância rigorosa desses princípios é imperativa para assegurar a integridade e a transparência do processo licitatório, prevenindo a ocorrência de práticas que possam comprometer a equidade entre os concorrentes.

Sob essa ótica, o princípio da legalidade preconiza que somente é lícito realizar aquilo que é explicitamente estabelecido por lei. Dessa forma, considerando a ausência de previsão legal para o direito de preferência em contratações cujos valores estimados ultrapassem 4,8 milhões, o edital está proibido de incluir tal disposição, tornando as cláusulas acima mencionadas ilegais. A conformidade estrita com esse princípio é essencial para garantir a validade e a legalidade do processo licitatório, evitando desvios normativos que possam comprometer a lisura do certame.

A manutenção do direito de preferência, conforme estabelecido no edital em análise, suscita sérias preocupações e enseja a necessidade de sua retirada. Em primeiro plano, a concessão desse benefício pode acarretar lesões aos demais licitantes, criando um ambiente desigual no processo competitivo. O direito de preferência, quando aplicado indevidamente, distorce a igualdade de condições entre os concorrentes, comprometendo a lisura e a equidade que devem permear o certame licitatório.

Além disso, a inclusão de cláusulas que preveem o direito de preferência configura um ato nulo e ilegal. Isso decorre do fato de que a legislação vigente, especialmente o art. 4º da Lei n.º 14.133/21, estabelece condições específicas para a aplicação desse direito, as quais, se desrespeitadas, tornam a concessão ilegal. A ausência de respaldo legal para a inclusão do benefício no edital fundamenta a assertiva de que tais cláusulas são nulas e devem ser retiradas.

A permanência do direito de preferência também compromete as fases subsequentes da licitação. Ao criar um favorecimento injustificado, essa prerrogativa pode influenciar negativamente nas decisões dos licitantes e distorcer a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e pior, atrasar a contratação. Isso

ferir princípios basilares da licitação, como a competitividade e a busca pela economicidade, impactando diretamente na eficácia e na efetividade do processo.

A desconsideração dessas normativas configura uma afronta direta à legalidade, desestabilizando a integridade do processo licitatório.

Diante do exposto, é imperativo requerer a exclusão imediata das cláusulas e disposições relacionadas ao direito de preferência do edital. Essa medida é essencial para resgatar a legalidade e a equidade no certame, preservando a credibilidade do processo licitatório e garantindo que a disputa ocorra em conformidade com os princípios e normativas legais estabelecidas pela vigente Lei de Licitações.

V- DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se que o (a) i. pregoeiro (a) a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO**, a fim de proceder às seguintes alterações:

- i. Exclusão imediata das cláusulas e disposições relacionadas ao direito de **preferência do edital para empresas ME/EPP**;
- ii. Republicar os termos do edital, reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei.

Na improvável hipótese de indeferimento da impugnação apresentada, requer-se desde já cópias dos autos do processo licitatório, para salvaguarda dos direitos da Impugnante, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis (Mandado de Segurança), bem como para comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento

Santana de Parnaíba/SP, 11 de junho de 2024.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

EMANUELLE FRASSON - OAB/SP 480.843