

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO.

Ref.: Impugnação - Pregão Eletrônico nº. 028/2024.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUTAR SERVIÇOS DE REVITALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE VIAS NA SEDE E NO INTERIOR DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS - ES.

JOSÉ GUSTAVO BABILONIO, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/ES sob o nº. 19.569 e CPF nº. 110.455.047-42, residente e domiciliado na Rua Felipe dos Santos, nº. 134 - Bairro Vila Kennedy, na cidade de Baixo Guandu/ES - CEP: 29.730-000, endereço eletrônico: adv.babilonio@gmail.com, vêm, respeitosamente, à vossa elevada presença, com fundamento no artigo 164 da Lei Federal nº. 14.133/2021, **IMPUGNAR** o edital de Pregão Eletrônico nº. 028/2024 da Prefeitura Municipal de São Mateus - Estado do Espírito Santo, aduzindo as razões fáticas e de direitos seguintes.

Por oportuno, vale a pena destacar, que a Administração Pública direta e indireta deve pautar seus atos obedecendo aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, dentre outros, conforme estabelecido na Carta Magna da República Federativa do Brasil.

Neste viés, é claro afirmar que os princípios jurídicos condensam os valores fundamentais da ordem jurídica. Pois os princípios se irradiam sobre todo o sistema jurídico, garantindo harmonia e coerência.

I - DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Depreende-se do presente processo licitatório cabe impugnação até 03 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, ou seja, a abertura será dia 16 de outubro de 2024, logo a presente impugnação é plenamente tempestiva, assim, a data limite para impugnação é o dia 11/10/2024 até às 23h59min.

Neste viés o artigo 164 da Lei Federal nº. 14.133/2021 é claro:

"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.**

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." Grifo nosso

Por fim, a mesma está sendo realizada através do sistema, nos termos determinado no próprio edital.

O próprio edital destaca o prazo de impugnação, vejamos:

DATA DA SESSÃO PÚBLICA: 16/10/2024, às 08h31

Data de Início das Propostas <small>REQUERIDO</small>	02/10/2024	Hora de Início das Propostas <small>REQUERIDO</small>	08:30
Data Limite para Impugnação <small>REQUERIDO</small>	11/10/2024	Hora Limite para Impugnação <small>REQUERIDO</small>	23:59
Data Limite para Pedido de Esclarecimento <small>REQUERIDO</small>	11/10/2024	Hora Limite para Pedido de Esclarecimento <small>REQUERIDO</small>	23:59
Data Final das Propostas <small>REQUERIDO</small>	16/10/2024	Hora Final das Propostas <small>REQUERIDO</small>	08:30
Data de Abertura das Propostas <small>REQUERIDO</small>	16/10/2024	Hora de Abertura das Propostas <small>REQUERIDO</small>	08:31

Desta forma, não piará dúvida quanto à tempestividade da presente impugnação.

II - DO DIREITO E LEGITIMIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

De acordo como artigo 164 da Lei Federal nº. 14.133/2021, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos.

Logo, o IMPUGNANTE é pessoa física, conforme destacado na qualificação em epígrafe, com a devida inscrição de situação cadastral anexada a presente peça.

Assim, não restam dúvidas quanto à legitimidade da parte IMPUGNANTE.

III - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

A Prefeitura Municipal de São Mateus, divulgou o edital do referido certame, visando a contratação dos serviços destacados acima.

No entanto, ao analisar minuciosamente os dados do edital, foi constatado a inclusão de tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte, em desacordo com inciso II do art. 4º da Lei 14.133/2021, vejamos:

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. (grifo nosso)

Destaca-se a inclusão dos referidos benefícios nos seguintes itens do edital:

3.5. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 16 da Lei nº 14.133, de 2021, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e do Decreto n.º 8.538, de 2015.

7.5 Caso o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar tenha se utilizado de algum tratamento favorecido às ME/EPPs, o Agente de Contratação verificará se faz jus ao benefício, em conformidade com os itens deste edital.

Decorre que o valor global do edital é de R\$ 18.309.540,96 (dezoito milhões e trezentos e nove mil e quinhentos e quarenta reais e noventa e seis centavos).

Por outro lado, nos termos da Lei Complementar nº. 123/2006, o faturamento bruto para benefícios de microempresa/empresas de pequeno porte é de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil), conforme inciso I e II do art. 3º. "*in verbis*":

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, aufera, 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).

Pois bem, ficou claro a impossibilidade de tratamento diferenciado à microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame em razão do valor global estimado, devendo o edital ser retificado aos preceitos legais.

A concessão de benefício diferenciado no presente certame, fere fortemente ao Princípio da Isonomia entre os licitantes, assim como o Princípio da Legalidade.

O edital deve ser retificado, destacando o não serão dados benefícios/tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte e equiparadas, no que tange aos art. 42 a 49 da Lei Complementar nº. 123/2006, no entanto, sem haver restrição de participação das mesmas em igualdade de condições com as empresas de demais portes.

Avultamos o princípio da legalidade, onde a Administração Pública deve atuar de acordo com os ditames legais, só podendo fazer ou deixar de fazer o quanto disposto em lei.

Conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO PASEP. OMISSÃO DO MUNICÍPIO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. **A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade insculpido no art. 37, da Constituição Federal**, de modo que a concessão de quaisquer adicionais ou benefícios encontra-se condicionada à previsão legal e à demonstração do preenchimento dos requisitos respectivos. 2. O artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, dispõe caber ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito alegado. (TJES; AC 0027634-76.2014.8.08.0035; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Annibal de Rezende Lima; Julg. 15/09/2020; DJES 06/11/2020) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSPETOR PENITENCIÁRIO. REMOÇÃO EX OFFICIO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

JUIZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INTERESSE PÚBLICO. MOTIVAÇÃO A POSTERIORI. VALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. I. O artigo 35, da Lei Complementar nº 46/94, prevê, dentre as hipóteses de remoção do servidor público, as modalidades a pedido e ex officio, sendo que, neste último caso, se fundamentada na necessidade de pessoal, recairá, preferencialmente, sobre aquele que detiver o menor tempo de serviço, resida próximo ao local de trabalho e seja menos idoso. II. **A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em que pese a discricionariedade, a remoção ex officio somente afigurar-se-á válida caso o respectivo ato administrativo seja motivado, ainda que a posteriori, sob pena de violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, consagrados no artigo 37, caput, da CF/88.** III. Na hipótese, a alteração da lotação do Impetrante fora pautada no interesse público, sendo a motivação do respectivo ato administrativo alicerçada na necessidade de maior segurança nas unidades prisionais, sobretudo a de regime fechado, notadamente em razão de seu treinamento profissional diferenciado, sem ensejar violação aos direitos do servidor. IV. Revela-se descabida a alegação de ausência de motivação da Portaria 452-S, de 17.04.2019, uma vez que as razões que a amparam foram prestadas a posteriori pela Autoridade Coatora, inexistindo, portanto, violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, disposto no artigo 37, caput, da CF/88. Precedentes. V. Segurança denegada. (TJES; AgInt-MS 0013580-40.2019.8.08.0000; Segundo Grupo Câmaras Cíveis Reunidas; Rel. Desig. Des. Des. Subst. Júlio César Costa de Oliveira; Julg. 12/02/2020; DJES 23/06/2020) (grifo nosso)

Conforme o Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO DE EQUIPE DE AUDITORIA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO SUS REPASSADOS A ENTIDADE PRIVADA NO ÂMBITO DE CONVÊNIO E CONTRATO DE GESTÃO. PAGAMENTO DE JUROS BANCÁRIOS. AUDIÊNCIA DOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE. ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (SMS), A UNIFESP E A SPDM. NATUREZA DE CONTRATOS DE GESTÃO. CONTROLE FINALÍSTICO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA. 1. O controle das despesas realizadas no âmbito de contratos de gestão qualificados pela Administração Federal tem natureza preponderantemente finalística, conforme impõe o regime jurídico aplicável à matéria. 2. **Tal conclusão não implica o afastamento do princípio da legalidade, que ocorre segundo as disposições legais pertinentes aos contratos de gestão, a Constituição e os princípios que regem a Administração Pública.** 2. A prestação de contas, entendida como o exame contábil dos documentos de despesas apresentados, possui caráter assessorio ao controle finalístico e também serve para averiguar a conformidade dos atos praticados nos contratos de gestão, à luz do regime jurídico aplicável à matéria. (TCU; Proc. 009.825/2011-8; Ac. 1786-25/14-P; Tribunal Pleno; Rel. Min. Benjamin Zymler; Julg. 09/07/2014) (grifo nosso)

PROCESSUAL. Embargos de declaração contra acórdão adotado em pedido de reexame contra acórdão proferido em processo que trata de levantamento de auditoria. Manutenção e recuperação dos sistemas de produção de óleo e gás natural, na região

sudeste (PT 257.530.286.2759.003). Questionamento a respeito de determinações efetivadas por este tribunal com fundamento em princípios constitucionais. Solicitação da conversão da determinação em recomendação para adoção de boa prática administrativa. **Compatibilidade das determinações contestadas com o princípio da legalidade. Fundamentação em princípios constitucionais não pressupõe afastamento da fundamentação na Lei nº 8666/1993. Efeito cogente da determinação. Improcedência dos argumentos. Não provimento. Conhecimento dos embargos.** Contradição não configurada. Rejeição (TCU; EDcl 006.139/2008-3; Ac. 3024/2010; Tribunal Pleno; Rel. Min. Aroldo Cedraz; Julg. 10/11/2010; DOU 12/11/2010) (grifo nosso)

Não pode a Administração Pública se recusar a cumprir o prescrito na legislação.

A Administração assegura desta forma, o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como justa competição, de acordo com fundamento legal no inciso II do art. 11 da Lei Federal nº. 14.133/21.

Pelas razões expostas, espera-se que o Agente de Contratações e sua equipe de apoio, reveja o Edital adequando-o aos preceitos legais, para que os atos ilegais sejam coibidos, para que não lesem direito subjetivo, líquido e certo da Impugnante. Que ora, pelo princípio da legalidade, insculpido na Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei e, a Lei específica determina exatamente o contrário dos atos aqui praticados.

Por derradeiro, a empresa Impugnante, reserva-se, para garantia dos seus direitos, fiel ao princípio do contraditório e da ampla defesa, além dos procedimentos na esfera administrativa, buscará, se for preciso, a tutela judicial, pelas razões ensejadoras da presente Impugnação.

IV - DOS REQUERIMENTOS.

Pelas razões expendidas, apontadas acima relativamente ao Edital, ferindo a Norma Constitucional da isonomia, e, em desacordo com os termos da Lei n.º 14.133/2021, e alterações posteriores, e demais dispositivos legais aplicáveis, **requer:**

- a) O recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva e regular, esperando que esta Doutra Equipe, proceda à retificação do edital, nos termos da presente impugnação;
- b) Que seja retificado o edital em debate, afastando o tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 4º da Lei 14.133/2021, e alterações posteriores;

- c) Caso entenda por manter os termos iniciais, que seja encaminhado ao setor jurídico para manifestação acerca dos atos aqui impugnados;
- d) Que seja determina a republicação do edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto no art. 55 da Lei Federal nº. 14.133/2021;

Termos em que, pede e espera deferimento.

Baixo Guandu/ES, 11 de outubro de 2024.

José Gustavo Babilonio
Advogado
OAB/ES nº. 19.569



Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Comprovante de Situação Cadastral no CPF

Nº do CPF: **110.455.047-42**

Nome: **JOSE GUSTAVO BABILONIO**

Data de Nascimento: **23/05/1988**

Situação Cadastral: **REGULAR**

Data da Inscrição: **29/01/2003**

Digito Verificador: **00**

Comprovante emitido às: **16:55:37** do dia **10/10/2024** (hora e data de Brasília).
Código de controle do comprovante: **B484.0623.4FF2.C51E**



Este documento não substitui o ["Comprovante de Inscrição no CPF"](#).

(Modelo aprovado pela IN/RFB nº 1.548, de 13/02/2015.)