



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A)**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SARZEDO - MG**

**PREGÃO PRESENCIAL: 069/2019**

**ALFALAGOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 05.194.502/0001-14, estabelecida na Avenida Alberto Vieira Romão, n. 1700 – Distrito Industrial, na cidade de Alfenas/MG, CEP 37.135-516, doravante denominada simplesmente **IMPUGNANTE** devidamente representada, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos motivos que passa a expor.

## **I. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE**

Preliminarmente, esta Impugnante apresenta seu apreço e estima pelos membros da comissão organizadora do processo licitatório e demais órgãos desse Município.

Esta via se apresenta como o meio hábil à impugnação de cláusulas do instrumento convocatório, manifestando a discordância da Impugnante quanto aos seus termos, tendo sempre por objeto preservar o interesse público que guia o procedimento.

Apresenta, assim, sua impugnação, com fulcro no item 1.1 e 3.1 do Instrumento Convocatório, requerendo seu recebimento diante da tempestividade e da adequação do meio utilizado.

## **II. DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS IMPUGNADAS**

A motivação para a presente impugnação se dirige à previsão de participação exclusiva de Micro e Pequenas Empresas e Empresas de Pequeno Porte, mencionando nos tópicos 1.2 e 3.2.5.



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

## III. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

### a) **Do Comprometimento do Interesse Público e da Competitividade – art. 49, II e III, da LC nº 123/2006**

A matéria aqui discutida está disposta em dispositivos específicos da Lei Complementar n. 123/2006 (LC 123/06), com redação alterada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014. Incide também na hipótese o Decreto 8.538/2015.

O art. 47 da Lei Complementar n. 123/2006 estabelece como finalidade do tratamento diferenciado dado às MEs/EPPs a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Para atingir essa finalidade, o art. 48 diz que a Administração Pública “deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens de contratação** cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)” (grifo nosso).

Parece ter sido essa a finalidade pretendida pelo Município.

Vê-se que o intuito da lei é de ampliar a participação dessas empresas nas licitações, mas não elevar essa abstrata condição de hipossuficiência (no mercado) acima do interesse público primário. Porém, parece ter sido essa a ocorrência *in casu*.

O art. 49 do referido Estatuto afasta a incidência do tratamento diferenciado nas seguintes hipóteses:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

**II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;**

**III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;**

(...) (grifo nosso)



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

Sobre essas duas hipóteses, o caso merece melhor análise.

**Primeiro**, a **fase preparatória** da licitação deve envolver o planejamento. O art. 3º da Lei nº 10.520/2004 regula a fase preparatória da modalidade Pregão, estabelecendo o seguinte:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - **a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame**, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - **dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo** e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifo nosso)

A imposição vem expressa no **Decreto nº 8.538/2015, que determina às entidades contratantes instituir ou adequar cadastro próprio para identificar as MEs ou EPPs sediadas regionalmente, bem como suas linhas de fornecimento (art. 2º, I).**

No ramo de atividade da Impugnante, raras são as empresas subordinadas ao regramento da Lei Complementar nº 123/2006 situadas local ou regionalmente. Indaga-se: o Município se precaveu de planejar o certame ao verificar em sua região a existência de potenciais licitantes que se qualifiquem como ME ou EPP?

A segurança jurídica, que decorre do princípio da legalidade, deveria levar à Administração Pública a certificar-se da conveniência em realizar o certame optando pela referida diferenciação.

De modo mais claro, não se afigura eficiente ou juridicamente seguro à Administração somente constatar a inexistência de pelo menos três empresas que se qualifiquem como ME ou EPP no momento da realização do certame. Nesse sentido, é imprescindível que na fase preparatória já exista análise de mercado de modo a transmitir segurança jurídica à Administração



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

Pública que ateste, indene de dúvidas, de que o procedimento licitatório ao menos terá possibilidade de contemplar a exigência da LC nº 123/2006.

Caso se verifique a impossibilidade de adoção do tratamento diferenciado, é perfeitamente possível afastar a incidência da referida lei, mediante ato justificado da autoridade competente.

Tal medida se revela, ao nosso juízo, plausível e razoável à hipótese deste certame.

**Segundo**, o inciso III do artigo citado complementa a questão, autorizando ao ente público realizar certame de ampla concorrência quando “o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado”.

Ora, o direito à saúde é dos mais relevantes dispostos na Constituição Federal de 1988, diretamente relacionado ao direito à vida digna. Em casos envolvendo esse direito fundamental, a Administração Pública não deve descurar do princípio da eficiência, pois o fornecimento do medicamento a tempo e modo pode salvar a vida do utente.

Aliado ao princípio da razoabilidade, a eficiência orienta de forma oposta à opção desse Município pelo tratamento diferenciado. Conforme Marçal Justen Filho:

“Não se procederá à aplicação da licitação diferenciada quando for apta a gerar ampliação de custos, comprometendo desmedidamente o princípio da eficiência.”<sup>1</sup>

Ademais, a vantajosidade buscada no Pregão restará deveras comprometida diante da restrita presença de MEs e EPPs nesse segmento do mercado, o que reduz a oferta e aumenta o preço, contrariando o próprio critério de julgamento (tipo Menor Preço por Item).

É aplicável à espécie o art. 70, *caput*, da CRFB/1988, referente ao princípio da economicidade<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O Estatuto da Microempresa e as licitações públicas: comentários aos artigos da lei complementar nº 123 Atinentes a Licitações Públicas*. São Paulo: Dialética, 2007, p. 86.

<sup>2</sup> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

Assim, seja pelo prestígio ao princípio da eficiência, seja pela observância da proposta mais vantajosa, deve ser afastada, mediante ato justificado, a incidência da Lei Complementar nº 123/2006, o que se **REQUER**.

## **b) Pedido Subsidiário: Da adoção do valor global do objeto licitado**

Vale mencionar, ainda, que não deve ser adotado o argumento da possibilidade de se fracionar o objeto e utilizar cada item, separadamente, para fins aplicação do limite legal de R\$80.000,00.

Uma análise literal do art. art. 48 da LC 123/2006 permite afastar essa tese, ao dizer que a Administração Pública “deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens de contratação** cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)” (grifo nosso). O Decreto nº 8.538 complementa o referido dispositivo:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**. (grifo nosso)

Veja-se que a própria dicção legal considera o conjunto de itens ou lotes (no plural) para aferir o limite de oitenta mil reais.


Além disso, a aplicação irrestrita da regra (80 mil por cada item), a depender do vulto da licitação, subverterá a lógica e a própria finalidade do tratamento diferenciado, causando nova desigualdade ao caso.

Explica-se.

A depender do objeto global licitado, uma ME ou EPP poderá auferir, mesmo que em um único processo licitatório, renda superior ao teto admitido para seu enquadramento na lei (vide art. 3º, da LC 123/2006).

Não se diga, por outro turno, que o entendimento que prevalece hoje é o de se considerar o limite de R\$80.000,00 por item ou lote, entendimento superado desde o Parecer nº 059/2011/DECOR/CGU/AGU, colacionado em anexo.

O referido parecer enfrenta indagação *semelhante* à que ora se faz a esse órgão e suas razões continuam sendo válidas mesmo depois do surgimento da LC 147/2014, pois a questão de fundo discutida é a mesma.

  
Patricia Ap. Moreira  
CPF 074.478.206-60  
Coord. Administrativa  
MG-CONTRATOS LICITAÇÕES



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

Assim, o referido Parecer enfrenta a questão de saber se o limite de R\$80.000,00 estabelecido pela LC 123/2006 se dirige a cada item ou lote, ou se deve ser visto em relação a todo o objeto licitado, de forma unitária e global.

Na esteira do referido Parecer, importa dizer, de início, que o princípio da isonomia e da promoção do desenvolvimento nacional sustentável deve ser ponderado com o da seleção da proposta mais vantajosa (vantajosidade) (art. 3º, da Lei nº 8.666/1993). Em resposta a essa pretendida ponderação, o Parecer citado observa:

“O fracionamento não pode ser utilizado como instrumento de deturpação da regra do artigo 6º do Decreto 6.204/2007 e, neste sentido, o montante de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) deve tomar por base a soma total dos lotes licitados. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável, caso ultrapassado tal teto, deve ceder em favor da isonomia e da maior vantajosidade para a administração.” (Parecer nº 059/2011/DECOR/CGU/AGU, p. 4) (destaque nosso), apresentado em anexo também vos apresentamos em anexo modelo de processo efetuado junto ao Município de Nova Serrana.

Entendimento análogo consta no art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/1993, quando o legislador proíbe o fracionamento do objeto com a finalidade de se utilizar modalidade licitatória mais simples do que a cabível para o mesmo quando tomado em sua integralidade. Nesse caso não se cogita de interpretação que adote o fracionamento.

Tal entendimento (da impossibilidade de fracionamento quando possível a integralidade) busca evitar, ainda, eventuais riscos de fraude à ampla participação. Deve o administrador público aplicar a lei conforme sua finalidade e em atenção aos princípios da Administração.

Ressalte-se, ainda, que justamente para evitar que se adote o teto de R\$80.000,00 por item é que o art. 8º do Decreto nº 8.583/2015 determina a reserva de cota de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para ME ou EPP. Veja-se que a presente licitação comporta divisibilidade nos itens, razão pela qual admite-se tal reserva.

*In casu*, a participação irrestrita de ME e EPP em todo o objeto licitado subverte a própria finalidade isonômica da lei, criando uma situação de desigualdade negativa entre os licitantes, pois radicaliza o princípio da isonomia,



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

atingindo os princípios fundamentais que guiam a proposta mais vantajosa e o interesse público primário.

Veja-se, assim, que há argumentos seguros e razoáveis a afastar a regra constante do edital, conforme delimitação desta impugnação no item II retro, o que se **REQUER**.

## **c) Segundo pedido subsidiário Da aplicação do art. 45, II, da LC nº 123/2006**

Ainda que não acolhida a presente impugnação em seu pedido principal, formula a Impugnante o segundo pedido subsidiário.

A exclusividade pretendida pelo ente público às MEs e EPPs não deve afastar a participação de outras empresas que não se enquadrem nessa qualificação.

Isso porque o art. 45, II da LC nº 123/2006 admite a adjudicação dos itens à proposta mais vantajosa, desde que não ocorra a contratação de ME ou EPP, *in verbis*:

**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;

*In casu*, caso não encontrem-se ao menos três licitantes que se adequem ao proposto no edital, deve-se prezar pela ampla concorrência, de modo a melhor atingir o interesse público no caso concreto.

## **IV. DO PEDIDO**

ANTE O EXPOSTO, **REQUER**:

**a)** seja recebida e processada a presente impugnação, eis que própria e tempestiva;

**b)** seja a mesma acolhida para:



# ALFALAGOS LTDA.

CNPJ: 05.194.502/0001-14 – INSC. EST: 016.189241.00-50

**b.1)** retificar as disposições editalícias que estabelecem tratamento diferenciado e itens exclusivos ou reservados a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;

**b.2)** subsidiariamente, alterar, mediante ato justificado da autoridade competente, todo o objeto para ampla concorrência, garantindo-se a preferência de que trata a LC nº 123/2006 somente em relação à parte do objeto, considerando de forma global;

**b.3)** ainda subsidiariamente, retificar a cláusula impugnada para permitir a participação de outras empresas que não MEs e EPPs nos itens a elas destinados, na hipótese de não se atingir o número mínimo de três licitantes nessa condição, conforme determina o art. 49, II, da LC nº 123/2006.

**b.4)** ainda subsidiariamente, retificar a cláusula impugnada para permitir a participação de outras empresas que não Mês e EPPs nos itens a elas destinados , na hipótese de o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Termos em que, pede deferimento.

**Patricia Ap. Moreira**  
CPF 074.478.206-60  
Coord. Administrativa  
CONTRATOS / LICITAÇÕES

Alfenas, 12 de dezembro de 2019.

**ALFALAGOS LTDA.**

CNPJ nº 05.194.502/0001-14

**ALFALAGOS LTDA.**

**Av. Alberto Vieira Romão, 1700**  
**Distrito Industrial - Alfenas-MG**  
**CNPJ 05.194.502/0001-14**