

A comissão de Licitação do Município de Apodi RN

**Senhor Pregoeiro**

**Ref:** EDITAL DO PREGÃO ELETRONICO SRP N°. 008/2022

**A EMPRESA : ECR PROMOÇÕES E LOCAÇÕES LTDA**, com sede na **Rua Padre Victor ,11- Alto da Capela CEP 59.680-000 ,ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** .Registrada na Junta Comercial do estado do Rio Grande do Norte **JUCERN sob NIRE nº 24.101.168.357**, por despacho em 18/11/2010, inscrita no CNPJ MF sob ° **12.931.455/0001 através de sua representante legal a Senhora EUNICE DE CASTRO REBOUÇAS** , solteira, empresaria, portadora da cédula de identidade N° **1.436.912 SSP/RN**, inscrito no CPF **942.651.004-49** , residente e domiciliada sito a **RUA PADRE VICTOR, 100 , ALTO DA CAPELA –CAMPO GRANDE ,ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE Cep 59.680-000** ,vem, por seu representante legal, apresentar

### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

#### **TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE**

Nos termos do disposto no item **23.1. Até 03 (três) dias úteis** antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital. Conforme art. 42 da Lei de Licitações,

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

#### **FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO**

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

## **EXIGÊNCIAS ABUSIVAS**

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como as previstas no item , **Será aplicado nesta licitação a fim de obter a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, o Art. 47 e 48 inciso I, da Lei complementar 123/2006. Havendo três ou mais empresa presentes ao certame sediado no município de Apodi e Regional, a licitação será exclusiva para empresas Locais e regionais, empresas sediadas nas cidades que compreendem a Comarca d Apodi e Chapada de Apodi. Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando 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. Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I - 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); *in verbis*:**

Ocorre que tal qualificação desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação.

A lei de licitações, em seu Art. 3º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

**§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Ocorre que no presente caso, ao incluir na descrição , **Havendo três ou mais empresa presentes ao certame sediado no município de Apodi e Regional, a licitação será exclusiva para empresas Locais e regionais, empresas sediadas nas cidades que compreendem a Comarca d Apodi e Chapada de Apodi** o edital restringe a ampla competitividade sem qualquer fundamento técnico.

A regra para a Administração Pública celebrar contratos é por meio de prévia licitação cuja a competência para legislar é privativa da União, estabelecendo normas gerais para a Administração Direta e Indireta de todos os entes federados.

Assim nos termos do artigo 3º da Lei 8.666/1993 a licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, buscando a proposta mais vantajosa, a isonomia, bem como permitir que qualquer pessoa tenha condições de participar das contratações públicas, se preenchidos os requisitos legais.

Com o advento da Lei 12.349/2010 foi acrescentado ao artigo 3º da Lei 8.666/1993 o Princípio do Desenvolvimento Nacional Sustentável. E é neste sustentáculo que se busca dotar de efetividade as licitações exclusivas as microempresas e empresas de pequeno porte de modo a promover o crescimento econômico e o círculo virtuoso do dinheiro.

A [Constituição Federal](#) de 1988 no Capítulo destinado a Ordem Econômica em seu artigo 170, inciso IX por meio da Emenda Constitucional nº 6 de 1995, instituiu o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte, em que se entende no contexto as microempresas e empresas de pequeno porte propriamente ditas:

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

(...)

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as*

*leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.*

A [Carta Magna](#) também em seu artigo 179 prevê que os Entes Federados em todas as suas esferas devem dispensar a microempresas e às empresas de pequeno porte definidas em lei o tratamento jurídico diferenciado de modo a incentiva-las pela simplificação de suas obrigações, principalmente no que tange as obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias.

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Assim em 2006 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Complementar [123](#) denominada do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, estabelecendo as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido dispensado a tais empresas no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nos termos do artigo [3º](#) da LC [123/2006](#) 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](#) do [Código Civil](#), com os atos constituídos no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Sendo considerado microempresa aquela que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e empresa de pequeno porte, a que 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).

Segundo o Sebrae/SP - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, os pequenos negócios representam 99% das empresas constituídas no país. E o tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte busca gerar empregos, aumentar a arrecadação, melhorar a distribuição de renda e a qualidade de vida da população municipal além do investimento no bem-estar social.

O tratamento diferenciado e favorecido instituído pelo [texto constitucional](#) e pela LC [123/2006](#) prevê as pessoas jurídicas abraçadas vantagens como: I - a regularidade fiscal tardia; II - empate ficto; III - cota exclusiva de 25% em certames para aquisição de bens de natureza divisível; IV - a subcontratação de micro e empresas de pequeno porte e; V - principalmente a contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte quando o objeto da contratação não for superior a R\$ 80 mil, nos termos do inciso I do artigo 48 da LC123/2006:

*Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. [47](#) desta Lei Complementar, a administração pública:*

*I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*

A discussão da possibilidade para a realização de licitações exclusivas a microempresas e empresas de pequeno porte começa com a análise do artigo [49](#) da LC [123/2006](#) no que tange ao critério da regionalidade, assim diz o inciso II:

*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 enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;*

Desta forma, caso não exista no mínimo 3 fornecedores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e que sejam capazes de cumprir as exigências do instrumento convocatório da licitação não será possível a realização de um processo licitatório exclusivo a microempresas ou a empresas de pequeno porte. O que não quer dizer que uma ME ou EPP não poderá participar da licitação e não ter a seu favor os demais tratamentos diferenciados, como por exemplo, o empate ficto e a regularidade fiscal tardia. Apenas não será possível um procedimento exclusivo a tais pessoas jurídicas.

Em uma licitação municipal não há dúvidas quanto ao que se entende por “local”. Local neste caso específico é o próprio Município, o que ocorre por interpretação sistemática do § 3º do art. 48 da LC 123/2006. Existindo 3 fornecedores enquadrados como ME ou EPP no município que sejam capazes de cumprir o objeto descrito no edital licitatório é possível haver licitações exclusivas para tais pessoas desde que o critério do teto de R\$ 80 mil seja obedecido.

Mas o que se entende por regional, descrito no inciso II do artigo 49 da LC 123/2006? Não há na própria lei complementar nenhuma definição sobre o critério de regionalidade, porém a Constituição do Estado de São Paulo apresenta as seguintes definições:

*Artigo 153 - O território estadual poderá ser dividido, total ou parcialmente, em unidades regionais constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, mediante lei complementar, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, atendidas as respectivas peculiaridades.*

*§ 1º - Considera-se região metropolitana o agrupamento de Municípios limítrofes que assumam destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversidade, especialização e integração sócio-econômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes.*

*§ 2º - Considera-se aglomeração urbana o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente relação de integração funcional de natureza econômico-social e urbanização contínua entre dois ou mais Municípios ou manifesta tendência nesse sentido, que exija planejamento integrado e recomende ação coordenada dos entes públicos nela atuantes.*

*§ 3º - Considera-se microrregião o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente, entre si, relações de interação funcional de natureza físico-territorial,*

*econômico-social e administrativa, exigindo planejamento integrado com vistas a criar condições adequadas para o desenvolvimento e integração regional.*

A discussão sobre quem pode atribuir regiões começa a tecer controvérsias jurisprudenciais com os entendimentos oriundos dos Tribunais de Contas Estaduais.

O Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais (TCE/MG), no Processo 887.734 de 03/07/2013 afirmou que:

*EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. [123/2006](#) – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. [123/2006](#) – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. [123/2006](#).*

*a) O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório.*

*b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06.*

O TCE/MG afirma que é possível a Administração Pública no próprio procedimento licitatório definir o que se entende por região, ou seja um ato administrativo tratar de matéria regional. Contudo não há como concordar com tal compreensão por motivos determinantes descritos na própria [Constituição Federal](#) bem como o que observa o Direito Administrativo no contexto da observância das definições do instrumento licitatório. Ainda mais em análise da própria [Constituição](#) do Estado de Minas Gerais: *Art. 10 – Compete ao Estado:*

*(...)*

*X – instituir região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião;*

*Art. 42 – O Estado poderá instituir, mediante lei complementar, região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião constituídas por agrupamento*

*de Municípios limítrofes, para integrar o planejamento, a organização e a execução de funções públicas de interesse comum.*

Verifica-se que não compete ao Município a instituição de regiões, ainda mais por ato administrativo.

O modelo Federativo brasileiro instituiu uma repartição de competências observando o Princípio da Predominância do Interesse, em que a competência para tratar de assuntos de interesse nacional ou predominantemente geral foi atribuída à União, a competência para tratar de assuntos de interesse local, foi atribuída aos Municípios, aos Estados restaram competências residuais para tratar de assuntos de interesse regional e por fim, ao Distrito Federal, em razão de sua natureza híbrida, foi atribuída competência para tratar de assuntos de interesse regional e local.

Foram então definidas, em se tratando de competências Municipais os incisos [I](#) e [II](#) do artigo [30](#) da [Constituição Federal](#) que assim diz:

*Art. 30. Compete aos Municípios:*

*I - legislar sobre assuntos de interesse local;*

*II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;*

Entende-se por competência residual dos Estados-Membros aquela que não será nem da União, nem a atribuída aos Municípios, bem como as definidas nos artigos [2º](#) e [3º](#) do artigo [25](#) da CF:

*Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta [Constituição](#).*

*§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta [Constituição](#).*

*§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.*

*§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.*

A competência dada ao Estado, a criação por meio de Lei Complementar de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações e microrregiões, ficando ao Município a tratativa de legislar sobre assuntos de interesse local, e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, a [Constituição](#) Federal em nenhum momento deu ao Município competência para instituição de uma região.

Segundo Fernanda Dias Menezes de Almeida na obra Comentários à [Constituição](#) do Brasil (CANOTILHO, J. J.... [et al]., 2013):

*Tem-se, neste parágrafo, a explicitação de uma competência legislativa privativa dos Estados, o que configura mais uma exceção à regra, já que o direito constitucional positivo brasileiro sempre trabalhou apenas com competências estaduais remanescentes não enumeradas.*

Já Uadi Lammêgo Bulos afirma que a competência do artigo [25, § 3º](#) da [Constituição Federal](#) é enumerada:

*Excepcionalmente, o constituinte de 1988 enumerou as seguintes competências para os Estados:*

*(...)*

*instituir, mediante lei complementar estadual, regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões (CF, art. [25, § 3º](#)).*

Percebe-se que apesar da competência Estadual ser residual, no caso específico a competência é privativa e expressamente delimitada pela [Constituição](#). O que é uma evolução em relação a [Constituição de 1967](#) em que a tal competência era conferida a União.

Contudo, falar de competência suplementar é falar sobre condomínio legislativo. Em que compete a União estabelecer normas gerais e aos Estados, Distrito Federal a criação de normas específicas. Com relação aos Municípios a competência suplementar é observada no inciso [II](#) do artigo [30](#) da [Constituição Federal](#) que somente existe naquilo que couber. Apesar de toda discussão sobre competências exclusivas e privativas e sua possibilidade de delegação, Marcelo Novelino afirma que:

*Ademais, a própria [Constituição](#) se vale da expressão "privativa" para se referir a diversas competências indelegáveis, tais como as competências privativas da Câmara dos Deputados (CF, art. [51](#)) e do Senado Federal (CF, art. [52](#)). Do mesmo modo, as iniciativas privativas de leis também não são suscetíveis de delegação (CF, art. [61, § 1.º](#)) (NOVELINO, Marcelo, 2016).*

Atenção também deve ser dada ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP TC-018508/026/13. 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno:

*Não cabe ao Município extrapolar a esfera de competência que a [Constituição](#) lhe reservou para dispor sobre assunto de interesse regional.*

*Portanto, respondendo à questão formulada pelo prefeito do Município da Estância Balneária de Caraguatatuba, o Município, ao legislar de modo a regulamentar e privilegiar o desenvolvimento local, deve atender ao limite do artigo [30, I](#) da [Constituição Federal](#), exercendo sua competência legislativa apenas direcionada à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal, visto que compete ao Estado dispor sobre a matéria na esfera regional.*

Analisando as decisões descritas acima, atribui-se o alcance da expressão “regionalmente” a ser delimitado pela administração pública no próprio edital de licitação ou no caso do TCE/SP não cabe ao Município definir matéria em esfera regional, o que nos parece mais lógico.

Conforme o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o edital é a lei interna da licitação, vinculando os licitantes como a própria Administração Pública, o que já era dito por Hely Lopes Meireles. Porém, o edital é um ato puramente administrativo, não sendo considerado lei em sentido estrito conforme o artigo 59 da [Constituição Federal](#) (I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII – resoluções). Devendo ser então o edital submetido a lei, sendo formulado conforme as disposições legais. Sendo assim, é inconcebível que um ato administrativo como o edital licitatório possa descrever o que é uma região, ultrapassando os limites instituídos na [Constituição Federal](#). Assim diz Marcelo Novelino:

*Por ser a [Constituição](#) o fundamento imediato de validade das leis federais: estaduais, distritais e municipais, em regra, não existe hierarquia entre elas. Na hipótese de conflito de normas editadas por entes federativos diversos, a verificação da prevalência de uma sobre a outra deve ser feita a partir das competências constitucionalmente atribuídas. A usurpação da competência legislativa por quaisquer das pessoas estatais implica em transgressão constitucional. (NOVELINO, Marcelo, 2016).*

Desta feita, a competência Constitucional para o critério de regionalidade é atribuída ao Estado-Membro da Federação, ficando o Município com a competência para legislar em assuntos de interesse local. Como a competência da [Constituição Federal](#) definida ao Estado é residual e de forma expressa foi a este atribuída o critério de definição de regiões metropolitanas e microrregiões não é possível que se venha entender que o Município possa constituir tais conceitos. O que não pode ser realizado por lei Municipal tão pouco por ato administrativo que não deve ultrapassar os limites impostos pela própria lei.

Cabe aos Municípios entenderem o sentido literal do artigo 49, II, da LC 123/2006, que é de incentivar o primeiro setor no âmbito municipal a serem capazes de atender o objeto licitatório, estabelecendo seu crescimento, a criação de empregos e o aumento da arrecadação, o que é o cerne o Princípio do Desenvolvimento Nacional Sustentável. Os Municípios não devem criar subterfúgios normativos usurpando a competência Constitucional, ou adotarem procedimentos licitatórios exclusivos a ME e EPP simplesmente atendendo um critério objetivo com relação ao teto licitatório de R\$ 80.000,00 sem atentar para a limitação do artigo 49, inciso II da LC 123/2006 o que torna o instrumento convocatório viciado e desprovido de legalidade.

Concluindo vale lembrar que nos termos do artigo 38, [Parágrafo Único](#) da Lei 8.666/1993 que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, sendo que em entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que tais assessorias jurídicas podem ser responsabilizadas pela aprovação de editais licitatórios viciados e que tragam prejuízos a Administração Pública.

.Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da lei, com a retirada da exigência . **Será aplicado nesta licitação a fim de obter a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, o Art. 47 e 48 inciso I, da Lei complementar 123/2006. Havendo três ou mais empresa presentes ao certame sediado no município de Apodi e Regional, a licitação será exclusiva para empresas Locais e regionais, empresas sediadas nas cidades que compreendem a Comarca d Apodi e Chapada de Apodi. Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando 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. Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I - 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);**

Trata-se de exigência que fere a competitividade, e que poderia ser suprida de formas diferentes, conforme precedentes sobre o tema:

Ou seja, tais exigências desbordam do mínimo razoável admitido à legislação, doutrina e ampla jurisprudência acerca da matéria, devendo ser retirados.

Diante de todo o exposto, **REQUER a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos**, de modo a ser excluída a exigência , possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Nestes termos, pede Deferimento.

Campo Grande RN 17 de Março de 2022

---

**Eunice de Castro Rebouças**

**RG. 1.436.912 SSP/RN- CPF 942.651.004-49**

**Socia**