



Assunto: Impugnação ao Edital

Processo nº 7141/1/2023 (Pregão Eletrônico nº 029/2023)

Impugnante: CÁSSIA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Objeto: Aquisição de Gêneros Alimentícios Estocáveis e Perecíveis para a Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Cultura (Central Alimentícia).

Interessada: Prefeitura Municipal de Capão Bonito (SP) - Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Cultura (Central Alimentícia).

## **I. Consideração Preliminar**

A Procuradoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Capão Bonito (SP), tem competência para analisar aspectos jurídico-formais de atos normativos municipais e contratos. Como cediço, as manifestações exaradas são afastadas de qualquer cunho ideológico, sendo a manifestação sobre o mérito das propostas executiva exclusiva do prefeito municipal.

Em que pese a manifestação da Procuradoria Jurídica nesta oportunidade, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta poderá entender de forma dissonante sobre o assunto ora tratado.

Cumprе esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Procuradoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados.

Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado n.º 7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, in verbis: “ O órgão consultivo



# Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95

## Secretaria dos Negócios Jurídicos

não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

## II. DOS FATOS

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada tempestivamente pela empresa **CÁSSIA COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, sediada à Avenida Drº Péricles de Freitas, 96, Terras do Embiruçu, Capão Bonito, São Paulo, Cep: 18304-750., legalmente representada pelo proprietário SÉRGIO ROBERTO DA SILVA, brasileiro, casado, empresário, nascido a 03/11/1983, portador do RG nº 42.350.277-3 e CPF nº 305.297.748-28, residente e domiciliado à Rua Célio Antônio de Almeida, 158, Jardim Alvorada, Capão Bonito, SP, em face dos termos Editalícios, alegando em síntese **“O município de Capão Bonito/SP deflagrou processo de licitação com o seguinte objeto, Aquisição de Gêneros Alimentícios Estocáveis e Perecíveis para a Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Cultura (Central Alimentícia), no entanto no edital consta ausência da cota reservada de 25% (vinte e cinco por cento) para Microempresas ME e Empresas de Pequeno Porte EPP”.**

Alega ainda que,

*De acordo com o disposto no art. 48, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, é obrigatória a realização de licitação exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte sempre que os itens ou lotes submetidos à competição tenham valor adstrito ao limite legal de R\$80.000,00 (oitenta mil reais). Para bens de natureza divisível, cujo valor ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a Administração deve reservar uma cota de 25% (vinte e cinco por cento) para disputa apenas entre as pequenas e microempresas. Com relação aos serviços de duração continuada, o teto deve ser considerado para o calendário financeiro anual. Aplicação dos instrumentos de fomento dos incisos I e II do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 é obrigatória à Administração Pública, somente, podendo ser afastada nas hipóteses retratadas no art. 49 do mesmo diploma legislativo, exigindo-se, em qualquer caso, motivação específica e contextualizada quanto à sua incidência.*



# Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95.

## Secretaria dos Negócios Jurídicos

Ao final apresenta o seguinte requerimento **“pedimos deferimento da impugnação e a retificação do edital, reservando 25% (vinte e cinco) da cota apenas para disputas entre pequenas e microempresas, determinado a republicação do Edital”**.

A abertura da sessão pública do referido Pregão Eletrônico está programada para o dia 01 de junho de 2023 às 09h00.

O valor total do pregão é de R\$ 8.174.280,00 (Oito milhões, cento e setenta e quatro mil e duzentos e oitenta reais).

Em 30/05/2023, a Pregoeira Municipal de Capão Bonito (SP) Ana Paula Honoria Moreira Pereira - encaminhou para esta Procuradoria a análise da impugnação.

E' o relatório. Passa-se ao opinativo.

### III. DA ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A impugnante alega no item 2.1 que **“no edital consta a ausência ilegal da cota reservada de 25% (vinte e cinco por cento) para Micro Empresas ME e Empresas de Pequeno Porte EPP, nos seguintes itens do Pregão Eletrônico conforme na planilha abaixo retirada do próprio edital”**. g.m.

Pois bem:

O artigo 1º da LC nº 123/06, estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas



## Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95

### Secretaria dos Negócios Jurídicos

de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O artigo 47 diz que: *“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”.*

Já o Parágrafo único do referido artigo 47 determina *“No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal”.*

Já o inciso III do artigo 48 determina que ***“deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte”.***

Perceba que o legislador determinou cota de **ATÉ** 25% (vinte e cinco por cento) e não que deve ser de 25% (vinte e cinco por cento) como alega o impugnante. Todavia, há entendimento doutrinário que defende o mínimo de 10% (Dez por cento), mas não convém adentrarmos ao tema.

Permita-me trazer trecho do v. Acórdão 477/21 (Tribunal Pleno) do Relator Conselheiro Artagão de Mattos Leão do Tribunal de Contas do Estado Paraná, em seu Acórdão 477/21 (Tribunal Pleno)

#### “III – CONCLUSÃO

*Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e, no mérito, pela RESPOSTA dos questionamentos, no sentido de que **pode a Administração adotar a reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento)**, porém, desde que analiticamente fundamentada nas*



## Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95

### Secretaria dos Negócios Jurídicos

*situações do art. 49 da Lei Complementar n.º 123/06, sob pena de se esvaziar o fomento que ambiciona o espírito da mencionada norma.*

*VISTOS, relatados e discutidos,*

*ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por unanimidade " g.m.*

Como visto, o inciso III do art. 48 da Lei Complementar n.º 123 determina que em certames para aquisição de bens de natureza divisível, deverá ser estabelecida cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Tal regra tem como objetivo permitir a ampliação do universo de competidores, através do parcelamento do objeto, criando em favor das ME/EPP um acesso mais constante às licitações públicas, nem sempre admitido em função de exigências de habilitação e em decorrência dos grandes quantitativos pretendidos.

Assim, para aqueles bens de natureza divisível, cujo valor ultrapasse R\$ 80.000,00 e seu parcelamento em montantes menores para possibilitar a realização de licitações exclusivas (inciso I) não seja possível, sob a perspectiva técnica e/ou econômica, a **Administração deve reservar uma cota de até 25% para disputa apenas entre ME e EPP.**

O percentual de 25% deve ser calculado sobre o quantitativo do objeto, mas no caso de licitação dividida em lotes, tendo em vista que cada lote constitui-se em parte autônoma do processo e independente dos demais, entende-se que o percentual de 25% deve ser calculado sobre o valor do lote e não em face dos itens que o compõem.

Nesse sentido, cita-se o que prevê o Decreto n.º 8.538/2015, que regulamenta a matéria em âmbito federal:

*"Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes*



## Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95

### Secretaria dos Negócios Jurídicos

*deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.  
(...)*

*Art. 9º Para aplicação dos benefícios previstos nos arts. 6º a 8º:  
I – será considerado, para efeitos dos limites de valor estabelecidos, cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, o valor estimado para o grupo ou o lote da licitação que deve ser considerado como um único item”.*

Nessa situação, “as licitantes MEs e EPPs podem disputar a cota reservada (disputa a elas restrita) e a cota principal (o remanescente do objeto, excluído o percentual que constituiu a cota reservada)”, devendo nesse caso apresentar duas propostas de preço, que podem ser diferentes, e “os licitantes não enquadrados como MEs e EPPs inicialmente somente disputarão a cota principal”.

Em decorrência disso, é possível existir dois vencedores no processo (um ganhador da cota reservada e outro da cota principal) praticando preços distintos para o mesmo item, sem que isso se constitua em irregularidade, já que este é o objetivo da norma.

Agora, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, a Administração poderá adjudicá-la ao ganhador da cota principal ou, diante da sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal, consoante estabelece o § 2º do art. 8º do Decreto 8.538/2015.

E, conforme o § 3º do art. 8º do citado Decreto, se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação de ambas as cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

Alerto ainda para o dispositivo do artigo 49 da LC nº 123/06 que estabelece que as disposições dos artigos 47 e 48 não são aplicáveis se não houver **um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como MEs e EPPs**



# Prefeitura do Município de Capão Bonito

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 13300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95

## Secretaria dos Negócios Jurídicos

**sediados local ou regionalmente** e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; o tratamento diferenciado e simplificado para as MEs e EPPs não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; ou se a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos da Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos), excetuando-se as dispensas em razão do valor, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de MEs e EPPs, aplicando-se o disposto no inciso I do artigo 48.

É a síntese do necessário. Passa-se ao dispositivo final

#### IV. DA ANÁLISE DO PEDIDO

Verifica-se no presente caso, que **assiste razão ao fundamentos apresentados pelo impugnante**, devendo a cota de até 25% (vinte e cinco por cento) estar devidamente descrita no Edital/Termo de Referência nos termos da lei, sob pena de nulidade do certame. Entretanto, acaso a cota não atinja o limite de 25% (vinte cinco por cento) deverá sê-lo devidamente justificado, como determina a legislação.

Recomendo, sempre com o devido acato, s.m.j., a **suspensão da abertura da sessão pública programada para o dia 01/06/2023 às 09h00m.** do referido Pregão nº 029/2023 para readequação do Edital nos termos exigidos pela legislação, com sua republicação e reabertura com nova data, seguindo os trâmites legais.

Recomendo ainda, que acaso Vossa Senhoria entenda pela suspensão, seja o ato exaustivamente informado através da imprensa oficial e mediante outros meios de comunicação (e-mail) para que surtam efeitos legais e os eventuais participantes e interessado não aleguem ignorância.

Ato contínuo, submeto à Vossa Senhoria, que melhor deliberará sobre o assunto ora tratado, ficando à disposição para eventuais esclarecimentos.



## **Prefeitura do Município de Capão Bonito**

Rua 9 de Julho nº 690 - Centro - CEP 18300-380 - Fone (15) 3543.9900 - Ramal 9924  
CNPJ: 46.634.259/0001-95

**Secretaria dos Negócios Jurídicos**

Reitero votos de elevada estima e consideração.

Capão Bonito, 31 de maio de 2023.

  
Ednei José de Almeida

Procurador do Município

OAB/SP 350.406

