

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE JOANÓPOLIS –SP**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2023**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 14/2023**

**LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Av. Princesa Isabel, nº 629, sala 901, Centro, Vitória/ES, CEP: 29010-361, Telefone (27) 2233-2000, endereço eletrônico: licitacao@lecard.com.br/flavia.rodrigues@lecard.com.br, vem respeitosamente por meio de seu procurador legal, com procuração anexa ao processo, propor o presente

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em face da r. decisão, proferida em sessão pública em 07/11/2023, que declarou vencedora do pregão eletrônico em epígrafe, a empresa **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA.**, após decisão manifestamente ilegal que, de forma indevida, assegurou o direito de preferência previsto no art. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06, pelas razões anexas aduzidas.

**I. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O presente recurso é tempestivo na medida em que a intenção de interposição foi manifestada no dia 07/11/2023, quando foi aberto o prazo de 03 (três) dias úteis para registro das razões recursais conforme item 10.2.3 do edital, razão pela qual se encontra preenchido o requisito de admissibilidade e conhecimento da peça de irrisignação.

## II. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### II.1 – DOS FATOS

No dia 07/11/2023, foi aberta a Sessão Pública, referente ao pregão eletrônico nº 01/2023, promovida por este Órgão, cujo objeto é a *“Contratação de empresa especializada em gerenciamento, fornecimento, implementação, reemissão e administração de cartão alimentação, por meio eletrônico (cartão magnético), ou de similar tecnologia, equipado com chip de segurança protegido por senha, com recarga mensal e permitindo acúmulo de valores, para aquisição de gêneros alimentícios, limpeza e higiene, em estabelecimentos comerciais credenciados para os servidores efetivos, comissionados e estagiários da Câmara Municipal de Joanópolis, por um período de 12 (doze) meses, nos termos das condições e normas estabelecidas neste edital e seus anexos.”*.

Na Sessão do dia 07/11/2023 compareceram virtualmente 07 (sete) empresas, sendo todas elas credenciadas.

Após o término do credenciamento, e após a etapa de análise e abertura das propostas, foi constatado que todas as empresas participantes da Sessão Pública apresentaram proposta de 0,00% (zero por cento).

Finalizada a etapa de lances o pregoeiro concedeu direito de preferência às ME's e EPP's e declarou como vencedora a empresa VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, tendo em vista que esta declarou que se enquadra como ME/EPP.

Vejamos, os fatos acima destacados apresentam duas irregularidades, quais são:

- 1) A primeira é o fato de que a taxa admitida para o certame é zero, a qual acarreta *empate real* entre as participantes. Ou seja, não há que se falar em direito de preferência para ME's e EPP's, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial pátrio sobre esse tema é uníssono ao afirmar que só é possível a sua concessão quando admitida taxa negativa, uma vez que somente nessa hipótese haverá a possibilidade de *empate ficto* entre os participantes.
- 2) O segundo fato é que a empresa VEROCHEQUE não poder ser qualificada como ME/EPP pelos fatos expostos a seguir, tendo em vista os balanços apresentados pela empresa.

## **II.2 DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA VEROCHQUE POR NÃO SE ENQUADRAR COMO ME/EPP**

A empresa VEROCHQUE REFEIÇÕES LTDA, sob CNPJ nº 06.344.497/0001-41, não pode ser considerada Empresa de Pequeno Porte, como tem feito nas licitações em que participa.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O diploma legal disciplina temas relevantes para tais empresas, como a simplificação de obrigações trabalhistas e previdenciárias, o acesso a crédito, ao mercado, à tecnologia etc.

Saliente-se que, conforme expressamente declarado em seu art. 88, a Lei Complementar nº 123/2006 entrou em vigor na data de sua publicação (15.12.2006), ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entrou em vigor em 1º.07.2007.

De acordo com a referida norma, 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 - veja Nota), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que (Lei Complementar nº 123/2006 , art. 3º , I e II):

- a) no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00;
- b) no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00.

Para efeito de aferição dos limites citados nas letras "a" e "b" supra, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia.

Não devem ser incluídos, na receita bruta, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, § 1º).

Não pode se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, incluído o regime tributário simplificado do Simples Nacional, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica (Lei Complementar nº 123/2006, art. 3º, § 4º):

- a) **de cujo capital participe outra pessoa jurídica;**
- b) que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;
- c) de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos do Estatuto das ME e EPP, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite mencionado na letra "b" do tópico 2 deste texto (R\$ 4.800.000,00);
- d) **cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada pelas normas do Estatuto das ME e EPP, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite mencionado na letra "b" do tópico 2 deste texto (R\$ 4.800.000,00);**
- e) cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite mencionado na letra "b" do tópico 2 deste texto (R\$ 4.800.000,00);
- f) constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;
- g) que participe do capital de outra pessoa jurídica;
- h) que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;
- i) resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 anos-calendário anteriores;
- j) constituída sob a forma de sociedade por ações (S/A); e
- k) cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

Conforme parecer elaborado pela Baker Tilly, empresa de consultoria em contabilidade internacional, a empresa VEROCHIQUE

“apresenta em sua ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD) referente ao ano calendário de 2022, datado de 15/04/2023, e cujo recibo de entrega foi protocolado sob o número: 73.6ª.35.2F.97.FA.3ª.B1.B0.53.86.F5.90.6F.05.2E.91.8B.CB.91, que a **receita bruta da empresa correspondente ao ano foi de R\$ 174.487.810,18** (cento e setenta e quatro milhões quatrocentos e oitenta e sete mil oitocentos e dez reais e dezoito centavos), se sobrepondo a receita bruta limite para o enquadramento da empresa na categoria de empresa de pequeno porte em 36 (trinta e seis) vezes.

Destaca-se que nas Demonstrações Financeiras de 2022 consta **o valor do ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza no montante de R\$ 1.383.948,58** (um milhão trezentos e oitenta e três mil novecentos e quarenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), sendo assim, **a base de cálculo mínima de Receita Bruta deve ter sido obrigatoriamente de 27.678.971,60** (vinte e sete milhões seiscentos e setenta e oito mil reais novecentos e setenta e um reais e sessenta centavos), para um alíquota de 5% de ISSQN, podendo chegar a uma base máxima de Receita Bruta de até R\$ 69.197.429,00 (sessenta e nove milhões cento e noventa e sete mil reais quatrocentos e vinte e nove reais) caso a alíquota de ISSQN tenha sido de 2%, isso tudo, após os descontos incondicionais.

Registra-se ainda que a VEROCHIQUE refeições LTDA enquadre-se no conceito de Sociedade de Grande Porte, conforme Lei 11.638/2007, pois seu Ativo registrado em 2022 foi de R\$ 313.571.565,66 (trezentos e treze milhões quinhentos e setenta e um mil quinhentos e sessenta e cinco reais e sessenta e seis centavos). Veja o art. 3 e 4 da Lei 11.638/07:

Art. 3o Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Ainda, os **Resultados financeiros no ano calendário de 2022 foram de R\$ 18.729.391,36** (dezoito milhões setecentos e vinte nove mil trezentos e noventa e um mil reais e trinta e seis centavos), seu **capital social em 31/12/2022 foi de R\$ 21.200.000,00** (vinte e um milhões, duzentos mil reais), **Patrimônio Líquido de R\$ 62.839.404,80** (sessenta e dois milhões e oitocentos e trinta e nove mil reais quatrocentos e quatro reais e oitenta centavos) e **Lucro Líquido de R\$ 6.427.800,23** (seis milhões quatrocentos e vinte e sete mil reais oitocentos reais e vinte e três centavos).

Pois, com base nos documentos disponíveis analisados, constata-se que empresas cuja receita bruta é superior ao valor de R\$ 4.800.000,00 não poderia estar enquadrada no regime diferenciado de Empresa de Pequeno Porte – EPP, muito menos, empresas que se enquadram no conceito de sociedade de grande porte.

A Verocheque Refeições Ltda não se enquadra na definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, além de ser sociedade de grande porte e de ultrapassar o limite da Receita Bruta, também, por participar de outras sociedades no decorrer de 2022 e porque as receitas brutas globais de todas as sociedades ultrapassam o limite de R\$ 4,8 milhões.

Desta forma, não pode utilizar qualquer benefício previsto na Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, Lei Complementar 123/2006. Assim, deve a decisão que a declarou vencedora anulada e retornar o pregão a fase de desempate de propostas entre as demais empresas presentes.

## **II.2 PARECER TÉCNICO CONTÁBIL – RUSSELL BEDFORD BRASIL**

Da mesma forma, entendeu a Russell Bedford Brasil ao fundamentar o parecer técnico sobre o tema discutido:

### ***Dos fatos***

*Trata-se de licitação promovida pela Prefeitura de Salto de Jacuí (pregão eletrônico n. 002/2023), cujo objeto é a contratação de empresa prestadora de serviços de administração, gestão de sistemas, assessoria, disponibilização de Rede de Estabelecimentos e fornecimento de cartões magnéticos, para vale refeição/servidores e alimentação/motoristas.*

*A sessão foi realizada no dia 29/03/2023. A empresa Verocheque Refeições Ltda. foi declarada vencedora do Lote 01, após exercer o direito de desempate previsto na Lei Complementar 123/06, vez que se autodeclarou Empresa de Pequeno Porte.*

### ***Do enquadramento Empresa de Pequeno Porte***

*A Lei Complementar 123/2006, foi instituída com o objetivo de regulamentar tratamento diferenciado e favorecido à microempresas e empresas de pequeno porte, e conforme destacado em seu art. 3º para que a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a se enquadre nas condições de Empresa de Pequeno Porte, precisará auferir no 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).*

*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 da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).*

*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).*

### ***Análise contábil do enquadramento de Porte***

*De início, cumpre destacar que o exame realizado neste parecer se restringe acerca da possibilidade ou não, de enquadramento de porte, da Empresa Verocheque Refeições Ltda., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o número 06.344.497/0001-41, tomando por base, exclusivamente, os elementos constantes no portal do pregão eletrônico na qual ocorreu a operação (BLL Compras – Pregão nº 002/2023).*

*Em 29 de março de 2023, a empresa Verocheque Refeições Ltda., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o número 06.344.497/0001-41, juntou ao processo declaração de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte nos termos da Lei Complementar 123/2006.*

*Também, no mesmo Pregão (002/2023), a empresa Verocheque Refeições Ltda., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o número 06.344.497/0001-41, juntou ao processo de pregão eletrônico, a Demonstração do Resultado do exercício findo em 31 de dezembro de 2021, oriundo do SPED Contábil (Sistema Público de Escrituração Digital), onde apresenta um faturamento de R\$ 150.083.272,50 (cento e cinquenta milhões, oitenta e três mil duzentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) e uma receita líquida de R\$ 5.311.519,72 (cinco milhões trezentos e onze mil quinhentos e dezenove reais e setenta e dois centavos).*

*Logo, no exercício findo em 31 de dezembro de 2021, ultrapassando o limite máximo estabelecido para Empresa de Pequeno Porte no montante de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), e assim a desenquadrando de maneira automática.*

*Cumpre destacar que com este faturamento, a empresa Verocheque Refeições Ltda., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o número 06.344.497/0001-41, se quer poderá pleitear enquadramento tributário nos regimes: (a) simples e (b) presumido.*



*A declaração de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte anexa ao Pregão, foi homologada pela Junta Comercial do Estado de São Paulo em 06 de março de 2023, portanto, é relativo a período posterior ao das Demonstrações Contábeis anexadas ao Pregão.*

### **Conclusão**

*Após os fatos relatados acima, concluímos que a Empresa Verocheque Refeições Ltda., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o número 06.344.497/0001-41, possui faturamento anual superior ao estipulado pela Lei Complementar 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte) no exercício findo em 31 de dezembro de 2021 (Demonstração Contábil anexada ao Pregão), logo, não estando apta ao enquadramento de porte de Empresa de Pequeno Porte neste exercício.*

*Logo, concluímos que a Empresa Verocheque Refeições Ltda., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o número 06.344.497/0001-41, não está enquadrada no porte de Empresa de Pequeno Porte – EPP, no que tange ao exercício das Demonstrações Contábeis anexadas ao Pregão, devendo a comissão deste pregão rever sua decisão quanto aos benefícios concedidos a esta empresa para o desempate do pregão.*

Pois bem, como visto a condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte não se aplica a licitante vencedora, uma vez que seu faturamento bruto é muito superior ao máximo exigido pelo Art. 3º da Lei Complementar 123/06.

Ademais, a autodeclaração de que está enquadrada na condição de EPP não é prova suficiente, pois o documento é unilateral. A simples averbação da condição na JUCESP também não é suficiente, pois o órgão não efetua diligências para averiguar o enquadramento da empresa declarante, não no momento da licitação, como *in casu*. O fato é que, ao ultrapassar o faturamento máximo, a pessoa jurídica deixa automaticamente de ser reconhecida como EPP, perdendo, naturalmente, o direito de usufruir dos benefícios insertos na Lei de Licitações e na Lei Complementar 123/06.

Por fim, à título de arremate, destacamos que o sócio da empresa vencedora, NICOLAS TEIXEIRA VERONEZI, possui outras 5 (cinco) empresas do mesmo ramo com o mesmo nome, conforme pode ser visto nos CNPJs em anexo:

- 1) VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA: CNPJ 06.344.497/0001-41
- 2) VEROCHEQUE ADMINISTRADORA DE BENS 1 LTDA: CNPJ 41.433.456/0001-22



- 3) VEROCHEQUE ADMINISTRADORA DE BENS 2 LTDA: CNPJ 41.287.329/0001-62
- 4) VEROCHEQUE ADMINISTRADORA DE BENS 3 LTDA: CNPJ 41.289.915/0001-46
- 5) VEROCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA: CNPJ 09.494.856/0001-35

Dito isto, vale salientar que uma pessoa pode participar na sociedade de quantas empresas desejar, entretanto, existem 3 fatores previstos na LC 123/06 que podem causar a exclusão da sua empresa do simples nacional que devem ser analisados caso tenha participação em duas ou mais sociedades. Abaixo, listamos os pontos que devem ser levados em consideração para somatória do faturamento bruto global:

- a. Se você tem participação em uma empresa do Simples Nacional e seja sócio de outra empresa ME ou EPP independentemente do regime tributário;
- b. Se você tem participação em uma empresa do Simples Nacional e seja administrador ou equiparado como administrador em outra sociedade; ou
- c. O sócio que participe de uma empresa do Simples Nacional com qualquer capital e tenha participação societária superior a 10% de uma empresa do Lucro Real ou Presumido.

Quando algum desses três fatores se aplica a situação, deverá ser somado a receita bruta global das empresas do ano-calendário, ou seja, de janeiro até o mês que está sendo calculado. Caso a somatória ultrapasse a base de R\$ 4.800.00,00 (quatro milhões e oitocentos mil), a empresa enquadrada no simples nacional estará sujeita automaticamente a exclusão do enquadramento, sendo necessário a realocação no regime presumido ou real.

Não obstante, a presente insurgência também se deflagra em outros processos licitatórios onde é verificada tal condição em relação a esta empresa. A exemplo disso, cita-se como caso concreto, corroborando os elementos aqui trazidos, relevante decisão proferida em sede de Recurso Administrativo, pela Câmara Municipal de São José do Rio Preto/SP, que após análise do balanço patrimonial apresentado pela Referida empresa, concluiu que esta não poderia usufruir do tratamento jurídico diferenciado disposto pela Lei Complementar nº 123/06, por incorrer na vedação legal disciplinada pelo art. 3º, §4º, inciso VII da mesma norma. *Verbis*:

Considerando que este ponto não está refutado nas contrarrazões apresentadas pela licitante VEROICHEQUE REFEIÇÕES LTDA. e o dever de diligência deste Pregoeiro (art. 43,

Página 7 de 9



**CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP**

RUA SILVA JARDIM, 3357 – Centro – CEP 15010-060

FONE (17) 3214-7777 | www.riopreto.sp.leg.br



§3º, Lei 8.666/1993) a fim de saneamento dos fatos, procedeu-se consulta quanto ao quadro societário da licitante VEROICHEQUE REFEIÇÕES LTDA. e torna-se possível confirmar a ausência de pessoa jurídica como participante de seu capital social,<sup>4</sup> conforme apresentado na Junta Comercial, eis que:

SÓCIO					
NOME BARBARA TEIXEIRA VERONEZI GRANERO					
ENDEREÇO AVENIDA PRESIDENTE VARGAS			NUMERO 2001	COMPLEMENTO CONJUNTO 174	
BARRIO JARDIM SANTA ANGELA		MUNICIPIO RIBEIRAO PRETO		UF SP	CEP 14020-525
CPF 305.534.488-94	CARGO SÓCIO				QUANTIDADE COTAS 10.388.000,00

SÓCIO E ADMINISTRADOR					
NOME NICOLAS TEIXEIRA VERONEZI					
ENDEREÇO AVENIDA PRESIDENTE VARGAS			NUMERO 2001	COMPLEMENTO CONJUNTO 174	
BARRIO JARDIM SANTA ANGELA		MUNICIPIO RIBEIRAO PRETO		UF SP	CEP 14020-525
CPF 225.748.008-26	CARGO SÓCIO E ADMINISTRADOR				QUANTIDADE COTAS 10.812.000,00

Deste modo, a vedação do art. 3º, § 4º, inc. I, da Lei Complementar nº 123/2006 está afastada.

Em continuidade com a diligência, verificando a constituição societária da empresa VEROICARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. (CNPJ nº 09.494.856/0001-35, NIRE 35222099606), constata-se que a licitante VEROICHEQUE REFEIÇÕES LTDA. possui 90% (noventa por cento) de participação societária no capital social daquela:

EMPRESA		
VEROICARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA		
TIPO: SOCIEDADE LIMITADA		
NIRE MATRIZ	DATA DA CONSTITUIÇÃO	EMIÇÃO
35222099606	10/04/2008	14/04/2023 20:28:24
INICIO DE ATIVIDADE	CNPJ	INSCRIÇÃO ESTADUAL
01/04/2008		

CAPITAL	
R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS)	

<sup>4</sup> Anexo II. Consulta Quadro de Sócios e Administradores – QSA. Verocheque Refeições Ltda. Disponível em:  
<[https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva\\_qsa.asp](https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_qsa.asp)>. Acesso em 14.4.2023.

Página 8 de 9



**CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP**  
RUA SILVA JARDIM, 3357 – Centro – CEP 15010-060  
FONE (17) 3214-7777 | [www.riopreto.sp.leg.br](http://www.riopreto.sp.leg.br)



TITULAR / SÓCIOS / DIRETORIA
NICOLAS TEIXEIRA VERONEZI NACIONALIDADE BRASILEIRA RAÇA/COR NÃO DECLARADA CPF. 225.748.008-26, RG/RNE 325940733, RESIDENTE À RUA MARTINS PENHA, 371, CAMPOS ELÍSEOS, RIBEIRÃO PRETO - SP, CEP 14080-620. NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, REPRESENTANTE DE VEROCHEQUE REFEICOES LTDA, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 2.000,00.
VEROCHEQUE REFEICOES LTDA, NIRE 35219228719, SITUADA À AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2001, 4 ANDAR - COM JARDIM CALIFORNIA, RIBEIRÃO PRETO - SP, CEP 14020-260, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 18.000,00. (ENDERECO: AVENIDA PRESIDENTE VARGAS 2001 4 ANDAR - COM JARDIM CALIFORNIA SP 14020260)
FIM DAS INFORMAÇÕES PARA NIRE: 35222099606 DATA DA ÚLTIMA ATUALIZAÇÃO DA BASE DE DADOS: 14/04/2023

Neste caso, inexistindo a necessidade de análise técnica-contábil, nem tampouco margem interpretativa por se tratar de vedação legal objetiva, a licitante VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA. não poderia usufruir do tratamento jurídico diferenciado disposto na Lei Complementar nº 123/2006 por incorrer na vedação legal disciplinada no art. 3º, § 4º, inc. VII da mesma norma.

Assim, considerando as alegações de fato e de direito apresentadas neste processo, opina-se pelo não provimento dos recursos patrocinados pelas licitantes UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.; IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA.; LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. e M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., e pelo provimento parcial do recurso ofertado pela MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., devendo, assim, anular a decisão que declarou a licitante VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA. como vencedora do certame, retornando o expediente à fase anterior ao referido ato.

Sendo estas as considerações pertinentes, encaminha-se os autos para decisão superior.

São José do Rio Preto, 17 de abril de 2023.

  
**ROBERTO CARLOS MENON JUNIOR**  
Pregoeiro

Bem como na Prefeitura de Lucélia/SP:



Diante do exposto, no uso de minhas atribuições conferidas pelas Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/02, e pela legislação aplicável à espécie, após análise do processo, CONHEÇO dos Recursos interpostos pelas empresas/recorrentes acima transcritas, julgando pela **PROCEDÊNCIA** para ser declarado o **NÃO ENQUADRAMENTO** da empresa/recorrida **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA** na condição de EPP, ficando inapta e impedida de exercer o direito de preferência e, por consequência, diante do sorteio realizado em sessão (gravação de vídeo que faz parte dos autos) dentro do previsto em edital e legislação vigente, bem como designação de data para abertura do Envelope de Habilitação da 2ª (segunda) colocada (ME/EPP), objetivando verificar se a mesma está devidamente habilitada para atender o objeto licitado, e caso não esteja, seguir lista de classificados. Ainda, quanto a empresa/recorrida **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, por ser inapta nesta fase, será declarada última colocada entre as empresas **NÃO** ME/EPP, objetivando preservar o direito líquido e certo de todas as empresas participantes.

Quanto aos demais temas dos recursos, todos foram devidamente respondidos acima, devendo preservar o procedimento licitatório dentro que prevê o edital, como medida da mais pura e cristalina justiça.

Encaminhar a Prefeita Municipal para ciência e ratificação nos termos legais.

Notifique-se todas as empresas da presente Decisão. E publique nos termos legais.


Lucélia/SP, 21 de junho de 2023.

RATIFICO na íntegra os termos da DECISÃO.

**TATIANA GUILHERMINO TAZINAZZIO**  
Prefeita do Município



E na Prefeitura de Salto do Jacuí/SC:

 *Estado do Rio Grande do Sul*  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO DO JACUÍ** *Capital Gaúcha da Energia*

patrimonial juntado no dia do certame. Não comprovada essa condição no tempo hábil, a inabilitação/desclassificação da recorrente é a medida de rigor.

Conforme apurado no balanço patrimonial apresentada no momento da sessão não demonstrava a situação de porte exigida.

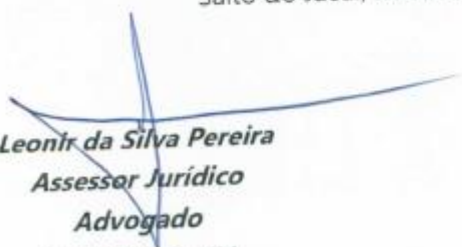
Valendo-se do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório (arts. 3º e 41º, "caput" da Lei nº 8.666/93), que obriga à Administração e o licitante a observância das normas estabelecidas no Edital, **não restam dúvidas que a documentação apresentada pela empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA não atendeu ao exigido no edital a fim de comprovar seu enquadramento, obtendo um benefício irregular.**

Ante o exposto, este Assessor Jurídico, opina pela **PROCEDÊNCIA** do pedido de reconsideração, uma vez que a situação trazida mesmo que extemporânea, que enseja a reforma da decisão, tornado a empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, vencedora do Lote 01, conforme fatos e fundamentos jurídico expostos.

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.

Salto do Jacuí, 21 de Junho de 2023.

  
**Leonir da Silva Pereira**  
*Assessor Jurídico*  
*Advogado*  
*OAB/RS 99.474*

5

Sendo assim, considerando que na habilitação da VEROCHQUE REFEIÇÕES LTDA. houve flagrante afronta à Lei Complementar 123/2006 e Lei de Licitações 8.666/93, **MEDIANTE FRAUDE**, requer-se a inabilitação da arrematante com a aplicação da respectiva penalidade fundada na falsa declaração de enquadramento de ME/EPP.

### **II.3 – DO COMPORTAMENTO INIDONEO DA LICITANTE VENCEDORA E APLICAÇÃO DE PENALIDADE PREVISTA EM LEI**

A conduta da licitante declarada vencedora é reprovável, abominável e além de improba. Em verdade, está vem agindo dolosamente no sentido de fraudar o certame licitatório com vistas a obter vantagem indevida pela utilização do enquadramento privilegiado às ME/EPP sem que ostente condições para tal.

Certo é que a conduta da licitante é digna de declaração de inidoneidade, haja vista que ataca a moralidade da Administração Pública, inclusive, induzindo seus agentes a recaírem em ato improbidade por decorrência de sua conduta, conforme vemos por meio de Lei nº 8.429/92, em seus art. 3º e 11, inciso V, com redação trazida pela Lei nº 14.230/2021. Verbis:

**Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.**

[...]

**Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:**

**V - Frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;**

É o que ocorre no presente caso, em completo vilipêndio as normas que regulamentam o processo licitatório.

Outrossim, a licitante deve ser responsabilizada administrativamente por ter incorrido nas práticas previstas no art. 155, incisos VIII e X da Lei nº 14.133/2021:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

**VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame** ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

X - Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza; consequentemente, deve sofrer as penalidades previstas no art. 156, inciso IV, §5º da Lei nº 14.133/2021. Verbis:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

IV - Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

**§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.**

Além disso, as decisões do TCU convergem no mesmo sentido, vejamos:

"A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas)" (Enunciado do Acórdão 2858/2013-TCU-Plenário). (Grifos nossos)

[...]

"A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame" (Enunciado do Acórdão 107/2012-TCU-Plenário)

"A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto" (Enunciado do Acórdão 1677/2018-TCU-Plenário).



Portanto, além de inabilitada, deve a empresa vencedora sofrer sanção administrativa como medida repressiva de sua conduta fraudulenta, nos termos do art. 156, inciso IV, §5º da Lei nº 14.133/2021, homenageando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

## **II.4 DA IMPOSSIBILIDADE DO DIREITO DE PREFERÊNCIA CONCEDIDO PELA LEI 123/06**

O edital faz menção clara, a quais critérios adotar no caso de empate real entre as propostas apresentadas, vejamos:

### **8.28. Desempate. Caso haja empate real entre licitantes deverá ser observada, nesta ordem as seguintes regras de desempate:**

8.28.1. A preferência da ME/EPP é empate ficto **que não se confunde com o empate real** devendo ser aplicado antes do empate regido por este item.

8.28.2 Disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

8.28.3. Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos na Lei 14.133/21;

8.28.3.1. Na indisponibilidade de sistema de cadastro nacional unificado e considerando que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou não ser possível a eleição de critério objetivo de desempate pela Administração (TC-17781.989.23), a aplicação deste critério restará prejudicada.

8.28.4. Caso persista o empate serão aplicados os critérios:

I - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, na forma do Art. 5º do Decreto nº 11.430, de 2023.

II - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

8.28.5. Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado de São Paulo;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

Desse modo, o instrumento convocatório é objetivo e certo em direcionar quais atitudes devem ser tomadas pelo pregoeiro no caso de empate.

Até certo momento do certame o Sr. Pregoeiro seguiu exatamente o que estava no edital, entretanto, após análise de todos os documentos de desempate, decidiu por bem, conceder o direito de preferência as empresas ME's EPP's, o que não condiz com o instrumento convocatório.

Preambularmente é necessário frisar que toda empresa que almeja participar de licitação **PRECISA SE VINCULAR AS NORMAS INSTITUÍDAS NO EDITAL** formulado pela Administração, em razão do princípio vinculação ao instrumento vinculatório previsto artigo 5º da Lei 14.133/2021:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Contudo, insta salientar que para aplicação irrestrita de suas cláusulas, a Administração tem a obrigação de instituir normas claras, objetivas e determinadas, não dando lugar a interpretações distintas pelos sujeitos ou agentes, já que fielmente deverão ser observadas.

Assim sendo, deve ser rechaçada a decisão de declarar a empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA como vencedora do certame, visto que não deve ser dado direito de preferência para as empresas ME's EPP's.

Ao afirmar que o sorteio para desempate deve ocorrer apenas dentre as empresas que se enquadram na modalidade ME/EPP, está indo de encontro com a legislação aplicada no território brasileiro.

A preferência por empresas enquadradas como ME/EPP, visa, em termos práticos, EXCLUIR as licitantes não enquadradas no certame, alijando a disputa apenas entre elas, o que traz considerável **ofensa à “observância do princípio constitucional da isonomia”** e à “seleção da proposta mais vantajosa para a administração”, cujos preceitos servem de berço ao processo licitatório na busca da ampla competitividade.

Sobre o sorteio apenas entre as empresas enquadradas como ME/EPP, imprescindível se faz tomar nota dos quesitos que envolvem o tratamento favorecido e diferenciado conferido a essas empresas, sob o prisma da Lei Complementar nº 123/06 e do Decreto Federal nº 8538/15, este regulamento o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.

Neste aspecto, temos os artigos 43 e 44, da LC 123/06:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

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.

Os destaques ficam por conta da habilitação tardia e das situações que englobam empate ficto, cujo instituto permite que as empresas, dentro das margens adotadas na referida lei, apresentem proposta de PREÇO INFERIOR à empresa inicialmente considerada vencedora.

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;

Ocorre que fora aplicado de forma incorreta os preceitos de desempate previstos nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06, na medida em que em houve empate entre as propostas, não seguido de lance, e o pregoeiro valeu-se dos benefícios conferidos por esses dispositivos legais para determinar o vencedor do certame, indo de encontro com a legislação.

Assim, de acordo com a lei, o exercício facultativo do direito de preferência conferido as ME/EPP deve respeitar dois requisitos básicos (cumulativos), além do regular enquadramento da licitante nos respectivos regimes empresariais, quais sejam:

- a) Oferecer proposta (ou lance) igual ou até 10% ou 5%, no caso do pregão superior a menor proposta; e
- b) Cobrir a proposta ofertada pela primeira colocada, demonstrando a vantajosidade de seu preço perante à Administração.

Observa-se que o direito de preferência é **VINCULADO à demonstração de vantajosidade econômica à Administração Pública.**

Assim, devido às características que permeiam este certame, não há que se falar em empate ficto, e mesmo que se tratasse de um empate ficto, o que não reflete as circunstâncias peculiares do presente caso, nenhuma empresa enquadrada na hipótese legal poderia ser beneficiada, por ser **IMPOSSÍVEL** cobrir a proposta da empresa mais bem classificada, frente à **vedação de ofertas de taxa de administração negativa.**

Corroborado com tal entendimento, foi **proferida decisão nos autos do Processo nº 1001089-27.2023.8.26.0619**, mandado de segurança impetrado pela empresa Verocheque onde foi **denegada a segurança**, adotando os seguintes fundamentos, aos quais, respeitosamente, são transcritos abaixo:

“A definição de empate está prevista no art. 44, § 1º, supra reproduzido, sendo que o desempate, na forma do art. 45, inciso I, ocorre com o exercício do direito das microempresas ou empresas de pequeno porte de apresentarem uma nova proposta com melhor oferta em relação à da vencedora do certame ou àquela que ensejou o empate.

Tal procedimento beneficia tanto a EPP/ME que possui condições de melhorar os preços ofertados e garantir a contratação, quanto a Administração que receberia condições mais favoráveis para o serviço, devendo a regra ser interpretada sob a perspectiva da supremacia do interesse público.

**Portanto, a vitória no certame por parte da EPP/ME não é uma consequência automática, como sugere o impetrante, mas dependeria da apresentação de uma proposta mais vantajosa para fins de desempate.**

**Considerando que o edital proíbe a apresentação de propostas com valores superiores ou inferiores à taxa de administração de 0%, cuja finalidade é de desonerar o usuário do serviço, não se constatando nesta fase a abusividade pelos motivos invocados, entendo ausentes, os elementos previstos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, para fins de suspensão ou anulação do suposto ato coator.**

**Ao adotar-se entendimento diverso, com preferência automática às empresas EPP e ME, bastaria a participação de tais pessoas jurídicas naquelas condições para que se eliminasse a possibilidade de disputa e vitória das demais empresas, restringindo-se ou eliminando indevidamente o caráter competitivo do certame”. (Grifos nossos)**

Apresenta-se ainda a **relevante parecer jurídico exarado nos autos do mandado de segurança nº 1002401-75.2023.8.26.0445**, trazendo importantes considerações e elucidações acerca da distinção entre empate real e empate ficto, sendo que, apenas neste último, conferir-se-á o tratamento diferenciado as ME/EPP. Vejamos:

“1. Pelo que se vê da inicial, aliada aos documentos que a instruem, acerca dos trâmites havidos no Pregão Eletrônico nº 01/2023, Processo Administrativo nº 24/2023, em curso na Câmara Municipal de Pindamonhangaba, e sem ingressarmos, propriamente, no mérito do mandamus, é de se ver que, de fato, houve **empate real** entre os licitantes (e não empate ficto, que é hipótese diversa), conforme se confere do teor das fls. 142.

E, diante do empate real materializado naquele certame, entendeu por bem o Senhor Pregoeiro proceder a simples sorteio entre todos os licitantes, disso resultando vencedora a empresa **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**.

Interposto recurso administrativo pela impetrante, foi ele indeferido, isso com escoro no parecer jurídico nº 148/2023 (fls. 146/148), de onde se extrai o seguinte, in verbis: “(...) O recurso da empresa Megavale merece ser analisado com atenção neste parecer, pois alega que por ser a única ME/EPP, teria que ter sido declarada

vencedora da licitação, devido os benefícios dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006:

Em que pese as razões de recurso, não coadunamos com esse entendimento e reafirmamos a decisão do Pregoeiro, de improcedência do recurso.

A Lei nº 14.442/2022 não permite o aceite de taxa negativa pela Administração Pública:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

I - Qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;  
(...)

Todos os licitantes, inclusive a recorrente, apresentaram taxa zero e seguiu-se para o desempate por sorteio entre todas as licitantes, conforme previsto no edital.

**Na modalidade pregão, as ME/EPP's tem direito de desempate quando o intervalo percentual é de 5% superior ao melhor preço (art. 44, § 2º da Lei nº 123/2006).**

Neste caso, **a ME/EPP poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favoro objeto licitado (art. 45, I).**

Note-se que em nenhum momento a lei complementar estabelece preferência pela simples razão da empresa ser ME/EPP. **A ME/EPP tem preferência em apresentar nova proposta, não tem preferência de vencer a licitação.**

Importante observar, que **no presente caso não havia possibilidade da ME/EPP desempatar, pois não é possível lance de taxa negativa porque a Lei nº 14.442/2022 não permite taxa negativa. Sendo assim, não há como se aplicar a LC nº 123/2006.**

Desta forma, em nosso entendimento o sorteio entre todas as licitantes encontra-se correto, prestigiando o princípio licitatório da disputa e da ampla competitividade, pois eventual entendimento diverso, beneficiaria somente as empresas ME/EPP, e somente elas se consagrariam vencedoras em licitações dessa natureza.

Diante do exposto, verifica-se a regular tramitação do feito, certificando que o Pregão Eletrônico, ora analisado, foi realizado de acordo com os ditames legais”.

Bem como nos autos do Processo nº 1002460-34.2023.8.26.0584, que tramita no Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para considerar nulo o julgamento do recurso administrativo de fls. 146/147 **para manter válido o sorteio realizado onde a impetrante se sagrou vencedora**, conforme ata de fls. 95/101, bem como reputar válida a habilitação da impetrante de fls. 102. Por consequência, julgo extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Incabível a verba honorária advocatícia em razão da sucumbência, nos termos dos verbetes de n. 105 da Súmula do STJ e de n. 512 da Súmula do STF. Sem condenação em custas e despesas processuais, pois a Pessoa Jurídica de Direito Público representada pelo impetrado goza de isenção quanto à taxa judiciária. Comunique-se à autoridade

coatora, nos termos do art. 13 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, instruindo o ofício com cópia desta sentença. Apesar de este magistrado entender ser aplicável o disposto nos §§3º e 4º do art. 496 do Código de Processo Civil para o mandado de segurança, mesmo com o advento da Lei nº 12.016/09, o fato é que a questão não resta pacífica na jurisprudência, assim, em homenagem à segurança jurídica que as decisões judiciais devem proporcionar, ainda que não haja interposição de recursos voluntários pelas partes, transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos para o E TJSP para que se proceda ao reexame necessário determinado pelo §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/09. Ficam as partes advertidas, desde logo, que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com natureza infringente importará na condenação na multa prevista pelo artigo 1.026, §2º, do CPC. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas às NSCGJ/SP e as cautelas de praxe. P. R. I.

Sendo esse também o entendimento do Advogado especializado em licitações e contratos, Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP, Dr. Joel de Menezes Niebuhr, segue explicação do procedimento a ser adotado quando do empate ficto:

“De todo modo, ocorrendo o empate a que alude os parágrafos do artigo 44 da Lei complementar nº 123/06, **A MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE NÃO É AUTOMATICAMENTE DECLARADA VENCEDORA, NA MEDIDA EM QUE O PREÇO DELA É DE FATO SUPERIOR AO MENOR PREÇO OFERTADO NO CERTAME, O QUE IMPORTARIA, SE FOSSE O CASO, DESVANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** e vulneração aberta ao Princípio da eficiência, encartado no caput do artigo 37 da Constituição Federal. A rigor, reconhecendo-se o empate, na forma dos parágrafos do artigo 44 da Lei complementar nº 123/06, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada faz jus à oportunidade de oferecer proposta de preço inferior à proposta até então considerada vencedora do certame, conforme dispõe o inciso I do artigo 45 da mesma Lei complementar. **ENFATIZA-SE QUE NÃO BASTA À MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE IGUALAR O MENOR PREÇO ATÉ ENTÃO OFERTADO. A MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE MAIS BEM CLASSIFICADA DEVE COBRIR O MENOR PREÇO ATÉ ENTÃO OFERTADO, REDUZI-LO.** Se o fizer, prescreve o referido inciso I do artigo 45 da Lei complementar, o objeto da licitação deve ser adjudicado a ela. (grifo nosso)”



Assim, por não restar configurado o empate ficto da Lei Complementar nº 123/06, mas tão apenas o empate real, conclui-se que o empate ficto **NÃO SE APLICA** no presente certame.

Diante disso, e uma vez constatando que todas as empresas apresentem proposta comerciais com taxa de administração 0% (zero percentual – menor taxa de administração aceitável neste certame), restou evidenciado o empate real, ou seja, não poderá ser aplicada as regras inerentes ao direito de preferência conferidos às ME e EPP em razão da impossibilidade de ofertar taxa de administração negativa, conforme foi defendido em sessão pública.

Em resumo, as ME/EPP não devem ser privilegiadas nos processos licitatórios de modo incondicional, ignorando preceitos fundamentais do processo licitatório ao apresentar ofertas que **NÃO SÃO MAIS VANTAJOSAS**, aniquilando quaisquer chances de que as demais licitante possam ser contratadas pela Administração Pública em razão de seu mérito.

A Lei 8.666/93 traz em seu art. 3º, §2º a forma como deve ser realizado o desempate nos casos em que as licitantes apresentem igualdade de condições, e, não sendo o procedimento previsto neste dispositivo legal suficiente para determinar o vencedor do certame, o desfecho ocorrerá por meio de sorteio conforme preconizado pelo art. 45, §2º deste mesmo diploma legal. *Verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 2º Em igualdade de condições, como **CRITÉRIO DE DESEMPATE**, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

II - Produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - Produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os

fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

[...]

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, **VEDADO QUALQUER OUTRO PROCESSO.**

Conforme consignado em ata, nenhuma empresa apresentou oferta de lances mantendo o preço ofertado inicialmente ao final da etapa de lances. Sendo assim, deveria ter sido aplicado o art. 3º, §2º da Lei 8.666/93 e caso o empate permanecesse, seria aplicado o art. 45, §3º e procedido o sorteio entre **TODOS OS LICITANTES**, não apenas para as empresas ME/EPP, pois de forma contrária, o processo licitatório está eivado de nulidade.

### III. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Desta forma, é a presente para REQUERER seja conhecido e julgado o Recurso Administrativo interposto pela parte recorrente, em razão dos argumentos supra expostos, e no mérito **seja dado PROVIMENTO ao apelo**, a fim de que esta Colenda Comissão exerça o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o artigo 109, §4º da Lei 8.666/93, para **tornar sem efeito a decisão que declarou vencedora a empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA., e por consequência, retorne a sessão para DECLARAR a empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA vencedora do certame**, pelas razões de direito expostas na presente peça.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Vitória/ES, 10 de novembro de 2023.

---

**Flávia Rodrigues do Nascimento**

**Advogada - OAB/ES 37.594**