



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDINÓPOLIS – ESTADO DE SANTA CATARINA**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 33/2023**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 105/2023**

**MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS**

**LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sitio Tamboré Jubran, – [licitacao@megavalecard.com.br](mailto:licitacao@megavalecard.com.br), (11) 35040770, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em face da **decisão que declarou vencedora a empresa BPF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA**, tendo em vista a não aplicação dos critérios de desempate previstos em Lei, especialmente o critério de desempate previsto nos artigos 44 a 45 da LC 123/06 e no artigo 36 do Decreto nº 10.024/19, os quais garantem a preferência na contratação para as micro e

**pequenas empresas, sendo que no presente caso foi realizado o sorteio entre TODAS as participantes** o que macula a lisura do certame promovido pela Prefeitura de Jardinópolis/SC, requerendo seja o presente Recurso admitido e processado na forma da Lei, com o encaminhamento à autoridade superior, juntamente com as inclusas razões.

## **I - DOS FATOS**

A Prefeitura Municipal de Jardinópolis/SC realizou o Pregão Presencial nº 33/2023, Processo Administrativo nº 105/2023 cujo objeto é:

**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÕES DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, COM CHIP, PARA RECARGAS MENSIS, SOLICITADOS CONFORME DEMANDA, DESTINADOS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS DO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO DO MUNICÍPIO DE JARDINÓPOLIS/SC, CONFORME LEIS MUNICIPAIS Nº 1.163/2023 DE 05 DE SETEMBRO DE 2023 E Nº 1.164 DE 11 DE SETEMBRO DE 2023, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTITATIVOS, E ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS ESTABELECIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA E EDITAL.**

No dia 01 de novembro de 2023 às 13h30, foi retomada a sessão pública do certame. Após declarada reaberta a sessão, verificado que todas as empresas apresentaram propostas de iguais valores, o Sr. Pregoeiro, apesar de ter verificado a participação de ME/EPPs e os questionamentos realizados na sessão, procedeu com o sorteio entre **TODAS AS LICITANTES**, sem aplicar o quanto disposto nos artigos 44 e 45 da Lei 123/06 que confere as micro e pequenas empresas a preferência na contratação, bem como o sorteio entre elas.

Além dos artigos 44 e 45 da LC 123/06, a Lei 8.666/93 prevê em seu §2º do artigo 3º outro critério de desempate, o qual também não foi aplicado pelo Pregoeiro na condução do certame, indo totalmente contra a ordem cronológica para aplicação dos critérios de desempate prevista no artigo 36 do Decreto nº 10.024/19.

Do sorteio realizado, se sagrou vencedora a **empresa BPF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA.**

Além disso, no CREDENCIAMENTO a empresa VEROCHECKE se declarou beneficiária da Lei 123/06, apresentando declaração de ME/EPP para usufruir dos benefícios da Lei supramencionada. Entretanto, como será demonstrado em tópico próprio, essa não pode usufruir dos benefícios da LC 123/06, sendo que a apresentação de declaração de enquadramento, quando não pode fazer uso de tais benefícios, além de caracterizar fraude a licitação, é totalmente prejudicial a lisura do certame.

**Diante disso o presente Recurso deve ser recebido e julgado procedente para que seja anulado o ato que declarou a empresa BPF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA. como vencedora, retornando o certame para a fase de sorteio, que deverá ser realizado APENAS COM AS EMPRESAS QUE SÃO ME/EPP que podem usufruir dos benefícios da LC 123/06 e que cumprem os requisitos do §2º do artigo 3º da Lei 8.666/93 conforme passaremos a expor, devendo ser excluída do sorteio a empresa VEROCHECKE.**

## **II – DO MÉRITO**

### **II.1 – DA ILEGALIDADE DO SORTEIO - NÃO APLICAÇÃO DA LEI 123/2006 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DA LEI.**

Em que pese os esforços do Sr. Pregoeiro bem como de sua equipe de apoio para proceder com o certame de forma mais assertiva, **temos que o sorteio realizado entre todas as empresas presentes no certame não foi correto visto que não foi observado o benefício das micro empresas e empresas de pequeno porte, previstos nos artigos 44 e 45 da Lei 123/06, bem como não foi analisada a documentação prevista na Lei 8666/93, ou seja, não foi aplicado nenhum dos critérios de desempate previsto em lei, sequer seguida a ordem prevista no artigo 36 do Decreto nº 10.024/19 que regulamenta a modalidade pregão.**

Ocorre que nem todas as empresas preenchem os requisitos do **§2º do artigo 3º da Lei 8666/93, sendo certo que se o Pregoeiro tivesse aplicado**

referido critério de desempate, deixaria o sorteio realizado mais justo com aquelas que cumprem todos os incisos do mesmo.

Ademais, **necessário ressaltar que o sorteio deve ser o ÚLTIMO recurso para verificar a empresa vencedora, devendo primeiramente ser aplicado a preferência na contratação para as ME/EPPs, previstos na Lei 123/06**, após, permanecendo empatadas as micros e pequenas empresas, deve ser aplicado o critério de desempate previsto na Lei 8.666/93 **entre elas** e somente após, realizar o sorteio, quando ainda sim permanecerem empatadas. Entretanto, nada disso ocorreu no presente certame.

Outrossim, temos que o Decreto nº 10.024/19 o qual prevê em seu artigo 36 a ordem que deve ser aplicado os critérios de desempate previstos em Lei, não foi respeitado. Vejamos:

**Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.**

Nota-se que a ordem cronológica para aplicação dos critérios de desempate LEGAIS são: **aplicação da LC 123/06, artigo 44 e 45, após, §2º do artigo 3º da Lei 8.666/93, ou no caso de o Edital já estar seguindo a Nova Lei de Licitações Públicas Lei 14.133/21, deve ser aplicado o artigo 60 dessa e por último permanecendo o empate, deve ser realizado o sorteio.**

Ora, é sabido que o administrador deve pautar sua conduta no princípio da **legalidade**, isonomia e impessoalidade.

Os Constituintes, por ocasião da elaboração da Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988, preocupados com a **transparência e legalidade nas licitações públicas**, inseriram no texto ordenamento claro e objetivo. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

**Portanto, não resta dúvida de que toda a condução da licitação deverá ser observada a aplicação DA LEI.**

No presente caso, verifica-se que em uma CLARA VIOLAÇÃO LEGAL, a pregoeira ignorando a Legislação vigente, SIMPLEMENTE deixou de aplicar o direito de Preferência conferido pela Constituição Federal, e também pela Lei 123/2006 às Micro e Pequenas Empresas e Lei 14.133/06 (artigo 60 §2º).

A Lei 123/2006, é clara quanto ao DIREITO DE PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO AS ME/EPP NOS CASOS DE EMPATE DAS PROPOSTAS; assim, nos termos §º1º do artigo 44 entende-se como empate a situação em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam **iguais ou até 10% (dez por cento) ou 5% (cinco por cento) nos casos de pregão, superiores** à proposta mais bem classificada.

Vejamos:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, **como critério de desempate, preferência de contratação** para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021)

**§ 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.

**Veja que a Lei diz estarem empatadas as propostas IGUAIS E OU EM ATÉ 5%, o que evidencia tratar-se tanto do empate REAL (igual), como FICTO (em até 5% menor que a melhor proposta).**

Já no inciso II do artigo 45 do mesmo diploma legal acima citado, o legislador afirma que **havendo empate entre a ME/EPP's, realizar-se-á, SORTEIO ENTRE ELAS, ou seja, havendo empate REAL das propostas, o pregoeiro deverá para fins de desempate, realizar sorteio SOMENTE ENTRE as Micro e Pequenas empresas.**

Vejamos:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

I - A microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos

intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, **será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.**

A Lei Complementar ora citada, não deixa dúvida que o critério de desempate em tela se constitui em genuíno direito subjetivo, que não pode vir a ser subtraído ao livre arbítrio das administrações licitantes, aliás, fica igualmente claro que as administrações são sujeitos passivos deste direito ao critério preferencial de desempate, que tem como sujeito ativo as MEs e EPPs.

Dessa forma, verificado o empate (**REAL** OU FICTO), deverá o Pregoeiro aplicar o critério de desempate previsto no artigo 44 e 45 da Lei 123/2006, concedendo DIREITO DE CONTRATAÇÃO AS EMPRESAS BENEFICIÁRIAS DA LC 123/06, bem como realizar o SORTEIO SOMENTE ENTRE ELAS.

No presente processo licitatório de maneira **ARBITRÁRIA, E CONTRARIANDO Á LEI**, o Pregoeiro agiu erroneamente ao não aplicar o dispositivo acima, e decidindo pelo sorteio entre todas as participantes, **SEM CONSIDERAR O DIREITO DE PREFERÊNCIA DESSA EMPRESA RECORRENTE, BEM COMO DAS DEMAIS ME/EPPS PRESENTES... ABSURDO!!!!!!**

Nesse sentido já decidiu o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO NO **TC 001304.989.23-9 e TC-001305.989.23-8**, in verbis:

“De rigor a observância dos benefícios constitucionais e legais instituídos às micro e pequenas empresas, com a consequente manutenção do dispositivo editalício que

assegura a seleção tão somente dessas sociedades para desempate em caso de igualdade de propostas entre as licitantes.”

No mesmo sentido é a decisão do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado pela recorrente Processo nº, **1001543-08.2022.8.26.0145**, que tramita **na 2ª Vara da Comarca de Conchas -SP**, in verbis trecho da sentença:

"(...)

É o relatório necessário para apreciação do pleito liminar.

**Vislumbro presentes o fumu bonis iuris e periculum in mora para autorizar a tutela provisória de urgência e suspender, liminarmente, inaulti altera pars, o processo licitatório, na medida em que se poderá formalizar contratação irreversível de terceira empresa, tornando ineficaz eventual julgamento de procedência deste mandamus.**

Notifique-se a impetrada para prestar informações e o órgão de representação da pessoa jurídica representada (art. 7º, I e II, da Lei nº 12.016/09), se o caso, pelo portal, servindo a presente, por cópia, como Ofício, que poderá ser protocolizado pela própria impetrante, no prazo de 48 horas.

Cientifique-se, ainda, via postal, o litisconsorte passivo (Alymente Benefícios e Similares Ltda) para, em querendo, ingressar e ofertar manifestação nos autos, no prazo de 10 dias.

Para tanto, deverá a impetrante depositar a taxa do correio, no prazo de 48 horas.

Prestadas as informações ou decorrido os prazos supras, dê-se vista ao Ministério Público e tornem conclusos para sentença”.

**Com relação ao direito de preferência previsto na lei 123/06, que deve ser aplicado ANTES do requisitos previsto no §2º do artigo 3º da Lei 8666/93, temos ainda a MAIS RECENTE DECISÃO PROFERIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DA CÂMARA MUNICIPAL DE DESCALVADO, cuja SENTENÇA segue anexa. Vejamos:**

"(...)

Fundamento e decido. (...)

As controvérsias são sobre a possibilidade jurídica de distinção entre empate ficto e empate real para fins de aplicação do direito de preferência de empresa de pequeno porte estatuído na lei complementar federal nº 123/2006 e sobre o critério ou o procedimento para o desempate constatado no certame.

(...)

O caput do art. 44 da lei 123/2006 positivou a preferência para contratação de microempresas e empresas de pequeno porte pelo Poder Público no âmbito licitatório.

O instituto veio para cumprimento do disposto no art. 170, IX, c.c. art. 179 da CF/88 e para realização dos objetivos indicados na lei geral de licitações, vide art. 3º, §14 c.c. art. 5-A da lei 8.666/93.

"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." Constituição Federal.

"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." Constituição Federal.

"Art. 3º Omissis

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei." Lei 8.666/93.

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte." Lei complementar 123/2006.

Essa preferência de contratação é reservada para o caso de empate, situação que não se confunde com o inadequadamente denominado "empate ficto", positivado no art. 44, §§1º e 2º, da lei complementar nº 123/2006, ou com o procedimento para solução do "empate ficto", positivado no art. 45 da lei referida.

### **Explica-se.**

O "empate ficto" foi criado com objetivo de permitir ao licitante de menor porte econômico (microempresas e empresas de pequeno porte) uma segunda oportunidade para oferecer, dentro do procedimento da licitação, proposta mais vantajosa para a administração pública em comparação com a proposta mais bem classificada e oferecida pelo licitante de maior porte econômico.

Em outras palavras, o "empate ficto" constitui-se juridicamente em incidente procedimental que permite às microempresas e às empresas de pequeno porte a readequação da proposta original para reajustá-la economicamente, garantindo-lhes posição material de vantagem na disputa suficiente para lhes oportunizar a real e concreta possibilidade de vencer o certame, a despeito do grande poder econômico do adversário.

Confirma sua natureza jurídica de incidente o fato de que sua operacionalização se dá como fase do procedimento licitatório, a saber: somente após o julgamento das propostas (momento em que elas deixam de ser sigilosas) e após a divulgação do conteúdo econômico da proposta que, produzida pelo licitante de maior porte econômico, foi considerada a mais bem classificada.

Após o julgamento e classificação das propostas, o responsável pela licitação verificará qual é a vencedora, se a vencedora é pessoa de maior porte econômico e, caso existam, quais microempresas ou empresas de pequeno porte se situam na zona do "empate ficto". Então, esse responsável irá lhes dar ciência do conteúdo econômico da melhor proposta e irá lhes permitir o reajuste da própria proposta, o que, em termos comuns, é conhecido por "cobrir a oferta".

Desse modo, para operacionalizar o incidente de "empate ficto" e permitir o exercício do direito de readequação econômica da proposta por parte de microempresa ou empresa de pequeno porte, deve-se verificar cumulativamente:

- 1) a existência de licitantes com qualificações jurídico-tributárias mistas, aqui compreendida a existência simultânea de licitantes qualificadas como microempresa ou empresa de pequeno porte e as demais que assim não se qualifiquem; e
- 2) a existência de uma situação denominada de "empate ficto" no conteúdo econômico da proposta dos licitantes qualificados como microempresa ou empresa de pequeno porte em comparação com o conteúdo econômico da proposta de licitante de maior porte econômico mais bem classificada.

Ausente um ou outro, não se realiza o incidente.

Em sede de incidente de "empate ficto", somente poderá ser adjudicado o objeto da licitação à empresa de pequeno porte ou ao microempresário se ele efetivamente realizar o oferecimento de proposta ainda mais vantajosa.

**Essa exigência não se repete no simples empate.**

**Com efeito, a solução do empate não requer modificação do conteúdo econômico da proposta, mas a mera eleição de uma das propostas por meio da aplicação de um critério de desempate.**

**Logo, "empate ficto" e empate não são situações jurídicas equivalentes nem contrapostas, motivos pelos quais merecem diferentes tratamentos jurídicos, como efetivamente fez a legislação.**

O art. 45 da lei complementar referida apenas se presta a esmiuçar em detalhes como se dá o procedimento adotado no incidente de solução do "empate ficto".

Cabe registrar, por fim, que não é por outra razão que o caput do art. 44 da lei complementar 123/2006 é expresso em estabelecer a qualificação jurídico-tributária como "critério de desempate", enquanto seus parágrafos desenham o conceito do que é entendido por "empate", aqui adjetivado de "ficto". A conclusão demanda a atenta leitura dos textos legais e o seu cotejo aos mencionados objetivos descritos no art. 3º, §14 c.c. art. 5-A da lei 8.666/93 e aos princípios regentes constantes dos art. 170, XI, c.c. art. 179 da CF/88, procedimento interpretativo que permite visualizar as situações como independentes e diversas, inconfundíveis, portanto.

"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."

"Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada

poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.”

**Logo, no âmbito de licitação com pessoas jurídicas de qualificações mistas, o critério de solução a ser verificado em primeiro lugar, para o caso de empate, com propostas de idêntico teor econômico, é aquele que prestigia a contratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, nos termos do art. 44, caput, da lei complementar 123/2006.**

**A despeito da confusão de conceitos e da incompreensão das diferenças dos institutos, houve adequada previsão no edital (item 6.9).**

**Logo, para esta situação de empate, não deve ser realizado sorteio e não se aplicam os critérios descritos no art. 3º, §2º, da lei 8.666/93.**

**Lado outro, inexistente microempresa ou empresa de pequeno porte, ou se o empate se der somente entre microempresa ou empresa de pequeno porte, adotam-se os critérios descritos no art. 3º, §2º, da lei 8.666/93, sem modificação do conteúdo econômico das propostas, ou, caso a solução não venha por meio deles, faz-se o sorteio, o que também está previsto em edital (itens 6.8 e 6.10).**

**"6.8. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no parágrafo segundo do artigo terceiro, da lei federal n.º 8.666/93, a classificação se fará por sorteio, em ato público, para o qual todos os Licitantes serão convocados."**

**"6.9. Se houver empate, será assegurado, também, o exercício do direito de preferência as licitantes enquadradas como ME (Microempresa) ou EPP (Empresa de Pequeno Porte), conforme art. 44, Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2.006, nos seguintes termos:" "6.10. Em caso de empate de preços, entre duas ou mais propostas apresentadas por licitantes não enquadradas como ME (Microempresas) ou EPP (Empresas de Pequeno Porte), e depois de obedecido ao disposto no §2º, do art. 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93, a classificação far-se-á por sorteio, em ato público, para o qual os licitantes serão convocados, nos moldes do §2º, do art. 45, da aludida lei."**

Para esta situação, uma das propostas é eleita vencedora somente pela aplicação do critério de desempate ou pela realização do sorteio, cabendo aqui o registro de que o parâmetro para desempate previsto no art. 3º, §2º, inciso V, da lei 8.666/93 somente poderia ser invocado para escolha do licitante efetivamente obrigado à reserva de posições para pessoas com deficiência. Não bastaria a mera contratação de pessoa com deficiência. Sem prejuízo, no âmbito de licitação com pessoas jurídicas de qualificações mistas, a existência de situação de "empate ficto", nos termos conceituados no art. 44, §§1º e 2º, da lei complementar 123/2006, determina a operacionalização/instauração do incidente de retificação/readequação do conteúdo econômico das propostas que se encontrem nessa condição conforme previsto no art. 45 da referida lei e nos itens 6.9.1 e seguintes do edital (vide fls. 69 e 70).

Inexistente microempresa ou empresa de pequeno porte, não é possível o incidente de "empate ficto".

Por fim, cabe o registro que não há antinomia entre os critérios de desempate apontados no art. 3º, §2º, da lei 8.666/93 e o critério previsto no art. 44, caput, da lei complementar 123/2006. Este último precede os primeiros se houver empate entre licitantes de qualificações jurídico-tributárias diversas, conclusão que é extraída dos termos do art. 3º, §14, c.c. art. 5-A da lei 8.666/93, tudo com esteio no art. 170, IX, c.c. art. 179 da CF/88. É nesse sentido recente decisão adotada pelo TJ/SP em caso envolvendo as mesmas partes desse feito, porém em sede de licitação realizada com o mesmo objeto no Município de Votuporanga.

Confira-se:

"Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Pregão. Fornecimento de auxílio-alimentação por cartão magnético. Critério de desempate. Preferência às ME e EPP. Ato que decorre de mandamento constitucional e que deve ser observado antes da utilização dos critérios de desempate geral. Taxa de administração negativa. Vedação. Possibilidade. Finalidade social a impedir que o usuário arque com o deságio concedido pela contratada. Inconstitucionalidade ou ilegalidade não configuradas. Entendimento adotado pelo TCE-SP. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1008607-64.2022.8.26.0664; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2023; Data de Registro: 22/02/2023)"

**A conclusão é de que a realização do sorteio se deu divorciada das disposições legais e editalícias, ferindo direito líquido e certo da impetrante, empresa de pequeno porte, no aspecto da adequada aplicação dos critérios de desempate. Logo, o ato de fls. 96/99 fica anulado e, por consequência, todos os demais que dele decorreram.**

**Registro, por fim, que a requerida não exibiu mínimo indício, por meio de prova idônea e pré-constituída, que revele incompatibilidade do porte econômico da impetrante, sendo incabível dilação probatória nessa via.**

**Ante o exposto, CONCEDO a segurança para reconhecer a nulidade do ato atacado, materializado no documento de de fls. 96/99, para determinar a invalidação de todos os demais que dele decorrem. JULGO EXTINTO o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC.**

**A liminar concedida fica confirmada.**

Custas na forma da lei.

Incabíveis os honorários advocatícios na espécie (art. 25, L. 12.016/09).

Em caso de recurso, ouça-se a parte contrária e remetam-se os autos à Instância Superior. Com o trânsito em julgado, sem recurso das partes, remetam-se os autos ao Tribunal para revisão, nos termos do art. 14, §1º, da lei 12.016/09, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

Descalvado, 12 de abril de 2023". (g.n)

**Portanto, ANTES mesmo da análise dos critérios previsto no §2º do artigo 3º da Lei 8666/93, deve ser CUMPRIDO o quanto disposto nos artigos 44 e 45 da Lei 123/006, e no presente caso, nenhum dos critérios foi cumprido, devendo ser ANULADO o ato que declarou a empresa BPF vencedora do certame, devendo ser concedido direito de PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO AS EMPRESAS QUE SÃO ME/EPPs e que podem usufruir dos benefícios da LC 123/06, devendo ser realizado novo sorteio SOMENTE ENTRE ELAS conforme expressa previsão do artigo 44 e 45 da lei 123/2006 e Decreto nº 10.024/19.**

## **II.2 – DO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA VEROCHECKE COMO E.P.P.**

Com a anulação do ato que declarou vencedora a empresa BPF e com a realização do Sorteio apenas entre as empresas que são beneficiárias da Lei 123/06, há que se ressaltar a condição de EPP da empresa Verocheque.

Ocorre que apesar de estar enquadrada como ME/EPP, a empresa Verocheque não pode usufruir de tal benefício, em razão de estar auferindo receita bruta anual em valor maior do que o permitido em Lei, ficando assim impedida de usufruir dos benefícios da Lei Complementar mencionada, conforme passaremos a expor.

### **II.2.1 - DA AUSÊNCIA DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/06 À EMPRESA VEROCHECKE**

Considerando que o presente recurso é para que seja reformada a decisão do Sr. Pregoeiro, tendo em vista que aquele não esgotou todos os meios para a realização do sorteio, bem como não aplicou a preferência na contratação para as ME/EPPS, sendo como consequência a realização de um novo sorteio entre as ME/EPPs que de fato estão empatadas e podem fazer uso dos benefícios da LC 123/06. Necessário apontar que a **empresa VEROCHECKE não pode usufruir dos benefícios da LC 123/06**, sendo imprescindível a

desclassificação desta, conforme abaixo será exposto.

A empresa VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 06.344.497/0001-41, vem se declarando EPP nas sessões públicas, usufruindo de benefícios que não lhe cabe. Isso porquê na verdade, essa **não se enquadra nos critérios da lei 123/2006, visto que não possui RECEITA BRUTA ANUAL nos limites permitidos da Lei, além de seus sócios serem os mesmos em outra pessoa jurídica, com mais de 10% do capital social, o que é expressamente vedado pela LC 123/06.**

**Primeiramente, necessário apontar que A RECEITA BRUTA informada no balanço patrimonial apresentado por ela É MENOR QUE O LUCRO LÍQUIDO E RECEITA COM CREDENCIADOS:**

Entidade:	VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA		
Período da Escrituração:	01/01/2022 a 31/12/2022	CNPJ:	06.344.497/0001-41
Número de Ordem do Livro:	24		
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2022 a 31 de Dezembro de 2022		

Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual
(-) TARIFAS BANCARIAS		R\$ (367.223,75)	R\$ (326.110,33)
(-) OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS		R\$ (186.510,52)	R\$ (229.540,94)
(-) DESPESA COM EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL		R\$ (590,28)	R\$ (22.001,79)
(-) PERDAS/GANHOS EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS		R\$ (185.920,24)	R\$ (204.888,00)
(-) DESPESAS INDEDUTÍVEIS		R\$ (0,00)	R\$ (2.651,15)
OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS		R\$ 243.804,49	R\$ 9.969.014,33
ALUGUÉIS E ARRENDAMENTOS		R\$ 36.643,33	R\$ 27.927,36
RECUPERAÇÃO DE DESPESAS		R\$ 85.437,17	R\$ 0,00
DIVIDENDOS E LUCROS RECEBIDOS		R\$ 22.536,69	R\$ 53.672,49
RECEITA COM EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL		R\$ 99.187,30	R\$ 0,00
OUTRAS RECEITAS		R\$ 0,00	R\$ 10.895.222,58
(-) (-) PIS E COFINS SOBRE OUTRAS RECEITAS		R\$ (0,00)	R\$ (1.007.808,10)
RESULTADO OPERACIONAL		R\$ 4.450.295,12	R\$ 9.948.466,39
(-) RECEITAS NÃO OPERACIONAIS		R\$ 35.977,90	R\$ (0,00)
LUCROS NA ALIENAÇÃO DE VEÍCULOS		R\$ 35.977,90	R\$ 0,00
RESULTADO ANTES DO IR E CSL		R\$ 4.486.273,02	R\$ 9.948.466,39
(-) PROVISÕES PARA IR E CSL		R\$ (712.439,94)	R\$ (3.520.666,16)
(-) PROVISÃO PARA IRPJ		R\$ (518.595,61)	R\$ (2.582.372,18)
(-) PROVISÃO PARA CSLL		R\$ (193.844,33)	R\$ (938.293,98)
<b>LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO</b>		<b>R\$ 3.773.833,08</b>	<b>R\$ 6.427.800,23</b>

## DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO



Entidade:	VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA		
Período da Escrituração:	01/01/2022 a 31/12/2022	CNPJ:	06.344.497/0001-41
Número de Ordem do Livro:	24		
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2022 a 31 de Dezembro de 2022		

Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual
RECEITA BRUTA		R\$ 17.122.558,10	R\$ 4.250.380,13
RECEITA COM CREDENCIADOS		R\$ 149.270.607,59	R\$ 173.743.053,93

Como podemos observar, a receita **BRUTA** da empresa Verocheque é de **R\$ 4.250.380,13 (quatro milhões duzentos e cinquenta mil trezentos e oitenta reais e treze centavos)** conforme seu balanço patrimonial. Já o **LUCRO LIQUIDO** é de **R\$ 6.427.800,23 (seis milhões quatrocentos e vinte e sete mil oitocentos reais e vinte e três centavos)**.

Ocorre que como é de conhecimento, **a receita bruta nada mais é que o valor total que entrou no caixa da empresa a partir da venda do produto ou SERVIÇO PRESTADO** que ela oferece – como é o presente caso.

Portanto, não existe qualquer hipótese para a empresa TER A RECEITA BRUTA **MENOR** DO QUE LUCRO LÍQUIDO, SENDO SEMPRE O INVERSO!!!

**O motivo de tais valores apresentados pela Verocheque serem totalmente incabíveis é justamente mascarar o balanço patrimonial para que a empresa faça uso de direito que não lhe cabe, qual seja o da Lei 123/06!!!** Direito esse que fora criado para fomentar as micro e pequenas empresas e não para que empresas de grande porte como é claramente o caso da empresa VEROCHEQUE, para burlar e fraudar as licitações!!!

Ademais, mais uma prova de que o balanço está em total desacordo com os limites impostos pela Lei Complementar 123/06, é referente ao **ISS** que conforme o balanço, foi recolhido o valor 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):**

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO



Entidade:	VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA		
Período da Escrituração:	01/01/2022 a 31/12/2022	CNPJ:	06.344.497/0001-41
Número de Ordem do Livro:	24		
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2022 a 31 de Dezembro de 2022		

Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual
RECEITA BRUTA		R\$ 17.122.558,10	R\$ 4.250.380,13
RECEITA COM CREDENCIADOS		R\$ 149.270.607,59	R\$ 173.743.053,93
RECEITA COM CONVENIADOS		R\$ 812.664,91	R\$ 744.756,25
(-) (-) DESCONTOS INCONDICIONAIS CONCEDIDOS		R\$ (132.960.714,40)	R\$ (170.237.430,05)
(-) DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA		R\$ (2.753.396,64)	R\$ (2.370.327,77)
(-) (-) ISS		R\$ (1.323.077,77)	R\$ (1.383.948,58)

Ocorre que para um recolhimento de ISS no valor constante no balanço da Verocheque, a receita bruta OBRIGATORIAMENTE deveria ser NO MÍNIMO **R\$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 uma alíquota de 5% de ISSQN que é o máximo hoje permitido.

**Entretanto, no município de Barueri a alíquota é menor, sendo de 2%; ou seja, o valor da Real receita bruta da empresa Verocheque é de R\$ 69.197.429,00 (sessenta e nove milhões cento e noventa e sete mil reais quatrocentos e vinte e nove reais)**, após os descontos incondicionais.

**A Lei, no entanto, é clara ao dispor sobre a renda bruta anual para enquadramento de EPPs:**

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:

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).** [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016\)](#) [Produção de efeito](#)

Desta forma, **evidentemente que houve o desenquadramento ficto da empresa VEROCHIQUE**, motivo pelo qual NÃO pode usufruir dos benefícios da LC 123/06, devendo ser declarado por este órgão o seu impedimento.

Além desse fator, dispõe a Lei Complementar 123/06 quanto a VEDAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/06 nos casos em que os sócios da empresa ME/EPP sejam também sócios outra empresa que é ME/EPP cuja receita bruta seja maior do que o limite permitido pela LC e que o sócio administrador tenha mais de 10% do capital social. Vejamos:

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:

(...)

**§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:**

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

**III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;**

**IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;**

V - **cujo sócio ou titular seja administrador** ou equiparado **de outra pessoa jurídica com fins lucrativos**, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

Pois bem, EM QUE PESE A LEGISLAÇÃO SER CLARA QUANTO AO ENQUADRAMENTO DE EPP, temos que a Verocheque simplesmente decide por infringi-la diante das reiteradas apresentações de declaração de enquadramento como EPP para receber o tratamento diferenciado. Isso porquê além do Balanço Patrimonial apresentado em desconformidade com a Lei para enquadramento como EPP, AINDA POSSUI OS MESMOS SÓCIOS EM OUTRA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, que é o caso da empresa VEROCARD.

Vejamos:

EMPRESA		
VEROCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA		
TIPO: SOCIEDADE LIMITADA (E.P.P.)		
NIRE MATRIZ	DATA DA CONSTITUIÇÃO	EMISSÃO
35222099606	10/04/2008	10/05/2023 09:03:02
INÍCIO DE ATIVIDADE	CNPJ	INSCRIÇÃO ESTADUAL
01/04/2008		

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

ENDEREÇO		
LOGRADOURO: AVENIDA PRESIDENTE VARGAS	NÚMERO: 2001	
BAIRRO: JARDIM CALIFORNIA	COMPLEMENTO: 18 ANDAR - CO	
MUNICÍPIO: RIBEIRAO PRETO	CEP: 14020-260	UF: SP

OBJETO SOCIAL
EMISSÃO DE VALES-ALIMENTAÇÃO, VALES-TRANSPORTE E SIMILARES OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

TITULAR / SÓCIOS / DIRETORIA
BARBARA TEIXEIRA VERONEZI GRANERO, RAÇA/COR: NÃO DECLARADA, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 305.554.488-94, RG/RNE: 347700639 - SP, RESIDENTE À AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2001, CJ 174, JARDIM SANTA ANGELA, RIBEIRAO PRETO - SP, CEP 14020-525, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO. COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 10.000,00
NICOLAS TEIXEIRA VERONEZI, NACIONALIDADE BRASILEIRA, RAÇA/COR: NÃO DECLARADA., CPF: 225.748.008-26, RG/RNE: 325940733 - SP, RESIDENTE À AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2001, CJ 174, JARDIM SANTA ANGELA, RIBEIRAO PRETO - SP, CEP 14020-525, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA. COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 10.000,00..

**Vejamos os sócios da empresa VEROCHECKE:**

EMPRESA		
VEROCHEQUE REFEICOES LTDA		
TIPO: SOCIEDADE LIMITADA (E.P.P.)		
NIRE MATRIZ	DATA DA CONSTITUIÇÃO	EMIÇÃO
35219228719	24/06/2004	10/05/2023 09:10:17
INÍCIO DE ATIVIDADE	CNPJ	INSCRIÇÃO ESTADUAL
17/05/2004	06.344.497/0001-41	

CAPITAL
R\$ 21.200.000,00 (VINTE UM MILHÕES, DUZENTOS MIL REAIS)

ENDEREÇO		
LOGRADOURO: AVENIDA PRESIDENTE VARGAS	NÚMERO: 2001	
BAIRRO: JARDIM SANTA ANGELA	COMPLEMENTO: CONJUNTO 174	
MUNICÍPIO: RIBEIRAO PRETO	CEP: 14020-525	UF: SP

OBJETO SOCIAL
EMIÇÃO DE VALES-ALIMENTAÇÃO, VALES-TRANSPORTE E SIMILARES OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

TITULAR / SÓCIOS / DIRETORIA
BARBARA TEIXEIRA VERONEZI GRANERO, RAÇA/COR: NÃO DECLARADA., NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 305.554.488-94, RESIDENTE À AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2001, CONJUNTO 174, JARDIM SANTA ANGELA, RIBEIRAO PRETO - SP, CEP 14020-525, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO. COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 10.388.000,00
NICOLAS TEIXEIRA VERONEZI, RAÇA/COR: NÃO DECLARADA., NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 225.748.008-26, RESIDENTE À AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2001, CONJUNTO 174, JARDIM SANTA ANGELA, RIBEIRAO PRETO - SP, CEP 14020-525, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO E ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA. COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 10.812.000,00.

Referidas situações são EXPRESSAMENTE VEDADAS pela Lei Complementar, sendo demonstrado que a Verocheque **além de extrapolar o limite de renda bruta anual, caracterizando o desenquadramento ficto**, ainda possui em seu quadro societário os mesmos sócios da empresa VEROCARD, **sendo o Sr. Nicolas Teixeira, sócio administrador EM AMBAS EMPRESAS, COM MAIS DE 10% DE CAPITAL, O QUE É VEDADO POR LEI.**

Outrossim, **necessário apontar que em diversos certames a empresa Verocheque foi impedida de usufruir do tratamento diferenciado**, visto que foi apontado por essa empresa sobre seu balanço patrimonial, visivelmente manipulado, que aquela não cumpre com os requisitos da Lei. Vejamos:

**Município de Várzea Paulista:**

**DA DECISÃO**

Diante do exposto, no uso de minhas atribuições conferidas pelas Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.512/02, e pela legislação aplicável à espécie, após análise do processo, **CONHEÇO** os Recursos impetrados pelas empresas MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA e LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** para Desclassificar a empresa Verocheque Refeições LTDA, eis que as documentações apresentadas pelas recorrentes comprovam que a mesma não está apta para enquadramento de Empresa de Pequeno Porte - EPP, por consequência, considerando o sorteio realizado, declara-se vencedora a Empresa que ficou em segundo lugar no primeiro sorteio, ou seja, Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda. 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.

Várzea Paulista, 27 de julho de 2023.

**Município de Lucélia:**

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.

**Município de Sorocaba:**

**REABERTURA PREGÃO N.º 11/2023**

**DEFIRO** os recursos apresentados pelas Empresas Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços e Expand Cards Technology Ltda-EPP, tendo em vista que, conforme dispõe parecer jurídico desta Casa de Leis, a receita bruta da empresa Verocheque Refeições Ltda. está menor do que o lucro líquido apresentado no balanço contábil de 01/01/2022 à 31/12/2022, sendo considerada inapta e impedida de exercer o direito de preferência, e indefiro as contrarrazões da empresa Verocheque Refeições Ltda. pela falta de argumentos acerca da discrepância entre o lucro líquido do exercício e a receita bruta. Para tanto, fica agendada a nova sessão para abertura do envelope de documentação da segunda colocada, para o dia 03/08/2023, às 09:00, na sala de reuniões, na sede da Câmara Municipal de Sorocaba.

Atenciosamente,



Sorocaba, 25 de julho de 2023.

**Município de Teutônia:**

**5. DA CONCLUSÃO**

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** das licitantes **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA** e **ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA** nas condições de ME e/ou EPP;

Portanto, **a empresa VEROCHEQUE NÃO PODE USUFRUIR DO**

**TRATAMENTO DIFERENCIADO**, pois DESRESPEITA A LEGISLAÇÃO especificamente o art. 3º, §4º, incisos IV e V, **além de comprometer o certame, devendo ser aplicadas todas as sanções previstas para a pessoa jurídica que apresenta declaração falsa em processo licitatório.**

### **III – DA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA EM PROCESSO LICITATÓRIO – DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO MICRO OU PEQUENA EMPRESA**

A respeito das sanções, com o advento da Lei 14.133/21, o Código Penal Brasileiro tipificou **o ato como crime de fraude à licitação, encaixando-se no tipo penal a apresentação de declaração falsa por parte daquele que não possua condições legais de usufruir do tratamento diferenciado conferido as ME/EPP**, vejamos:

Art. 337-F. **Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:** [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 337-I. **Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:** [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

A Lei 14.133/21 também prevê a responsabilização administrativamente quando a licitante praticar ato fraudulento, vejamos o que dispõe o inciso X, artigo 155:

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

**X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;**

Com isso, os crimes tipificados no Código Penal, anteriormente previsto no artigo 90 da Lei nº 8666/93, bem como a responsabilidade administrativa, ocorrem diante da quebra do caráter competitivo da licitação, **sendo desnecessário existir prejuízo econômico direto ao erário**. Vejamos posicionamento do TCU:

“A mera participação de licitante como micro empresa 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.” TCU. Processo nº 028.597/2017-6. Acórdão nº 1.677/2018 – Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.

De acordo com a Corte de Contas, configura-se fraude a licitação a conduta com o objetivo de fraudar, **ainda que não haja vantagem**, afastando-se a necessidade do resultado para a configuração do ato ilícito previsto na norma.

Outrossim, considerando a aplicação dos crimes previstos e demais sanções, **necessária a aplicação também da declaração de Inidoneidade** prevista no artigo 156, IV, da Lei 14.133/21, inclusive, **suspendendo a empresa Verocheque do direito de participar de licitações, diante da conduta danosa e fraudulenta da empresa perante a este órgão.**

**Assim, expostos todos os motivos pelo qual não pode a VEROCHEQUE ser beneficiária da LC 123/06, devá ser realizada nova sessão com a aplicação dos critérios de desempate previstos em lei, bem como ser realizado NOVO SORTEIO SOMENTE ENTRE AS ME/EPPS QUE DE FATO PODEM USUFRUIR DOS BENEFÍCIOS DA LC 123/06.**

#### **IV - DO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA MEGA VALE COMO MICRO E PEQUENAS EMPRESAS**

Manifesta a licitante Verocheque, intenção de recurso quanto ao fato desta Recorrente - Mega Vale - não se enquadrar na condição de ME/EPP, por considerar que o valor de receita bruta desta empresa ultrapassa o quanto determinado em lei, motivo pelo qual não poderia usufruir dos benefícios da LC 123/06.

Totalmente sem razão a licitante, pois conforme balanço patrimonial do último exercício social (2022) juntado nos autos do presente processo de licitação, esta Recorrente **COMPROVA** o seu enquadramento como EPP, **bem como quanto auferir de receita bruta anual, comprovando também seu enquadramento societário com a declaração de enquadramento registrada na JUCESP**, vejamos:

Empresa: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTOES E SERVICOS LTDA		Folha: 4
CNPJ: 21.922.507/0001-72		
Período: 01/01/2022 a 31/12/2022		
<b>Demonstração do Resultado do Exercício</b>		
<b>Receitas Brutas</b>		<b>Notas</b>
RECEITA DE PRESTACAO DE SERVICOS		4.731.972,76 C
	Total:	4.731.972,76 C
<b>(-) Deduções</b>		
(-) PIS		30.757,81 D
(-) COFINS		141.959,18 D
(-) ISS		94.641,08 D
	Total:	267.358,07 D
<b>= Receita Líquida</b>		<b>4.464.614,69 C</b>
<b>= Lucro Bruto</b>		<b>4.464.614,69 C</b>

Ademais, a empresa Verocheque alegar eventual desenquadramento da Mega Vale como EPP com **alegações ilógicas** e totalmente desconexas, que NADA COMPROVAM ou nos desqualifica como

Pequena Empresa. **Assim, reiteramos que a Mega Vale é de fato EPP, comprovando sua condição através do balanço apresentado no presente processo licitatório, bem como demonstrando com os dados neles descritos.**

Ocorre que o intuito da empresa Verocheque na verdade é apenas TUMULTUAR e trazer DESORDEM ao certame, para retirar o foco do seu próprio balanço – ESTE SIM, MASCARADO -, o fazendo atacando empresa que REALMENTE É EPP.

Todavia, não pode ser permitido por essa comissão de licitação que falsas alegações tenham peso, principalmente quando há documentação comprovando o enquadramento dessa empresa, bem como pela inexistência de qualquer divergência nos dados lançados no balanço patrimonial desta.

Indo mais além, a empresa Verocheque vem rotineiramente alegando em outras licitações eventual desenquadramento dessa empresa, trazendo apontamentos como “disponibilidades”, “conta contábil caixa”, “empréstimos a sócios” dentre outras indagações, a fim de demonstrar eventual indício de desenquadramento. **Entretanto, a lei complementar 123/06 é clara ao dispor que para desenquadramento como micro ou pequena empresa, deve ser considerada a receita bruta anual ou demais situações específicas, vejamos:**

“art. 3º (...)

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).**

(...)

§ 4º **Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar**, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - Constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - 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;

IX - Resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - Constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014):

Veja que o intuito da empresa Verocheque quando alega tais tópicos do balanço patrimonial da Mega Vale é gerar dúvida a respeito das informações ali inseridas, entretanto, nenhum dos apontamentos

realizados possuem lógica com o que se pretende demonstrar, que é o eventual desenquadramento dessa empresa.

Ora, eventual desenquadramento ou impedimento para usufruir dos benefícios da LC 123/06 deve estar embasado nos incisos acima transcritos, o que não resta demonstrado pela empresa em nenhum momento.

Portanto, não se pode presumir que empresas enquadradas como ME/EPP se desenquadraram com base em meras alegações sem qualquer lógica razoável. Tal alegação é séria e vai diretamente contra os princípios das licitações públicas, ferindo inclusive a lisura do certame, que fica prejudicado com alegações falsas.

**Desta forma, para que seja realizada tal denúncia pela Verocheque quando ao enquadramento da Mega Vale, essa deve COMPROVAR e DEMONSTRAR com DOCUMENTAÇÃO de que a empresa não é mais EPP, não podendo permitir por essa comissão de licitação que as empresas apenas para tumultuar, tragam alegações falsas e fiquem sem punição.**

Ademais, cabe frisar **que ganhar a licitação não significa que de fato essa empresa possui o contrato ativo, isso porquê muitas vezes, mesmo sendo declarada vencedora, acaba não dando andamento ao contrato por diversos motivos tais como, rescisão, não cumprimento de rede, anulação/revogação da licitação, dentre outros.**

Ademais, a empresa licitante e todas as licitações junta em suas razões uma Planilha ALEATÓRIA de Rentabilidade Financeira Econômica apresentada por essa Recorrida em outro certame.

Ocorre que aquele documento é UM ÚNICO CASO ISOLADO onde a rentabilidade superaria o comumente praticado, sendo certo que para chegar a tal rentabilidade é necessário levar em conta diversos fatores, como por exemplo, a rede exigida no edital, o desconto público fornecido, a quantidade de estabelecimentos credenciados NAQUELA REGIÃO e a taxa de administração pactuada junto aos estabelecimentos.

O que queremos demonstrar é que a Recorrente juntou apenas um caso isolado onde essa empresa **TEORICAMENTE** ficaria positiva **CASO fosse vencedora**, considerando os estabelecimentos credenciados naquela região, **ENTRETANTO A MEGA VALE NÃO VENCEU AQUELE CERTAME.**

Além disso, cumpre ressaltar que a planilha de rentabilidade não pode ser levada como verdade absoluta visto que nela fica demonstrado uma ESTIMATIVA de rentabilidade, sendo que naquele caso específico da Prefeitura de Rio Verde a empresa Mega Vale ficaria "positiva", o que dificilmente acontece, visto que muitos contratos estão negativos. Aliás, diante do desconto público ofertado, muito contratos trazem até prejuízo à empresa.

Dito isso, reiteramos que todos os rendimentos, custos e despesas obrigatoriamente precisam constar no balanço patrimonial, balanço esse devidamente registrado no órgão competente e anexado as presentes contrarrazões. Portanto, em que pese o caso isolado trazido pela Recorrente, isto em nada afeta a condição de EPP da Mega Vale, pois sequer foi vencedora daquele certame.

Portanto, verificamos que a empresa Verocheque **em um ato incansável**, demonstra seu desejo de TUMULTUAR O CERTAME, não

merecendo prosperar as alegações quanto ao desenquadramento da Mega Vale na condição de Empresa de Pequeno Porte.

**Além disso, não se pode permitir também que a empresa Verocheque, em todos os processos licitatórios em que não consegue se sagrar vencedora adote como costumeira prática atacar empresa devidamente enquadrada como EPP, sob falsas alegações e com o nítido caráter de tentar fraudar a licitação, prática essa inclusive tipificada como CRIME, pelo artigo 93 da Lei 8.666/93, e ainda como ATOS LESIVOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, pelo artigo 5º, IV “b”, da Lei 12.846/2013, in verbis;**

Lei 8.666/93:

Art. 93. **Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:**

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Lei 12.846/2013

Art. 5º **Constituem atos lesivos à administração pública, nacional** ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

IV – **no tocante a licitações e contratos:**

(...)

b) **impedir, perturbar** ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

**O direito de petição é uma garantia legal, de qualquer agente, todavia, referidas alegações devem ser realizadas de forma responsável e com fundamentos legais, e não de forma vil e fraudulenta conforme feito pela Verocheque.**

**Todo o procedimento administrativo, move a máquina e os agente Públicos, dessa forma as falaciosas alegações da empresa**

Verocheque, somente causam tumulto no processo licitatório, o que pela legislação acima apontada constitui CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, não podendo o agente Público permitir que referidas práticas sejam costumeiras.

Por fim, reiteramos todos os argumentos já apontados no presente recurso administrativo, ressaltando a necessidade de ser aplicada a LC 123/06, devendo ser realizado novo sorteio somente entre ME/EPP, excluindo a própria Verocheque do novo sorteio, tendo em vista que é ela que mascara seu balanço patrimonial para fazer uso do tratamento diferenciado, do qual não possui direito

## **V- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS**

Em face do exposto, requer:

I) Seja dado **PROVIMENTO** ao presenterecurso interposto por **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA** para **anular a decisão que declarou a empresa BPF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA como vencedora, devendo ser realizada nova sessão, aplicando a preferência na contratação para as ME/EPPs – com excessão da empresa VEROCHEQUE, bem como o critério de desempate previsto no §2º, art. 3º da Lei 8.666/93 entre elas, e somente após, permanecendo o empate, realizar o sorteio para verificar a vencedora;**

II) **Seja apurado e aplicado as sanções previstas para a empresa VEROCHEQUE, visto que essa apresenta declaração de enquadramento como EPP, quando na verdade não pode usufruir dos benefícios da LC 123/06, devendo ser declarado por este órgão que está IMPEDIDA de ufufuir da LC 123/06. Inclusive, aplicando a declaração de inidoneidade, bem como crime de fraude a licitação, sendo necessária a averiguação e denúncia por parte deste órgão ao Ministério Público.**



Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail [rafael@megavalecard.com.br](mailto:rafael@megavalecard.com.br) com cópia para o e-mail [licitacao@megavalecard.com.br](mailto:licitacao@megavalecard.com.br)

Nestes Termos, Pede Deferimento  
Barueri /SP, 07 de novembro de 2023.

**MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**

Rafael Prudente Carvalho Silva  
OAB/SP 288.403