

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2023

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 14/2023

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 Penteadó de Ulhóa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio Tamboré Jubran, – licitacao@megavalecard.com.br, (11) 35040770, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em razão de flagrantes irregularidades constatadas no processo licitatório, que viciam e maculam todo o processo, 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 Câmara Municipal de São Pedro realizou o Pregão Presencial nº 01/2023, cujo objeto é:

1 – DO OBJETO

1.1. Constitui objeto da presente licitação é a seleção da proposta mais vantajosa na contratação de Empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e administração de Vale-alimentação, na forma de cartão magnético e/ou eletrônico, na quantidade estimada de 15 (quinze) servidores da Câmara Municipal de São Pedro, conforme especificações constantes no termo de referência, anexo I e nas condições estabelecidas neste edital e nos seus anexos.

Ocorre que, no dia 27 de junho de 2023 às 14h00, foi realizada a sessão pública do certame. Após declarada aberta a sessão, verificado que todas as empresas apresentaram proposta em taxa zero por cento, a Sra. Pregoeira optou por aplicar o quanto disposto no §2º do artigo 3º da Lei 8666/93, e por ela foi constatado que as empresas VEROCHECKE, BK, MEGAVALÉ e SODEXO foram as únicas que apresentaram documentação comprobatória do cumprimento do quanto previsto em lei.

Diante do “empate” das quatro empresas, a Sra. Pregoeira realizou o sorteio entre elas. Porém cabe ressaltar que: i) no critério adotado por ela – Pregoeira, não foi feita uma correta análise da documentação apresentada tanto pela empresa vencedora Sodexo, quanto pela empresa Verocheque a respeito do quanto exigido no artigo 3º, §2º da Lei 8666/93; ii) além de não ter sido realizada uma criteriosa análise dos documentos de referidas empresas, também não foi cumprido o quanto disposto na Lei 123/06, com relação ao direito de preferência das empresas que são ME ou EPP.

Assim, tendo em vista o descumprimento do quanto determina a legislação, **deverá ser ANULADA a decisão que declarou a empresa SODEXO vencedora, tendo em vista que a empresa não cumpre tanto com os requisitos da LC nº 123/06 tanto quanto com a documentação exigida na Lei 8.666/93, conforme será abaixo exposto.**

Além disso, em que pese a manifestação da empresa Verocheque de que não foi aplicado os benefícios da Lei 123/06 no presente certame, embora se declare empresa de Pequeno Porte, ela NÃO É beneficiária da Lei 123/06 e também não possui documentação adequada para ter sido declarada

apta a participar do sorteio, conforme será exposto em tópico específico.

Será demonstrado que se justifica o presente recurso, para que seja analisada a decisão que declarou a empresa Sodexo vencedora, e que seja realizado um sorteio apenas com as empresas que são ME ou EPP e que sejam beneficiárias da lei, de fato. Assim, deverá ser excluído do sorteio a empresa Verocheque, por não ser beneficiária da Lei 123/06 e por não cumprir com os requisitos da Lei 8666/93, que seja excluída a empresa BK por não ser ME ou EPP, bem como ser excluída a empresa Sodexo, que além de não ser ME/EPP também não cumpre com os requisitos das Lei 8666/93.

Diante disso, deverá ser declarada vencedora a Recorrente Megavale, pois, além de restar como a única empresa de Pequeno Porte beneficiária da Lei 123/06, ainda cumpre com todos os requisitos do artigo 3º, §2º da Lei 8666/93.

II – DO MÉRITO

Em que pese os esforços da Sra. Pregoeira bem como de sua equipe de apoio para proceder com o certame de forma mais assertiva, temos que o critério de desempate adotado não fora efetivo, vez que não foi observado o benefício das micro empresas e empresas de pequeno porte, bem como não foi analisado **com o critério devido, a documentação** prevista na Lei 8666/93, tanto com relação a empresa Vencedora, quanto com relação a empresa Verocheque, vez que a empresa vencedora SODEXO NÃO TEM ACESSIBILIDADE e a empresa Verocheque não tem comprovação de que investe em tecnologia na forma como determina o artigo 14 do Decreto nº 5.798/06.

A comissão de licitações aceitou o certificado de um empresa terceirizada da Verocheque como cumprimento de investimento em Pesquisa e Tecnologia. O documento apresentado não comprova, com base no Decreto o efetivo investimento. Vejamos a previsão:

“Art. 14. A pessoa jurídica beneficiária dos incentivos de que trata este Decreto fica **obrigada** a prestar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, **por meio eletrônico**, conforme instruções por este estabelecidas, informações sobre seus programas de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica”.

Já com relação à SODEXO, esta não cumpre com o Requisito de acessibilidade, além de não ser uma empresa ME ou EPP. Quanto ao laudo de acessibilidade, este deve atender, como parâmetros mínimos, às disposições previstas na legislação federal, em especial o Decreto no 5.296/2004 e a norma ABNT NBR 9050/2015. O profissional deverá considerar, no momento da vistoria, a existência de leis das outras duas esferas legais (estadual e municipal), adotando o critério mais restritivo que encontrar.

O laudo de acessibilidade somente é feito pelo profissional que tenha cadastro no CREA e Confea, onde deve constar a data e hora da vistoria, as condições técnicas em que foi realizado, ter sua respectiva ART de referência, dentre outros.

Destaca-se que todas as intervenções que promovam acessibilidade devem garantir a todos o direito de ir e vir, com autonomia, conforto e segurança, em todos os locais da obra.

Esta iniciativa visa contribuir para uma melhor acessibilidade e prevenção de acidentes – inclusive fatais – provocados pela falta de manutenção preventiva e corretiva, bem como de investimentos patrimoniais que assegurem acessibilidade plena, conforto, logística, segurança, funcionalidade e a qualidade dos serviços prestados aos usuários.

Enfim, o laudo de acessibilidade é de extrema importância na engenharia civil, é através dele que as pessoas especiais conseguem se sentir menos excluídas da sociedade e cabe aos órgãos responsáveis uma melhor fiscalização para que isso ocorra sempre.

Os documentos apresentados pela vencedora não são suficientes para

comprovar as regras de acessibilidade, senão vejamos.

A empresa Sodexo, apresenta ART diverge de seus dados. Isso porquê a ART apresentada pela Sodexo está em nome de empresa distinta e em endereço distinto, onde claramente podemos verificar que não se trata da matriz da empresa. Vejamos.

O endereço da Recorrente Sodexo, segundo seu CNPJ:

NUMERO DE INSCRIÇÃO 69.034.668/0001-56 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 09/11/1992	
NOME EMPRESARIAL SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.			
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE DEMAIS	
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 82.99-7-02 - Emissão de vales-alimentação, vales-transporte e similares			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 46.18-4-99 - Outros representantes comerciais e agentes do comércio especializado em produtos não especificados anteriormente 73.12-2-00 - Agenciamento de espaços para publicidade, exceto em veículos de comunicação 82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURIDICA 205-4 - Sociedade Anônima Fechada			
LOGRADOURO AV DRA RUTH CARDOSO	NUMERO 7221	COMPLEMENTO CONJ 901 BLOCO A ANDAR 9 EDIF BIRMANN 21	
CEP 05.425-902	BAIRRO/DISTRITO PINHEIROS	MUNICIPIO SAO PAULO	UF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO ATENDIMENTO.EMPRESAS@SODEXO.COM		TELEFONE (11) 3003-5083	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Já a ART que essa apresentou está em nome da empresa Nacenzo Comercial e Imóveis Ltda, CNPJ 03.273.930/0001-07, ou seja, totalmente divergente, não sendo suficiente para comprovação de acessibilidade do prédio da sua matriz.

Portanto, **ambas as empresas, tanto a vencedora Sodexo, quanto a licitante Verocheque**, não apresentaram documento obrigatório para fins de cumprimento do critério de desempate, previsto no inciso V, **pois nenhuma delas apresentaram Laudo técnico de acessibilidade.**

Ocorre que este documento é **imprescindível** para demonstrar o atendimento as exigências legais e com o estabelecido nas Normas Brasileiras – NBRs – e da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Assim, não basta somente a emissão de ART, visto que é o LAUDO TÉCNICO que comprova com fotografias o atendimento de todas as especificidades, tamanhos e larguras de acordo com a “NBR 9050/2020 Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos.”

De acordo com a lei Brasileira de Inclusão (LBI) e a norma técnica da ABNT que foi atualizada em 2020, todas as edificações existentes, sejam elas de uso público ou privado, **precisam desse laudo.**

Ainda, para que o laudo tenha validade, este precisa ser emitido por engenheiros ou arquitetos que sejam especialistas, competentes e habilitados com a devida emissão de ART ou RRT, o que foi realizado por essa empresa Recorrente **e não observado pelas Recorridas.**

Com relação ao investimento em tecnologia, a empresa Verocheque apresenta documentos a respeito de investimento em tecnologia que são **inservíveis para comprovar que de fato investe em tecnologia.**

Conforme demonstra o documento anexo, cujo print segue abaixo, quando da realização do protocolo por meio eletrônico é emitido um recibo pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, recibo este fidedigno e inquestionável.

Vejamos o Recibo da empresa Recorrente, MEGAVALÉ:



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

Formulário para informações sobre as atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica nas empresas.

Ano Base: 2022

RECIBO DE ENTREGA DE FORMULÁRIO

Dados do remetente:

Nome: RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA

CPF: 350.882.968-51

CNPJ: 21.922.507/0001-72

Expedição: 17/05/2023 - 15:42:16

Código de Autenticidade: 553042023818991705202353316

O formulário Formulário para informações sobre as atividades de pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica nas empresas. do ano de referência 2023 com dados do Ano-base 2022 foi entregue ao MCTI - MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO gerado pelo sistema FORMS.

Dados Pessoa Juridica

DADOS PESSOA

Situação na receita:	ATIVA
Logradouro:	MARCOS PENTEADO DE ULHOA RODRIGUES
Numero:	939
Sigla:	
Razão Social:	MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTOES E SERVICOS LTDA
Natureza Jurídica:	Sociedade Empresária Limitada
Data de Fundação:	24/02/2015
Complemento:	ANDAR 8 EDIF JACARANDA TORRE I
Tipo de endereço:	Pessoal
Representante Legal:	RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA
Bairro:	TAMBORE
CNAE:	Emissão de vales-alimentação, vales-transporte e similares
Município:	Barueri
Cod. Postal:	06460-040
CNPJ:	21.922.507/0001-72
Porte da Empresa:	Empresa de Pequeno Porte

1. IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA

Gerado em: 09/06/2023 17:35:10

Código de autenticidade: 553042023818991705202353316

Página: 1 / 13

A empresa VEROCHQUE, por sua vez, não apresenta referido comprovante **OBRIGATÓRIO**, estando em total descumprimento com o quanto disposto na legislação. Ademais, no presente caso, a Sra. Pregoeira não observou

os benefício da Lei 123/06, e este, com relação a Verocheque, não lhe dá direito a usufruir dos benefícios da lei.

Não bastava que fossem aplicados os critérios previstos no artigo 3º, §2º da Lei 8666/93, era preciso aplicar o quanto disposto na Lei 123/06, e isto não ocorreu.

Ainda, 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 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 correquerida 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, necessário a anulação do ato que declarou a empresa Sodexo vencedora, devendo ser esta Recorrente, MEGAVAL, automaticamente declarada vencedora em razão de ser a única empresa no presente certame que faz juz aos benefícios da Lei 123/06 e atende a todos os requisitos do artigo 3º, §2º da Lei 8666/93.

III - DA AUSÊNCIA DOS BENEFÍCIOS DA LEI 123/06 À EMPRESA VEROCHEQUE

Cabe ressaltar que a empresa VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 06.344.497/0001-41, declarou ser EPP. Entretanto, em que pese sua declaração, referida empresa **não se enquadra nos critérios da lei 123/2006, para usufruir de tal benefício. Portanto, não poderá ser considerada apta para um sorteio entre as empresas que são ME ou EPP, que são beneficiárias da Lei.**

Isso porquê conforme balanço patrimonial que a própria Verocheque VINHA apresentando até março de 2023 - utilizando-se do balanço do ano calendário de 2021 - **esta possuía receita BRUTA anual de R\$150.083.272,50 (cento e cinquenta milhões oitenta e três mil duzentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos)**, completamente fora do limite máximo permitido por Lei para se enquadrar como EPP, vejamos:

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO



Entidade: VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA
Período da Escrituração: 01/01/2021 a 31/12/2021 CNPJ: 06.344.497/0001-41
Número de Ordem do Livro: 23
Período Selecionado: 01 de Janeiro de 2021 a 31 de Dezembro de 2021

Descrição	Nota	Saldo anterior	Saldo atual
RECEITA BRUTA		R\$ 121.029.045,73	R\$ 150.083.272,50
RECEITA COM CREDENCIADOS		R\$ 120.070.611,99	R\$ 149.270.607,59
RECEITA COM CONVENIADOS		R\$ 958.433,74	R\$ 812.664,91
(-) DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA		R\$ (108.759.352,78)	R\$ (135.714.111,04)
(-) (-) DESCONTOS INCONDICIONAIS CONCEDIDOS		R\$ (105.557.931,57)	R\$ (132.960.714,40)

Surpreendentemente, porém, à partir da segunda quinzena de março de 2023 a licitante Verocheque passou a utilizar o balanço patrimonial do ano calendário 2022 com uma RECEITA BRUTA TOTALMENTE INCOMPATÍVEL com o restante do balanço. E pior, com **LUCRO LÍQUIDO MAIOR QUE A RECEITA BRUTA!**

DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO



Entidade: VEROCHECKE 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

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
(-) 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)
LÚCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO		R\$ 3.773.833,08	R\$ 6.427.800,23

A empresa Verocheque SOMENTE SE APRESENTOU COMO EPP NOS ÚLTIMOS TRÊS MESES, apresentando o **mesmo balanço de 2021** que fora apresentado nas demais licitações passadas. **Assim, pergunta-se, como um balanço que possui vigência anual, ou seja, com os mesmos dados de receita bruta, - mesmo balanço que vinha sendo utilizado a meses - tornou-se apto ao enquadramento de EPP, se este nunca foi usado para tal finalidade e os próprios dados que nele constam contrariam a Lei???** E como pode no exercício seguinte – 2022 - ter ocorrido uma queda tão brusca do que vinha apresentando anteriormente?? E pior!! **O Lucro Líquido apresentado ser MAIOR que a receita bruta!! Como pode???** **É evidente que a empresa está mascarando seu DRE atual.**

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 de uma empresa que não é ME/EPP. 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	EMIÇÃO
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		
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, 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

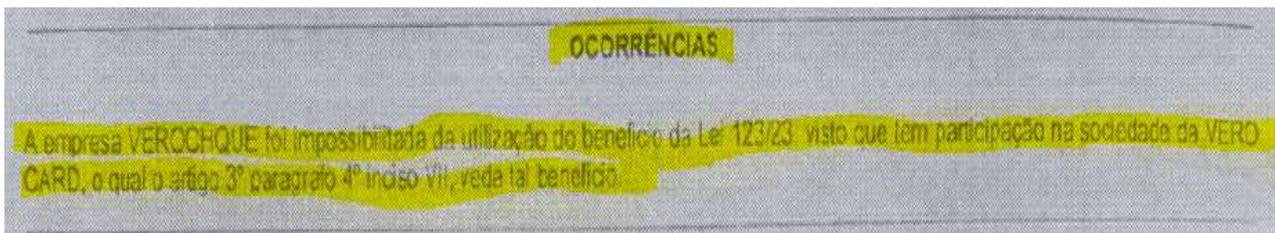
TITULAR / SÓCIOS / DIRETORIA
BARBARA TEIXEIRA VERONEZI GRANERO, RAÇA/COR: NÃO DECLARADA., NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 305.554.488-94, RESIDENTE À AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2001, CONJUNTO 174, JARDIM SANTA ANGELA, RIBEIRAO PRETO - SP, CEP 14020-525, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO. COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO 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.

Pois bem, referidas situações são EXPRESSAMENTE VEDADAS pela Lei Complementar, sendo demonstrado que a Verocheque além de demonstrar o DRE questionável, com LUCRO LIQUIDO MAIOR QUE A RECEITA BRUTA e com valores totalmente incompatíveis e escancaradamente menores do que o exercício anterior, ainda possui em seu quadro societário os mesmos sócios da empresa VEROCARD, sendo o Sr. Nicolas Teixeira, sócio administrador EM AMBAS EMPRESAS, o que é vedado por lei.

Portanto, considerando um sorteio a ser realizado apenas entre as empresas que são ME/EPP a empresa VEROCHEQUE não pode participar e usufruir do tratamento diferenciado. Assim, considerando que no presente caso apenas a empresa

MEGAVALE, ora Recorrente é beneficiária da Lei 123/06, deve esta ser declarada vencedora.

Com relação ao quanto trazido, cabe ressaltar que no Município de Santa Bárbara d'Oeste a empresa VEROCHQUE foi IMPOSSIBILITADA de fazer o uso dos benefícios da Lei 123/06. Vejamos:



Além disso, no certame realizado na **Câmara de São José do Rio Preto**, onde havia participado do sorteio entre ME/EPP fazendo uso dos benefícios da LC 123/06 **sem direito**, e foi DECLARADA VENCEDORA, **houve recurso também apresentado por essa empresa Recorrente, onde a VEROCHQUE fora DESCLASSIFICADA COM BASE NO ARTIGO 3º, §4º, INC. VII DA LC 123/06**, pois antes uma empresa era sócia da outra.

Vejamos:

Neste caso, inexistindo a necessidade de análise técnica-contábil, nem tampouco margem interpretativa por se tratar de vedação legal objetiva, a licitante VEROCHQUE 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 VEROCHQUE 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 MENONI JUNIOR
Pregoeiro

Com relação ao quanto trazido, cabe ressaltar que no Município de Lucélia a empresa VEROCHQUE foi IMPOSSIBILITADA de fazer o uso dos benefícios da Lei 123/06, cujo os fundamentos são extramente relevantes para ser colacionados aqui. Vejamos:

DO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA/RECORRIDA COMO EPP

Todos os recorrentes argumentaram que a empresa/recorrida não deve ser enquadrada como EPP diante do Balanço Patrimonial e DRE apresentados e, por consequência, não pode neste caso, ter os benefícios do direito de preferência previsto na Lei Complementar n°. 123/06.

Em sendo assim, diante das argumentações, analisamos novamente os documentos apresentados, e verificamos que tanto na Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido de fls. 1676, quanto na DRE às fls. 1675, a empresa/recorrida teve um Saldo Final em 31/12/2022, de LUCRO DO EXERCÍCIO EM CURSO de R\$ 6.427.800,23, ou seja, lucro líquido superior a RECEITA BRUTA de Saldo Atual apresentada no DRE às fls. 1672, de R\$ 4.250.380,13.

Em linhas gerais, o LUCRO LÍQUIDO está superior a RECEITA BRUTA, o que deveria ser ao contrário, haja vista que a **RECEITA BRUTA** é, resumidamente, o montante financeiro total que entrou nas contas de uma empresa a partir da comercialização de seus produtos e serviços ao longo de determinado período, e está atrelada à atividade-fim da empresa e deve estar presente na demonstração de resultado do exercício (DRE); e o **LUCRO LÍQUIDO** é o rendimento que uma empresa gera aos seus acionistas por meio de suas atividades **e o cálculo é realizado pela diferença entre a receita total da empresa e o seu custo de operações.**

Em sendo assim, fica desde já verificado que a empresa/recorrida possui Receita Bruta bem superior ao apresentado às fls. 1675 (R\$ 4.250.380,13), se levarmos em consideração que só o Lucro Líquido foi de R\$ 6.427.800,23.

É importante destacar também, trecho amplamente destacado pela empresa/recorrente LE CARD no Recurso apresentado, conforme segue:

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

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.

- Assiste razão o Recorrente, pois se levarmos em conta o cálculo inverso do ISS mencionado e descrito no DRE às fls. 1672, a empresa/recorrida, possui RECEITA BRUTA muito superior a apresentada.
- Constatando e reconhecido que a empresa/recorrida, possui RECEITA BRUTA superior a R\$ 4.800.000,00, em desacordo com o inciso II do Artigo 3º da Lei Complementar 123/06, pois só de LUCRO LIQUIDO o valor apresentado foi de R\$ R\$ 6.427.800,23 (fls. 1675/1676), e levando em consideração o cálculo inverso de ISS apresentado pela Recorrente LE CARD em suas razões, **ACATAMOS os pedidos dos recursos quanto ao NÃO ENQUADRAMENTO da empresa VEROCHECKE e, por consequência, o não direito aos benefícios da Lei 123/06 no caso de empate.**

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 VEROCHIQUE 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 VEROCHIQUE 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.

Conforme verificado pelo Município de Lucélia e discutido amplamente, podemos claramente verificar que a empresa VEROCHIQUE mascara seu balanço patrimonial para usufruir dos benefícios da LC 123/06, o que não pode ser permitido

Inclusive, a respeito de 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 no direito de participar de licitações diante da conduta danosa e fraudulenta perante a este órgão.**

Exposto todos os motivos pelo qual não pode a VERO-CHEQUE ser beneficiária da LC 123/06, **ressaltando-se que esta empresa**

Recorrente é de fato a única EPP nos termos da legislação, devendo ser declarada vencedora do presente certame.

Assim, considerando o quanto disposto acima, deve ser anulado o ato que declarou a empresa Sodexo vencedora, para declarar esta recorrente vencedora.

III– DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Antes o exposto, requer-se seja dado **PROVIMENTO** ao presente recurso interposto por **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA** para **anular o ato que declarou a empresa SODEXO vencedora, devendo ser retomado o certame para correta aplicação do quanto disposto no inciso §2º do artigo 3º da Lei 8.666/93 e no artigo 14 do Decreto nº 5.798/2006. Porém, devendo este sere aplicado apenas após a aplicação do quanto disposto nos artigos 44 e 45 da Lei 123/06, e por consequencia, SER DECLARADA VENCEDORA A RECORRENTE MEGA VALE, sop pena de aplicação de medidas judiciais, impetradas para anulação do certame.**

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

Nestes Termos, Pede Deferimento

Barueri /SP, 19 de junho de 2023.



MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403