

**AO PREGOEIRO, EQUIPE DE APOIO E A AUTORIDADE SUPERIOR DO
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA MICRORREGIÃO DE PENÁPOLIS – CIMPE.**

PREGÃO CIMPE - PENÁPOLIS		
Nº	Data	Rubrica
375/2023	20/06/23	lecin

Ref.: Razões de Recurso Administrativo – Processo licitatório 297/2023 – Pregão Presencial 03/2023

RECORRENTE: M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

RECORRIDA: VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA.

M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., estabelecida na cidade de Nova Odessa, estado de São Paulo, na Rua Independência, n.º 637, Sala 6, — Centro - CEP 13.380-025, devidamente cadastrada no CNPJ sob n.º 26.069.189/0001-62 e Inscrição Estadual n.º 482.071.550. 116, atra pés de seu bastante procurador, **Sr. JOÃO VANDERLEI DOS SANTOS**, brasileiro, maior, casado, residente e domiciliado na cidade de Campinas-SP, a Rua Lucindo Silva N.º 299, Apartamento 63, Torre 10, Condomínio Eco Vila Tipuana - Parque Fazendinha, CEP - 13064-722, portador do RG N.º 18.328.791-5 SSP/SP, CPF: 078.815.738-80, vem na forma da legislação vigente e em conformidade com o **Art. 4.º, XVIII da Lei n.º 10.520/02**, bem como ao regimento interno deste Órgão, **tempestivamente**, apresentar seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do R. Pregoeiro que de forma irregular/ilegal declarou como vencedora a empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA. sem verificar/diligenciar se a mesma se enquadrada como empresa de pequeno porte, e ainda, entendendo como empate ficto, o que é claramente empate real.

PRELIMINARMENTE

• DO DIREITO PLENO AO RECURSO ADMINISTRATIVO E SUA TEMPESTIVIDADE

A ora **RECORRENTE** faz constar o seu pleno direito à presente razão recursal devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação. A **RECORRENTE** solicita ao Sr.º Pregoeiro e a Autoridade Superior do CIMPE para que conheçam o **RECURSO** e analisem todos os fatos apontados, tomando para si a responsabilidade do julgamento.

Do direito ao **RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme previsão contida no art. 4.º, XVIII, da Lei Federal 10.520/02:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Outrossim, o recurso, ora apresentado, é tempestivo, pois apresentado dentro do prazo máximo permitido por Lei.

MÉRITO

• DOS FATOS E DO DIREITO

Trata-se de processo licitatório com sessão ocorrida em 14/06/2023 com a finalidade da contratação do objeto descrito no Edital de **Pregão Presencial 03/2023**.

Após abertura dos invólucros das licitantes participantes, o r. Pregoeiro e equipe de apoio, diante do **empate real** ocorrido entre todas as propostas financeiras apresentadas pelas empresas participantes do certame deixou de atender a Lei Federal 8.666/93, mais especificadamente seu art. 45, § 2º, que assim dispõe:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

(...)

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.” (destacamos)

Ocorre que, o artigo 146, I, “d”, também da Constituição Federal, estabelece que os regramentos de como se dará tratamento diferenciado e favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte será estabelecido por meio de Lei Complementar, verifique-se:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se

refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (destacamos)”

Não à toa foi elaborada a Lei Complementar 123/2006, que estabeleceu os critérios de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte.

Diante de tal regramento constitucional a Lei Complementar 123/2006 estabeleceu o seguinte em seu artigo 44, *in verbis*:

“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.” (g.n.)

Ocorre que o art. 45, I, da Lei Complementar 123/2006 é de clareza solar na forma em que se dará direito de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte, verifique-se:

“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;”(g.n)

Verifica-se a condicionante estabelecida pelo art. 45, I, da Lei Complementar 123/2006, de que há necessidade de apresentação de preço inferior para que o direito de preferência do artigo 44 ocorra.

Desta forma, constitucionalmente e infraconstitucionalmente falando é de clareza solar que empate ficto é diferente de empate real, portanto, não cabe direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte aqui.

E que não se alegue que o artigo 45, III, da Lei Complementar 123/2006 traz direito de preferência, como se empate real fosse, pois no fim do texto do inciso é claro, que deverá ser apresentada a melhor proposta pela ME/EEP, verifique-se:

“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)

(...)

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.” (g.n.)

Diante de tais constatações, seguindo simplesmente a Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 45, § 2º, resta claro, que primeiramente deveria ter sido adotado o critério de desempate previsto no indigitado art. 3º, § 2º e seus incisos.

Além disso, a decisão adotada pelo r. Pregoeiro pode ser considerada ato de improbidade administrativa, conforme se pode verificar da ementa de caso análogo:

“Ementa

AÇÃO CIVIL — Improbidade Administrativa — Desrespeito à regra do artigo 45, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, a prestigiar a versão de dirigismo em favor da empresa requerida — Prática de improbidade administrativa, com enriquecimento ilícito e prejuízo ao Erário, configurada — Apelação improvida. (TJ/SP, Proc. nº 0001416-45.2012.8.26.0240, Des. Relator: Luiz Sérgio Fernandes de Souza, 7º Câmara de Direito Público, outubro de 2015)” (g.n.)

Como se pode verificar a decisão do r. Pregoeiro destoou e muito da legalidade, descumprido dispositivo legal, devendo ser corrigida, até por força da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 473 do STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”
(destacamos)

O primeiro critério de desempate, repisa-se, é o previsto na Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 2º. Em persistindo o empate, aplicar-se-á o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que determina seja efetuado o sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes empatados no primeiro critério serão convocados.

Além disso e não menos grave, o r. Pregoeiro simplesmente não requereu das empresas beneficiadas pela Lei 123/2006, repisa-se de maneira irregular, documentos comprobatórios de seu enquadramento na condição como exige a própria Lei Federal 123/2006.

Nesta linha foi o parecer do Ministério Público nos autos do processo judicial nº 1004418-38.2022.8.26.0407, tanto para empate real para o caso, como também na necessidade de verificação e manutenção do enquadramento da empresa, que corre perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Osvaldo Cruz/SP, com decisão recentíssima do MM. Juiz de Direito no mesmo sentido, verifique-se:

“De fato, “O artigo 179 da Constituição Federal prevê tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte e microempresas”, viabilizado na seara infraconstitucional por meio da Lei Complementar nº 123/2006. E não se nega que o edital do processo licitatório deverá se amoldar à norma, como seu fundamento de validade.

Todavia, como bem lembrado nas informações prestadas pelos impetrados, a regra aludida não é absoluta, e merece ser apreciada no caso concreto, de forma objetiva e à luz dos axiomas que envolvem o certame público.

Pois bem.

De proêmio, relevante consignar que a Lei Complementar nº 123/2006 preconiza o seguinte:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; (grifei)

Veja-se que nem sempre o tratamento prioritário prevalecerá para as EPP's e ME's.

Outro ponto lembrado nas informações dos impetrados é o valor do objeto do contrato administrativo, incompatível com o limite de faturamento anual para as EPP's e ME's, a conferir:

“Além disso, o valor anual estimado na presente licitação é de R\$5.216.160,00 (cinco milhões, duzentos e dezesseis mil, cento e sessenta reais) e o limite de faturamento das microempresas é de até R\$ 360 mil ao ano e as EPPs podem faturar até R\$ 4,8 milhões no mesmo período. Tal fato impossibilitaria a contratação pelas MEs e EPPs.” (fls. 152).

A licitação, além de garantir a isonomia no direito de contratar com o Poder Público àqueles que preencherem as condições e requisitos determinados, tem por meta precípua o interesse público.

No caso dos autos, em uma análise primeira, conquanto pareça que a impetrante teve o seu direito violado, isso não ocorreu, visto que não ficou demonstrado violação à isonomia aos licitantes, e também não restou evidenciado prejuízo ao interesse público, a teor do exposto.

Isso posto, opino pela denegação da segurança perseguida no ‘mandamus’, medida de justiça que se impõe.

Oswaldo Cruz, 31 de janeiro de 2023.” (g.n.)

Verifique-se sentença:

“No mérito, o caso é de denegação da segurança. O mandado de segurança é o instrumento destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade pública. Cássio Scarpinella Bueno preleciona: “Por direito líquido e certo deve ser entendido aquele direito cuja existência e delimitação são claras e passíveis de demonstração documental. (...) Essa interpretação da expressão 'direito líquido e certo' relaciona-se intimamente ao procedimento célere, ágil, expedito e especial do mandado de segurança, em que, por inspiração direta do 'habeas corpus', não é admitida qualquer dilação probatória. É dizer: o impetrante deverá demonstrar, já com a petição inicial, no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida do ordenamento jurídico, não havendo espaço para que demonstre sua ocorrência no decorrer do procedimento” (Mandado de segurança 4ª edição, Editora Saraiva, 2008, p. 15)

Pois bem. A Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz realizou o Pregão Presencial nº 81/2022, buscando a contratação de empresa especializada no fornecimento do serviço de vale-alimentação por meio de cartões eletrônicos. O tipo de licitação foi menor preço - "menor taxa administrativa" (fl. 55). Houve o denominado "empate real" – todas as empresas apresentaram taxa igual a zero, que corresponde ao valor mínimo possível. O Edital prevê que, em caso de empate, será aplicada do artigo 3º, §2º, da Lei 8.666/93. Persistindo o empate, será realizado sorteio para o qual todos os licitantes serão convocados (Item 10 do Edital – Critérios de Julgamento, itens b-4) e b-50 – fl. 56). Realizado o Sorteio, foi classificada a empresa M & S Serviços Administrativos LTDA. Aos olhos do juízo, a grande questão existente nos autos se refere à existência de direito líquido e certo dos impetrantes, a partir de interpretação dos artigos 44 e 45, III, da Lei 123/2006, a realização de sorteio para desempate apenas entre Microempresas e empresas de pequeno porte, o que excluiria a empresa classificada.

Trata-se de questão eminentemente controvertida. Há quem entenda que o tratamento protetivo conferido pela Lei Complementar 123/2006 às microempresas e empresas de pequeno porte, não se limita aos casos de empate presumido, em que se permite a oferta de novo lance, mas também aos casos de empate real, quando as propostas empatadas já alcançaram o valor mínimo, caso dos autos. Por sua vez, há quem entenda que tais dispositivos devem ser interpretados de forma sistemática com os demais dispositivos da citada lei.

Ao prever um empate ficto, faculta-se as microempresas e empresas de pequeno porte fazer nova oferta, dessa vez inferior ao valor que originariamente seria menor. Em síntese, para os adeptos da segunda corrente, haveria um duplo benefício: a contratação de uma pequena empresa, estimulando o desenvolvimento da economia, e a oferta de proposta mais vantajosa para a administração pública, que contrataria uma proposta melhor do que aquela originariamente classificada.

E, após reflexão mais detalhada, parece mais adequada a segunda corrente.

Há necessidade de interpretação dos artigos 44 e 45, III, da Lei 123/2006 de forma sistemática com os demais dispositivos da lei, em especial o artigo 49, II, que dispõe:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)(...) III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. O entendimento de que haveria a necessidade de novo sorteio, com participação apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, iria de frente ao citado dispositivo e importaria no estabelecimento de vantagens apenas para as empresas particulares, não havendo qualquer benefício ao poder público, afinal, as propostas permaneceriam iguais. A contratação, portanto, não seria a mais vantajosa ao poder público, mas apenas ao particular. Além disso, havia previsão expressa no Edital (Item 10 do Edital - Critérios de Julgamento, itens b-4) e b-50 – fl. 56) no sentido de que o sorteio seria realizado entre todos os licitantes.

Ante o exposto, resolvendo o mérito da causa nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA e, por consequência, revogo a decisão de fls. 127/130.

Pela sucumbência, condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais. Contudo, deixo de fixar honorários aos advogados da parte adversa, porquanto incabíveis na espécie (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Por fim, de modo a evitar a interposição de embargos de declaração desnecessários, registre-se que ficam preteridos todos os demais argumentos das partes, incompatíveis com a linha de julgamento adotada, observando que o pedidos foram apreciados e julgados nos limites em que foram formulados. Assim, ficam as partes, de logo, cientes de que a oposição em embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com caráter meramente infringente acarretará na imposição de multa prevista pelo artigo 1.206, §2º, do Código de Processo Civil. Na hipótese de interposição de apelação, por não mais haver Juízo de Admissibilidade nesta Instância (art. 1.010, § 3º, do CPC), sem necessidade de nova conclusão, intime-se a parte recorrida para oferecer contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias; e, em havendo recurso adesivo, também deverá ser intimado o adverso para resposta em 15 (quinze) dias. Após tais providências, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça com nossas homenagens.

Publique-se. Registre-se.

Intimem-se. Oportunamente, após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Oswaldo Cruz, 23 de março de 2023.” (g.n.)

Como bem lembrado pelo Douto Promotor de Justiça e pelo MM. Juiz do

processo judicial em epígrafe, o valor estimado da licitação é superior ao valor para enquadramento de empresas de pequeno porte. Neste sentido é a Lei 123/2006 em seu art. 3º, §9º, *in verbis*:

‘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:

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste ARTIGO FICA EXCLUÍDA, NO MÊS SUBSEQUENTE A OCORRÊNCIA DO EXCESSO, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.’ (g.n.)

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos é no mesmo sentido, conforme se pode verificar do contido do seu art. 4º, § 1º, I e § 2º da Lei Federal 14.133/2021:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo NÃO SÃO aplicadas:

I - NO CASO DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE BENS OU CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL, AO ITEM CUJO VALOR ESTIMADO FOR SUPERIOR À RECEITA BRUTA MÁXIMA ADMITIDA PARA FINS DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE;

§ 2º A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS A QUE SE REFERE O CAPUT DESTES ARTIGOS FICA LIMITADA ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE QUE, NO ANO-CALENDÁRIO DE REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO, AINDA NÃO TENHAM CELEBRADO CONTRATOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CUJOS VALORES SOMADOS EXTRAPOLEM A RECEITA BRUTA MÁXIMA ADMITIDA PARA FINS DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE, DEVENDO O ÓRGÃO OU ENTIDADE EXIGIR DA LICITANTE DECLARAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DESSE LIMITE NA LICITAÇÃO.’ (g.n.)

Impende-se destacar, por fim, que a empresa ora recorrida, provavelmente, não se enquadra, seguindo o que estabelece o art. 3º, § 9º, da Lei Federal 123/2006, como microempresa ou empresa de pequeno porte, pois já detêm contratos no ano anterior e corrente

que extrapolam a receita bruta para o seu enquadramento como tal, bem como por simples consulta em seu balanço patrimonial referente ao ano de 2021, ainda válido e que deve ser utilizado para fins dessa licitação, pode ser verificado que a empresa Verocheque tem receita bruta de mais de R\$ 150 milhões.

O artigo 3º, § 9º da Lei Complementar Federal 123/2006, citado em epígrafe, também deve ser respeitado.

Posto isso, desde já se requer diligências neste sentido por parte desse Órgão Público, visando verificar o enquadramento daquela empresa, Verocheque Refeições Ltda.

Nesta linha é a nova Lei de Licitações e contratos administrativos nº 14.133/2021 traz em seu artigo 4º, parágrafos 2º e 3º, **repisa-se**:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.” (g.n.)

Portanto, houve erro por parte do Pregoeiro ao aceitar os benefícios para a empresa Verocheque, pois aquela empresa, espantosamente, apresentou declaração de enquadramento como ME/EPP, mesmo apresentando em seu balanço patrimonial receita bruta para o ano de 2022 (último válido), que estabelece receita com credenciados no importe de R\$ 173.743.053,93 (cento e setenta e três milhões, setecentos e quarenta e três mil e cinquenta e três reais e noventa e três centavos), o que não deixa de fazer parte da receita bruta da empresa.

Vale lembrar que a receita bruta para o ano de 2021 da empresa Verocheque foi na casa de R\$ 150 milhões.

Como se sabe a regra para estabelecer o enquadramento de uma empresa, em ME e EPP diz respeito a seu faturamento anual. O Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar 123/06), estabelece o seguinte:

“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 n.º 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 n.º 155, de 2016).” (g.n.)

A empresa Verocheque, como pode ser verificado através de seu Balanço Patrimonial (foi apresentado por aquela empresa em licitação recente junto ao Município de Descalvado), deteve em 2021 receita bruta, como dito anteriormente, de **R\$ 150.083.272,50 (cento e cinquenta milhões, oitenta e três mil, duzentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos)**, estando, portanto, há uma infinidade de distância do valor de receita bruta máxima para enquadramento como ME/EPP, qual seja, **R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)**, conforme indigitado art. 3º, II, da Lei Complementar 123/2006.

Para que seja possível o enquadramento daquela empresa recorrida como ME/EPP, aquela teria que ter perdido em 1 (um) só ano mais de 145 milhões de reais em receita bruta, o que se mostra muito improvável, tendo em vista que os contratos administrativos têm duração de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogados por igual período.

Vale lembrar que a empresa Verocheque detém diversos contratos com valores superiores ao enquadramento que alega estar, portanto, pode estar infringindo regras, constada a divergência por meio de diligência a ser realizada por esse Órgão Público, previstas na Lei de Licitações, ainda pode estar a infringir regras da Lei Complementar Federal 123/2006, bem como pode, constada a divergência, por meio de diligência a ser realizada, como dito, ter praticado possível crime de falsidade documental, capitulado no art. 299 do Código Penal Brasileiro.

Em constatada tal infração, verifica-se que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos cita expressamente as penalidades os casos de responsabilização de empresas que cometem as seguintes infrações:

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

(...)

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

IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

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

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;

Já o art. 156 estabelece as sanções que deverão ser aplicadas pela infração de apresentação de documentação falsa em processo licitatório:

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

(...)

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

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

Verifica-se que, para o caso, a penalidade que deve ser aplicada a empresa Verocheque, caso seja constatado que seu balanço patrimonial apresenta receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), seguindo a nova lei de licitações ou ainda a antiga Lei 8.666/93, é a declaração de inidoneidade, conforme determina o art. 156, § 5º, daquela Lei, pois como se verifica são citadas naquele dispositivo as infrações previstas nos incisos VIII a XII do art. 155 da mesma Lei, dentre as infrações estão falsidade documental e frustração da licitação.

Por todo o exposto, verifica-se que houve, *in casu*, empate real e não ficto, razão pela qual, diante do empate real, o sorteio entre todos os participantes é medida que se impõe.

Não menos importante é o fato que deve ser realizada sérias diligências, visando seja verificado o enquadramento da empresa que alega ser empresa de pequeno porte, tendo em vista que detém balanço patrimonial 2021 que aponta receita bruta superior a 150 milhões de reais, já o de balanço patrimonial de 2022 se encontra com receita com credenciados superior a 173 milhões de reais.

Desta forma, requer-se seja explicado o que consta no Balanço patrimonial da empresa Verocheque, além do aqui exposto o seguinte:

1 - Receita com Credenciados R\$ 173.743.053,93. Por que tal montante não consta da Receita Bruta? Entendemos que receita com credenciados faz parte da receita atividade fim das empresas do ramo.

2 - Descontos Incondicionais R\$ - 170.237.430,05. Do que se trata esse desconto?

3 - Rendimentos com aplicações Financeiras R\$ 19.479.400,53. Tal valor é alto para EPP, demanda esclarecimentos

4 - Outras Receitas R\$ 10.895.222,58. O que exatamente é isso e porque está fora da receita bruta?

• **DOS REQUERIMENTOS:**

Por todo o exposto, requer-se:

a) seja recebido o presente recurso, com o devido efeito suspensivo, sendo julgado, ao final, **TOTALMENTE PROCEDENTE** com o fito de reformar a decisão inicial tomada equivocadamente pelo r. Pregoeiro, sendo utilizado o critério de desempate previsto no art 3º, § 2º, da Lei Federal 8.666/93 entre todos os licitantes, independentemente de seu enquadramento, caso se mantenha empatado o certame após tal critério de desempate, seja realizado sorteio entre as empresas que se mantiveram empatadas, tudo nos termos do art. 45, § 2º, da Lei Federal 8.666/93;

b) seja realizada diligências visando averiguar se a empresa Verocheque de fato está a se enquadrar como ME/EPP, tendo em vista que em seu balanço patrimonial de 2021, deteve receita bruta imensamente superior ao máximo permitido para enquadramento como ME/EPP e o Balanço Patrimonial de 2022 detém receita com credenciados de 173 milhões de reais, conforme art. 3º, II, da Lei Federal 123/2006, sendo retirado ao final o benefício a empresas enquadradas como ME/EPP daquela empresa, tendo em vista a excludente trazida pelo art. 4º, § 1º, I, da Lei Federal 14.133/21 e art. 3º, §9º, da Lei Complementar Federal 123/2006.

ALTERNATIVAMENTE:

a) caso não seja esse o entendimento, o que apenas se admite por amor ao debate, requer-se que este recurso suba para Autoridade Superior Competente, sendo que, requer-se que aquela Autoridade reforme a equivocada e ilegal decisão inicial tomada pelo R. Pregoeiro.

E é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo este recurso, o qual, certamente será deferido em sua integralidade, evitando assim, maiores transtornos, inclusive, com envio de peças ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público Estadual.

Nestes Termos, requer deferimento.

Nova Odessa, 19 de junho de 2.023.

JOAO VANDERLEI Assinado de forma digital
DOS por JOAO VANDERLEI
DOS
SANTOS:07881573880
Dados: 2023.06.19
13:44:20 -03'00'

JOÃO VANDERLEI DOS SANTOS
Procurador