



VEROCARD
o verdadeiro benefício

**AO ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) (AGENTE DE CONTRATAÇÃO) DO
MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA (SP).**

REFERENTE: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2025

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, empresa com sede na Avenida Presidente Vargas nº 2001, conjunto 174, 17º andar, Jardim Santa Angela, Cep. 14430-525, na cidade e comarca de Ribeirão Preto-SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.344.497/0001-41, vem, com o devido respeito e acato, ante Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 165 da Lei nº 14.133/2021, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, fazendo-o pelos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando os termos do artigo 165, I da lei nº 14.133/21, combinado como o inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias úteis da decisão impugnada.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS:

Como é sabido, os pressupostos do recurso administrativo são divididos entre subjetivos (legitimidade e interesse) e objetivos (existência de ato administrativo de cunho



VEROCARD
o verdadeiro benefício

decisório, tempestividade, fundamentação e pedido de nova decisão). Presentes estes pressupostos, deve a administração apreciar o mérito constante do apelo que lhe é submetido.

No caso em apreço, cumpre registrar que, em relação aos pressupostos acima ventilados, a **VEROCHEQUE** é participante do processo licitatório conduzido por esta municipalidade na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, e manifesta-se, tempestivamente, por meio destas razões de recurso.

Desta forma, o presente recurso deve ser recebido em seus regulares efeitos, conforme preconiza o artigo 168, da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021.

III. SÍNTESE DOS FATOS:

No âmbito do **PREGÃO ELETRÔNICO N. 014/2024**, promovido pelo **MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA (SP)**, objetivando a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITOS PARA VALE ALIMENTAÇÃO, DISPONIBILIZADOS EM CARTÃO ELETRÔNICO COM CHIP DE SEGURANÇA, QUE DEVERÃO PROPORCIONAR AOS SERVIDORES A UTILIZAÇÃO EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I.”**, sendo que no decorrer do processamento do certame, diversas empresas apresentaram suas propostas e participaram da fase de lances, conforme consta na **Ata da Sessão do Pregão**.

Com efeito, ao analisar as propostas apresentadas, foi identificado um **empate real entre as propostas das licitantes**, gerando a necessidade de aplicação dos critérios de desempate previstos na **Lei nº 14.133/2021**, especificamente no seu **artigo 60** e no **item 8.17. do edital**.

No entanto, em manifesta afronta ao **princípio da legalidade e da moralidade**, o **Pregoeiro ignorou tais critérios** e para definir a licitante vencedora do cotejo, **passou**



VEROCARD
o verdadeiro benefício

diretamente para o sorteio, sem antes observar os critérios de desempate obrigatórios previstos no artigo 60 da **Lei nº 14.133/2021** e no **item 8.17. do edital**.

Ademais, o sorteio, enquanto primeiro critério de desempate, não encontra respaldo na **Lei nº 14.133/2021**, salvo em casos excepcionais e única e exclusivamente quando todos os outros critérios legais forem exauridos, o que **não ocorreu no presente certame**, mas o pregoeiro deu **prosseguimento direto ao sorteio** entre os empatados, **sem antes aplicar o critério de desempate previsto na Lei**. Em situações de empate entre propostas finais, deve-se aplicar os critérios de desempate previstos no artigo 60 da lei 14133/2021, somente **após essa análise documental**, e **somente se persistir o empate**, é que, em tese, se admite o uso do sorteio como critério de desempate.

No caso concreto, portanto, a ordem legal foi invertida, com o sorteio ocorrendo antes da solicitação ou análise dos critérios de desempate previstos em lei e no edital.

Consequência dessa inversão de fases, o N. Pregoeiro decidiu ir direta ao sorteio realizado exclusivamente entre as micro e pequenas e a empresa **RC CARD SOLUÇÕES EM PAGAMENTOS LTDA** foi sorteada como vencedora, no entanto, a ora recorrente **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, entende que se a legislação tivesse sido corretamente observada, o resultado poderia ter sido diferente.

Dessa forma, por conta do descumprimento do rito legal de desempate e ante o sorteio realizado exclusivamente entre as micro e pequenas, a Verocheque manifestou tempestivamente a **intenção de interpor recurso**.

Diante desse contexto, resta evidente a **violação da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório**, configurando grave irregularidade no julgamento das propostas e comprometendo a lisura do processo licitatório.

IV. DAS RAZÕES RECURSAIS:

4.1. DA OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE PREVISTOS NA LEI DE REGÊNCIA DAS LICITAÇÕES. DESCUMPRIMENTO QUE PODE ACARREAR A ANULAÇÃO JUDICIAL DE TODOS OS ATOS DO CERTAME.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

A Lei nº 14.133/2021 trouxe avanços significativos para o regime de contratações públicas, estabelecendo mecanismos mais modernos e eficientes para a seleção das melhores propostas. Dentre esses avanços, merece destaque a previsão de critérios de desempate que buscam privilegiar propostas que tragam maior benefício ao interesse público e promova o desenvolvimento nacional.

No entanto, para garantir a justa aplicação desses critérios, é essencial que sejam rigorosamente observados, impedindo que o sorteio, medida excepcional, seja adotado prematuramente e de forma indiscriminada.

O artigo 60 da **Lei nº 14.133/2021** estabelece, expressamente, a ordem dos critérios de desempate a serem aplicados em caso de igualdade de propostas:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados, nesta ordem, os seguintes critérios de desempate:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstas na Lei nº 14.133, de 2021, conforme regulamento;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

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

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:



VEROCARD
o verdadeiro benefício

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

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

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

(...)

A decisão ora combatida, igualmente, deixou de cumprir regra expressa no **item 8.17. do edital**, segunda a qual **“Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021 (...)”**.

Logo, somente **se todos os critérios acima forem ineficazes** para definir o desempate é que se poderá eventualmente recorrer ao **sorteio**.

Na presente licitação, o Pregoeiro não respeitou a ordem obrigatória dos critérios de desempate e, diante do empate real entre as propostas, passou diretamente ao sorteio, em flagrante violação à norma supracitada, ferindo, assim, o princípio da legalidade.

A aplicação criteriosa desses critérios é essencial para que o processo licitatório cumpra sua função de instrumento de política pública. Empresas que investem em tecnologia nacional contribuem diretamente para a geração de empregos e o fortalecimento da indústria local, alavancando a soberania tecnológica do país. Da mesma forma, a priorização de empresas que promovem a equidade de gênero impulsiona a igualdade social e o respeito aos direitos fundamentais no mercado de trabalho.

O objetivo desses critérios é fomentar a economia nacional e garantir um crescimento sustentável e equilibrado. Portanto, é fundamental que sejam aplicadas rigorosamente



VEROCARD
o verdadeiro benefício

essas diretrizes antes de considerar outras formas de desempate. Qualquer flexibilização indevida pode comprometer a eficácia da Lei e privar o Estado de contratações mais seguras e vantajosas ao interesse público.

No caso em análise, **não foi observada a ordem legal dos critérios de desempate**, tendo passado diretamente à realização de sorteio, sem verificar a possibilidade de desempate por meio das etapas anteriormente previstas na legislação.

A disputa de preços em licitações dessa estirpe, em regra, ocorria pela oferta da taxa de administração negativa (desconto).

Porém, desde o advento da Lei nº 14.442/2022, os órgãos públicos vêm adotando a vedação ao oferecimento da taxa de administração negativa, levando as empresas participantes desses certames ao oferecimento de taxa zero, **ocorrendo, desse modo, o empate real e geral** das propostas apresentadas mesmo após a fase de lances.

Surge então a necessidade de desempate para chegar ao vencedor do certame. Porém, o ente licitante, ante a necessidade de promover o desempate das propostas, deixou de cumprir regras previstas na lei 14.133/2021.

De acordo com o previsto no preâmbulo do Edital, o critério de julgamento eleito pelo ente licitante, foi o de MAIOR DESCONTO SOBRE A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

A Nova Lei de Licitações trouxe um **rol TAXATIVO dos critérios** a serem usados para desempate na disputa, **dentre os quais NÃO SE VISLUMBRA A POSSIBILIDADE DE ESCOLHER A VENCEDORA DIRETAMENTE POR SORTEIO, SEM ANTES ESGOTAR OS CRITÉRIOS LEGAIS PREVISTO NO INCISO I, DO ARTIGO 60, DA LEI 14.133/21.**

Nesse sentido, considerando o empate real e geral das propostas apresentadas pelas proponentes, ao escolher como vencedora do certame diretamente por meio de sorteio, ocorreu a indevida preterição dos critérios de desempate previstos na Lei 14.133/21, que estabeleceu normas específicas e hierarquicamente vinculantes para a resolução de empates em certames licitatórios.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

No entanto, não houve qualquer demonstração de que foram observados os critérios discriminados no dispositivo acima antes da realização do sorteio, violando o rito legal obrigatório.

4.2. O SORTEIO NÃO SE COADUNA COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

Diferente da legislação anterior, a Lei 14.133/2021 não recepcionou o sorteio como critério de desempate. Essa decisão se alinha com os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, evitando que a contratação pública se torne um processo baseado no acaso.

O sorteio só deve ser utilizado como última opção, e somente após esgotados todos os critérios estabelecidos pelo artigo 60.

Ignorar essa ordem de prioridade representa um retrocesso e pode gerar uma contratação menos vantajosas para a Administração, uma vez que não levaria em consideração aspectos que agregam valor à execução do contrato. Portanto, cabe ao Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, atuar com diligência na aplicação dos critérios de desempate, assegurando que a decisão final seja pautada em méritos objetivos e não no fator aleatório do sorteio.

A realização de sorteio como critério primário de desempate revela manifesta **omissão administrativa**, além de **vulnerar os princípios da competitividade, isonomia e busca pela contratação mais vantajosa**, preceitos basilares da Lei nº 14.133/2021.

É oportuno esclarecer que a nova legislação trouxe uma evolução para os critérios de desempate, focando na adoção de soluções objetivas, técnicas e alinhadas ao desenvolvimento social e econômico nacional.

Nesse sentido, vale destacar que não há previsão na Lei 14.133/2021 de **ESCOLHER COMO VENCEDORA A EMPRESA DIRETAMENTE POR SORTEIO, o sorteio sequer foi recepcionado pela nova legislação de regência**. Assim sendo, a legalidade princípio basilar que rege a licitação, e sendo o artigo supra taxativo quanto às possibilidades de desempate, não compete a este ente licitante inovar, sob pena de ferir mencionado



princípio, colocando em risco a continuidade do certame.

Desse modo, por qualquer ângulo que se analise o caso em tela, percebe-se, claramente, que em momento algum a Lei 14.133/21 (NLLC) prevê a possibilidade de preterimento dos critérios de desempate contidos no art. 60 em relação a qualquer outra modalidade de desempate, mesmo que ajam ME/EPP participando do certame.

O que a nova lei destaca, é que devem ser preservados os direitos conferidos pela LC 123/06, porém, estes direitos devem ser aplicados em harmonia com a legislação e isonomia com as demais empresas.

No mesmo sentido, não podemos deixar de observar que a NLLC **não** recepcionou o SORTEIO como quesito derradeiro de desempate, tal qual havia na Lei 8.666/93, portanto, não aplicar os demais critérios de desempate representada um descompasso com a lei de regência e com o próprio edital criado pelo ente licitante.

Ademais, a finalidade da licitação é a de viabilizar a mais ampla concorrência possível, o que deve ser ponderado em equilíbrio ao rigorismo exacerbado e preciosismo no julgamento.

A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da **LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, igualdade**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Não se pode permitir que uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja prejudicada por um critério utilizado pelo sistema de gestão do certame, em total descompasso com a legislação que trata do tema, o que representa uma grave afronta ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput),



VEROCARD

o verdadeiro benefício

significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'. (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)"
(in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)



VEROCARD
o verdadeiro benefício

Pois bem, como visto, a lei de regência é o elemento fundamental do procedimento licitatório e é ela quem fixa as condições e regras para realização da licitação, regulando todos os certames licitatórios.

Portanto, todo o ato administrativo deve atender, entre outros princípios, o da legalidade, razoabilidade, moralidade, igualdade e o da motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao princípio da isonomia e da legalidade, consoante art. 5º da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe:

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

Nesse passo, ante a situação de empate entre as licitantes, o uso do inciso I, do artigo 60 da nova lei de licitações (lei nº 14.133/2021), deveria ter sido obrigatoriamente invocado no certame.

Ademais, o inciso I do artigo 60 da lei nº 14.133/2021, é o critério mais objetivo, transparente e isonômico, no que tange aos critérios de desempates, pois é o único que, verdadeiramente, atende ao princípio da isonomia, moralidade, competitividade, eficiência e julgamento objetivo.

A questão da utilização dos critérios de desempate previstos no artigo 60 da Lei nº 14.133/2021, já foi objeto de análise pelo E. Tribunal de Contas da União, que em recente



julgado, argumentou o que segue:

Acórdão 723/2024 - TCU -Plenário

(...)

Considerando ser incontroverso que não compete aos pregoeiros estabelecer, a seu próprio juízo, de forma adhoc, os critérios de desempate do certame, sob pena de prejuízo aos princípios da isonomia, da impessoalidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica;

(...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os art. 17, inciso IV, 143, inciso III, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; (...).
(grifos nossos)

Desse modo, requer-se que o ente licitante anule a decisão que decidiu o certame diretamente por sorteio, retornando o certame à fase de desempate, para aplicação dos **critérios previstos no artigo 60 da lei 14.133/21**, sob pena correr o risco de anulação judicial do certame.

4.3. EMPATE REAL EM LICITAÇÃO IMPÕE SORTEIO ENTRE TODAS AS EMPRESAS EMPATADAS, SOB PENA DE ANIQUILAÇÃO DA CONCORRÊNCIA, POIS O SORTEIO TÃO-SOMENTE ENTRE AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.

Cumpre-nos, ainda, alertar o ente licitante, que além do descompasso com o artigo 60 da lei 14133/21, o sorteio realizado NÃO observou a isonomia, discriminando as empresas de demais porte em relação as micro e pequenas empresas.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

Isso porque, diante da situação de **empate real** entre todas as propostas comerciais apresentadas por ME e EPP com as demais licitantes constituídas por outras formas societárias, **NÃO É correto escolher a vencedora automaticamente entre as ME/EPP participantes. O correto é**, após a aplicação de todos os critérios de desempate previstos no § 1º, do artigo 60, da Lei 14.133/2021 e, persistindo o empate, **REALIZAR O SORTEIO ENTRE TODAS AS EMPRESAS EMPATADAS, evitando, assim, a criação de uma reserva de mercado somente para ME/EPP.**

No caso em análise, observa-se que a situação não caracteriza o empate ficto, definido como a existência de propostas apresentadas por microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP) iguais ou até 5% superiores à mais bem classificada. **Ao contrário, ante a vedação de taxas negativas – descontos - trata-se de hipótese concreta de empate real entre as propostas apresentadas, para o qual não se aplicam as disposições dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.**

Embora não se desconheça o tratamento diferenciado às ME/EPP previsto em lei, tais normas devem ser interpretadas de forma sistemática e harmônica com o art. 49, III, da LC nº 123/2006. **Este dispositivo condiciona a aplicação de benefícios previstos no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte à vantajosidade para a Administração Pública e à inexistência de prejuízo ao objeto a ser contratado.**

Assim, **a aplicação dos artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006 ao presente caso transformaria o tratamento diferenciado em privilégio absoluto às ME/EPP**, em descompasso com os princípios fundamentais que regem a Administração Pública, como os da legalidade, vinculação ao edital, isonomia e busca pela proposta mais vantajosa.

A lógica da preferência contida na LC nº 123/2006 é dar às ME/EPP uma oportunidade adicional de melhorar sua proposta, assegurando que possam competir de forma mais justa nas licitações.

Contudo, essa prerrogativa não cria um direito irrestrito de preferência em detrimento



VEROCARD
o verdadeiro benefício

da vantajosidade para a Administração, tampouco introduz novo critério de desempate para hipóteses de empate real.

A realização de sorteio envolvendo todas as empresas licitantes, independentemente de ser ou não microempresas ou empresas de pequeno porte (ME/EPP), assegura um tratamento efetivamente isonômico, uma vez que todas as participantes têm iguais chances de serem contratadas pela Administração Pública.

Nesse contexto, não há fundamento para conferir tratamento diferenciado às ME/EPP, considerando que, em situação de empate real, elas se encontram nas mesmas condições competitivas que as demais licitantes.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paula, mostra-nos que é possível e muitas vezes necessário, rever posicionamentos para melhor adequação à realidade e a legalidade dos certames licitatórios deste segmento, pois na esmagadora maioria das Câmaras de Direito Público, têm reiteradamente reconhecido a necessidade de interpretação restritiva das normas de favorecimento às ME/EPP.

Nesse sentido são os precedentes das **C. 1ª, 2ª, 4ª, 6ª, 9ª, 10ª, 11ª, 13ª Câmaras de Direito Público:**

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - Pretensão de anulação do sorteio de desempate e aplicação da LC 123/06 – Inadmissibilidade - Ocorrência de empate real entre os licitantes - Sorteio entre microempresas e empresas de pequeno porte em caso de empate que tem como finalidade determinar qual delas primeiro poderá apresentar melhor oferta, não para a escolha direta da empresa a ser contratada - Art. 44, III, LC 123/2006 - Precedentes - Segurança denegada – Recurso de apelação não provido. (TJSP; Apelação Cível 1002119-46.2024.8.26.0269; Relator (a): Ponte Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/08/2024; Data de



Registro: 27/08/2024)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de segurança – Licitação – Município de São Joaquim da Barra – Pretensão de suspensão de resultado de pregão – Alegação de violação do direito de preferência na contratação de empresa de pequeno porte ou microempresa – Critério de desempate – Sorteio que deve ser realizado entre todos os concorrentes em caso de empate real – EPP e ME que têm prioridade na hipótese de possibilidade de apresentação de melhor proposta – Inteligência dos artigos 44 e 45, da LC nº 123/06 – Ato da administração que tem suporte legal – Sentença reformada para a denegação da ordem impetrada – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003633-32.2023.8.26.0572; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São Joaquim da Barra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/08/2024; Data de Registro: 10/08/2024)

REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – EMPATE – SORTEIO APENAS ENTRE M.E.s E E.P.P.s – Pretensão mandamental da impetrante voltada ao reconhecimento do seu direito líquido e certo à anulação dos atos da licitação (Pregão Eletrônico nº 07/2023, processo nº 3909/2022) que ocorreram após a fase de sorteio, por entender não ter sido respeitado o direito de preferência entre as empresas ME e EPP, sendo necessário que fosse realizado outro sorteio, apenas entre as microempresas e empresas de pequeno porte - Impossibilidade – Licitação submetida à Lei nº 8.666/1993 conforme prevê o Edital – Distinção entre "empate ficto" e "empate real" que se mostra imprescindível para o deslinde da controvérsia – O empate ficto ocorre quando o valor encontrado pelas microempresas e empresas de pequeno porte é até 5% acima do melhor preço, no caso do pregão, ou a proposta é até 10% superior àquela mais bem classificada nas demais modalidades de



VEROCARD

o verdadeiro benefício

licitação – Naquele caso (distinto do caso dos autos), aplicam-se as regras dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 (direito de preferência), para que as MEs ou EPPs possam apresentar outra proposta mais vantajosa do que a da empresa vencedora – Nessa circunstância, haverá sorteio restrito às MEs e/ou EPPs apenas "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 da Lei Complementar nº 123/2006" – A questão "sub judice" reclama solução diversa, por se tratar de empate real – No presente caso, uma vez que as propostas de todas as licitantes foram idênticas, isto é, taxa de administração zerada, sendo vedada a taxa negativa, resta a realização de sorteio entre todos os participantes, conforme previsto no artigo 45, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993 – Entendimento diverso poderia restringir a competitividade em detrimento da busca pela máxima vantajosidade da contratação pública, ferindo a isonomia, a livre concorrência e a própria essência do procedimento licitatório – Previsões editalícias em perfeita harmonia com a legislação pertinente – Precedentes desta Corte – Sentença concessiva da segurança reformada. Reexame necessário provido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1001340-15.2023.8.26.0629; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Tietê - 2ª. Vara; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024)

Mandado de segurança. Licitação. Microempresa e empresa de pequeno porte. Pretensão de anulação do sorteio de desempate e aplicação da LC 123/06. Inadmissibilidade. Ocorrência de empate real entre os licitantes. Sorteio entre microempresas e empresas de pequeno porte em caso de empate que tem como finalidade determinar qual delas primeiro poderá apresentar melhor oferta, não para a escolha direta da empresa a ser contratada Art. 44, III, LC 123/2006. Segurança denegada. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1013364-23.2024.8.26.0053; Relator (a):



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/07/2024; Data de Registro: 18/07/2024)

Agravo de instrumento. Mandado de segurança – Liminar deferida pelo juízo a quo – Contratação de empresa responsável pelo gerenciamento, emissão e distribuição e fornecimento de vale refeição aos servidores públicos municipais de Vinhedo – Pretensão de suspender o pregão eletrônico – Inaplicabilidade, in casu, do direito de preferência previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 ante a impossibilidade legal de apresentação a oferta de proposta de preço inferior àquela considerada vencedora - Na espécie, não se vislumbra possível a abertura ao exercício do direito de preferência em razão do disposto no artigo 3º, incisos I, II e III, da Lei nº 14.442/2002, diploma que regulamenta o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, vez que vedada a oferta de taxa de administração negativa – Propostas de preço apresentadas na menor taxa possível – Hipótese configura empate real entre as concorrentes – Correto o sorteio realizado, consoante previsto em edital – O tratamento diferenciado e favorecido às ME/EPPs não criou novo critério de desempate – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Dá-se provimento ao recurso. Agravo de Instrumento 2063966-63.2024.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Vinhedo - 3ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 21/06/2024; Data de Registro: 21/06/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – PREGÃO ELETRÔNICO – MUNICÍPIO DE IPERÓ – Contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação aos servidores municipais – Pretensão de suspender o pregão eletrônico – Empate real entre as propostas apresentadas – Sorteio realizado entre todos os licitantes – Cabimento – Preferência de desempate conferida à ME e EPP, nos termos do art. 44 e 45 da LC nº 123/06, que não



VEROCARD

o verdadeiro benefício

tem o alcance almejado pela agravante – Tratamento diferenciado e favorecido que não se sobrepõe aos princípios da legalidade, vinculação do Edital, isonomia e contratação da proposta mais vantajosa à Administração – Precedentes deste E. TJSP – Decisão que indeferiu a liminar mantida. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2338418-94.2023.8.26.0000; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Boituva - 2ª Vara; Data do Julgamento: 26/02/2024; Data de Registro: 26/02/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. A finalização da licitação, com homologação e adjudicação de seu objeto ao vencedor, não constitui empecilho à análise de eventual nulidade em fases anteriores do certame, potencialmente apta a contaminar os atos posteriores. Interesse processual ao exame do tema de fundo preservado. Precedentes desta c. Corte e do c. STJ. Extinção afastada. 2. Possibilidade de análise do mérito do mandamus em atenção à regra da causa madura insculpida no art. 1013, §1º, I, do CPC. Pregão presencial voltado à contratação de empresa especializada em administração, gerenciamento e fornecimento de sistema de auxílio alimentação aos funcionários do Município de Itatiba. Empate real entre as propostas ofertadas. Paridade preservada após o manejo dos critérios de desempate contemplados em edital. Sequencial sorteio. Direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte não violado, ante a falta de preenchimento dos requisitos necessários à sua aplicação, à luz dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, 45, § 2º da Lei Federal 8.666/93. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Legalidade do sorteio realizado entre todos os licitantes. 3. Afastada a extinção sem resolução do mérito deliberada na origem, impõe a denegação da ordem. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para esse fim. (TJSP; Apelação Cível



1000605-56.2023.8.26.0281; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Itatiba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/11/2023; Data de Registro: 30/11/2023)

Agravo de Instrumento – Mandado de segurança – Pregão eletrônico – Suspensão - Preferência de ME/EPP na contratação – Critério de desempate - Contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale refeição, na forma de cartão eletrônico/magnético ou de tecnologia similar, destinados a servidores de determinados setores para aquisição de refeições em estabelecimentos comerciais - Na excepcional hipótese em que todas as empresas apresentaram valor final idêntico em 0% de taxa de administração, incabível a apresentação de proposta inferior, conforme disposto no art. 45, I, da lei 123/06 - Aplica-se o sorteio entre todos os participantes - Artigos 44 e 45, ambos da LC nº 123/06 - Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3003228-92.2024.8.26.0000; Relator (a): Joel Birello Mandelli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/07/2024; Data de Registro: 20/07/2024)

Assim, o sorteio **ENTRE TODAS** as empresas empatadas encontra respaldo na legislação vigente e na esmagadora maioria da jurisprudência.

Em resumo, as micro e pequenas empresas não devem ser privilegiadas nos processos licitatórios de modo incondicional, ignorando preceitos fundamentais do processo licitatório ao apresentar ofertas que **NÃO SÃO MAIS VANTAJOSAS, ANIQUILANDO** quaisquer chances de que as demais licitantes possam ser contratadas pela Administração Pública. Outrossim, a realização de sorteio exclusivamente entre ME e EPP é hipótese não prevista em lei. Pelo contrário, a lei regulamenta apenas a possibilidade de empate FICTO, dentro de certas circunstâncias, o que nada se compara a realização de sorteio fechado somente entre ME e EPP.



VEROCARD
o verdadeiro benefício

Deste modo, a correta aplicação do critério de desempate, a fim de conferir **legalidade** e, conseqüentemente, **evitar qualquer restrição ao caráter competitivo do certame**, deve seguir os critérios dispostos nos incisos do § 2º, do art. 3, da Lei Geral de Licitações, prestigiando a participação de todas as licitantes, independentemente de sua constituição societária. Sendo assim, não é o caso de declarar preferência incondicional e automática para ME e EPP, haja vista que a preferência está condicionada a uma proposta mais vantajosa para o erário, o que de forma alguma ocorreu no certame em apreço.

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado, afinal, trata-se de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade**, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

Conjugando todos os dispositivos, a melhor interpretação a tais dispositivos, à luz do princípio da concorrência e da melhor oferta à Administração, é que não havendo proposta mais vantajosa ofertada por ME ou EPP na forma do art. 45, da LC 123, deve ser aplicado integralmente o art. 45, § 2º, da Lei 8.666/93, convocando-se todos os licitantes, **vedado qualquer outro processo**.

Frisa se que a preferência para essas empresas está diretamente relacionada com a possibilidade de novos lances!

Portanto, havendo a impossibilidade de fazê-los, impossível a aplicação da preferência as empresas de pequeno porte.

Nesse diapasão, **constata-se que quando o objeto licitatório for a contratação de fornecimento de vale alimentação/refeição e o edital prever a proibição de apresentação de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC nº 123/06, senão sempre será vencedora uma empresa ME e EPP.**

A realização de sorteio apenas entre empresas de menor porte amplia indevidamente o escopo da Lei nº 123/06, tornando o certame um “mero sorteio”,



VEROCARD
o verdadeiro benefício

com potencial para alijar outras sociedades comerciais e criar reserva de mercado à revelia da legislação incidente, bem assim, infere-se desatendimento à Lei nº14.442/22 na forma de quitação prevista no edital.

Assim, conclui-se que, no caso de proibição de apresentação dos taxa negativa, o sorteio deverá sempre ocorrer entre todas as empresas licitantes, não se aplicando as regras da LC 123/06, sob pena de violação da isonomia e da competitividade do certame.

Nesse passo, frente a impossibilidade de apresentação de novas propostas, há, também, a impossibilidade de preferir na contratação as empresas ME e EPP, vez que não se pode inovar os comandos legais que vinculam os atos administrativos da Administração Pública, pois incorreria em violação da isonomia e da competitividade do certame.

Desta forma, resta claro porque ainda inobstante o artigo 44 prever que nos casos de empate (ficto ou real) “será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte”, **o artigo 45 ESTIPULA DE FORMA EXPRESSA**, o seguinte procedimento a ser adotado em caso de empate: **“Para efeito do disposto no artigo 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;”**. E, nos termos do seu parágrafo 1º: “Na hipótese de não contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame artigo.” (art. 45, § 1º LC 123/06).

Logo, a preferência de contratação igualdade de condições (empate ficto ou real), se dará mediante convocação da ME e EPP mais bem classificada para apresentar o **NOVO LANCE** com preço **INFERIOR** àquele considerado vencedor do certame e se não houver lance da empresa ME e EPP, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora de empresa que não se enquadra como ME e EPP.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Assim, conclui-se que o procedimento previsto de forma expressa na lei para conceder a preferência às ME e EPP **se dá com a possibilidade de oportunizar às tais empresas a formularem NOVOS LANCES INFERIORES a proposta vencedora**, após o encerramento da fase de propostas, gerando, assim, uma possibilidade das mesmas “cobrirem” a oferta vencedora.

Diante de tal impossibilidade **não pode a Administração Pública inovar nos procedimentos de preferência previstos no artigo 44 e 45**, pois tal ato geraria um frontal ofensa ao artigo 45 § 2º da Lei nº 8666/93 que determina que, após análise dos critérios de desempate previstos no artigo 3º § 2º da Lei nº 8666/93, o desempate deve ser feito **“POR SORTEIO, em ato público, para o qual TODOS OS LICITANTES SERÃO CONVOCADOS, VEDADO QUALQUER OUTRO PROCESSO.”**.

Ressalta-se que a ilegalidade de tal critério se agrava, pois gera **uma INOVAÇÃO totalmente ilegal** ao criar uma **modalidade de EXCLUSIVIDADE de licitações para empresas ME e EPP**, totalmente incompatível com a legislação vigente. Essa **“NOVA MODALIDADE DE EXCLUSIVIDADE”** é decorrente de uma equivocada interpretação, pois caso a LC 123/06 fosse interpretada no sentido de ocorrer preferência automática às ME e EPP, haveria uma transgressão ao princípio da competitividade e da isonomia visto que, **haveria uma inovação, também, quanto à possibilidade de uma nova licitação exclusiva de ME e EPP fora dos limites previstos no artigo 48 da LC 123/06 e ignorando os limites previstos no artigo 49 da mesma lei.**

Frisa-se, **É ILEGAL REALIZAR O SORTEIO APENAS ENTRE AS EMPRESAS ENQUADRADAS COMO ME E EPP, EM DETRIMENTO DAS DEMAIS EMPRESAS PARTICIPANTES NÃO ABRANGIDAS NESTE PORTE EMPRESARIAL.**

4.4. DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO DA CONCORRENTE DELTA GLOBAL SOCIEDADE DE CRÉDITO DIRETO S/A.

A empresa **DELTA GLOBAL SOCIEDADE DE CRÉDITO DIRETO S A.** foi admitida no presente certame indevidamente.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Entretanto, a decisão de classificação/habilitação da referida empresa deve ser revista em virtude das irregularidades constatadas na documentação apresentada. A análise dos documentos revelou que a empresa não atendeu a requisitos essenciais, especialmente por não ser empresa que atua no seguimento do objeto licitado, conforme pode ser constatado e comprovado, mediante simples passada d'olhos no CNPJ da empresa:

30/09/2025, 11:08

about:blank

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 55.823.094/0001-90 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 05/07/2024
NOME EMPRESARIAL DELTA GLOBAL SOCIEDADE DE CREDITO DIRETO S A			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 64.36-1-00 - Sociedades de crédito, financiamento e investimento - financeiras			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS Não informada			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 205-4 - Sociedade Anônima Fechada			
LOGRADOURO AV DR CARDOSO DE MELO	NÚMERO 1855	COMPLEMENTO ANDAR 8	
CEP 04.548-903	BAIRRO/DISTRITO VILA OLIMPIA	MUNICÍPIO SAO PAULO	UF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO CONTROLADORIA@DELTAINVESTOR.COM.BR		TELEFONE (11) 3138-8250	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 05/07/2024	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 2.119, de 06 de dezembro de 2022.

Emitido no dia **30/09/2025** às **11:08:38** (data e hora de Brasília).

Página: **1/1**

Com isso provamos que a empresa não atende sequer ao objeto da licitação, infringindo, assim, as cláusulas editalícias prevista de forma CLARA no item 2.1. do Edital. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado no art. 5º, da Lei 14.133/2021, impõe que o edital seja respeitado como a norma que rege a licitação:



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

Ademais, a jurisprudência do STF é clara ao afirmar que a inobservância das exigências editalícias resulta em desclassificação do licitante. O RE nº 688984 do Plenário Virtual do STF afirma que:

“1. Como é de sabença geral, a licitação rege-se pelas normas contidas no instrumento convocatório. Este é ao ato mediante o qual a Administração faz a convocação dos interessados a participar da licitação, segundo o artigo 41 da Lei nº 8.666/93 **vincula a Administração e configura lei interna para os licitantes. Os termos do Edital vinculam a Administração e os proponentes.**”. RE nº 688984 do Plenário Virtual do STF (grifo nosso)

Em virtude disso, a empresa não cumpriu um requisito essencial, o que a impede de avançar nas fases subsequentes do certame. A Administração Pública deve atuar com rigor na aplicação das regras do edital, garantindo que todas as propostas atendam aos critérios estabelecidos e respeitem o princípio da isonomia.

O edital, em sua essência, representa a norma que rege a licitação, e seu desrespeito acarretará a quebra da equidade entre os concorrentes. Nesse sentido, o renomado jurista Marçal Justen Filho elucida:

"Alude-se à vinculação ao edital para indicar o exaurimento da



VEROCARD
o verdadeiro benefício

competência discricionária. Ao produzir e divulgar o ato convocatório, a Administração Pública exerce juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor.”.

Assim, torna-se imperativo que a admissão e classificação/habilitação da empresa **DELTA GLOBAL SOCIEDADE DE CRÉDITO DIRETO S/A.** seja reavaliada, garantindo a observância dos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência que regem as licitações públicas, evitando-se prejuízos ao erário e a preservação da legalidade.

Ante o exposto, o provimento deste recurso é a única medida de direito cabível, em expressão da garantia da efetividade da malha normativa aplicável e da justiça.

V. DOS PEDIDOS E DEMAIS REQUERIMENTOS:

Ante o exposto, requer a este Pregoeiro que:

- 1. Seja provido o presente recurso, com a consequente anulação/revogação da decisão que declarou vencedora a empresa RC CARD SOLUÇÕES EM PAGAMENTOS LTDA;**
- 2. A anulação/revogação da decisão do N. Pregoeiro que utilizou diretamente o sorteio como critério de desempate, determinando-se primeiramente a verificação dos critérios de desempate previstos no artigo 60 da Lei 14.133/2021;**
- 3. A reavaliação das propostas empatadas com base nos critérios corretos, previstos no artigo 60 da Lei 14.133/2021, assegurando-se a observância da legislação vigente e do Edital;**
- 4. UMA VEZ ANULADO O SORTEIO, e se persistir o empate após a aplicação dos critérios previstos no artigo 60 da lei 14.133/2021, que seja realizado um NOVO sorteio,**



VEROCARD
o verdadeiro benefício

com a participação de todas as empresas empatadas no certame, independentemente do porte de cada uma delas;

5. A **desclassificação/inabilitação** da empresa **DELTA GLOBAL SOCIEDADE DE CRÉDITO DIRETO S/A**, ante as razões acima expostas;

6. A **suspensão dos efeitos do resultado do certame até a solução definitiva do presente recurso**, consoante previsto no artigo 168, da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, que dá guarida ao presente pedido;

7. A intimação da Recorrente acerca de todos os atos subsequentes relativos a este recurso;

8. Caso não seja reconsiderada a decisão, que o recurso seja encaminhado à Autoridade Superior, nos termos do art. 165, § 4º, da Lei 14.133/2021;

9. Por fim, requer-se a adoção das medidas cabíveis para assegurar a regularidade e a legalidade do certame, pois ao proceder diretamente ao sorteio sem aplicar os critérios legais e editalícios, assim como por ter realizado o sorteio exclusivamente para as micro e pequenas empresas, houve afronta os princípios da **legalidade, da moralidade e da isonomia**, podendo ensejar a **anulação do ato administrativo e de todo certame**.

Nestes termos, pede provimento.

Ribeirão Preto/SP, 23 de setembro de 2025.

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA.