

## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

**Processo nº 14878/2022**

**Pregão Presencial nº 026/2023**

**RECORRENTES: LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA (processo nº 2977/2023); M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA (processo nº 2906/2023); TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA (processo nº 2999/2023) e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (processo nº 2997/2023).**

### 1 - DO RECURSO

A presente decisão refere-se aos RECURSOS interpostos pelas empresas LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA; M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA; TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, contra decisão do Pregoeiro que declarou vencedora a empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, no certame referente ao PP nº 026/23, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de Emissão de cartão eletrônico com chip e Operacionalização do Vale-alimentação concedido aos servidores públicos municipais de Quissamã-RJ.

### 2 - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Os recursos apresentados são tempestivos e merecem ser conhecidos.

### 3 - DAS PRELIMINARES

A presente licitação foi aberta em 16/02/2023 às 09hs, tendo a necessidade de suspensão da sessão para análise das propostas apresentadas, tendo sua reabertura dia 28/02/2023. Dando continuidade no certame o Pregoeiro declarou a empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA vencedora do certame, respeitando o direito de preferência das ME's e EPP'S e realizando o sorteio das demais empresas participantes.

Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matr.:7129



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã - Rio de Janeiro – RJ

Conforme ata de sessão datada de 28/12/2023, todas as empresas apresentaram propostas com taxas iguais a zero por cento, assim, o Pregoeiro utilizou-se dos critérios de desempate previsto na Lei nº 123/2006 para a classificação da empresa de Pequeno Porte participante e nos critérios previstos na Lei nº 8.666/93 para a classificação das demais empresas.

Compareceram à sessão de reabertura as empresas LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, M & S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, GREEN CARD S.A, MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA . O representante da empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA não compareceu.

Dando prosseguimento ao certame, o Pregoeiro utilizou-se das regras para desempate previstas na Lei nº 123/2006, classificando a empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA (EPP) em primeiro lugar, e sorteando as demais que permaneceram empatadas após verificado o atendimento dos requisitos previstos art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666 de 1993 na seguinte ordem: 1º lugar: VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA; 2º lugar: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA; 3º lugar: TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA; 4º lugar: GREEN CARD S.A REFEIÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS; 5º lugar: LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA e 6º lugar: M & S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

Passou-se então à etapa de verificação da habilitação da empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, e após análise, foi considerada habilitada e declarada vencedora do certame, as empresas participantes manifestaram interesse em recorrer contra a decisão.

Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matr. 7129



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

Acatada a manifestação dos recursos, os documentos contendo as razões recursais foram tempestivamente apresentados pelas empresas já mencionadas e após , foi aberto prazo sucessivo para contrarrazões às demais licitantes.

A licitante MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA apresentou suas contrarrazões dentro do prazo editalício previsto.

Importa destacar que nesta decisão não serão reproduzidos o inteiro teor do recurso e da contrarrazão apresentada. Tais documentos estarão disponíveis no sítio eletrônico [portal.quissama.rj.gov.br/licitacao.php](http://portal.quissama.rj.gov.br/licitacao.php).

#### 4 - DAS RAZÕES DO RECURSO E ANÁLISES RECURSAIS

Acerca dos recursos apresentados pelas empresas LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA; M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA; TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, as recorrentes insurgem contra a decisão do Pregoeiro que declarou vencedora a empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

A empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES alega em síntese, que o Pregoeiro agiu erroneamente ao considerar a empresa MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA vencedora no certame, não respeitando o determinado na legislação Lei nº 8.666/93 e no edital, e que as empresas TRIVALE, VEROCHIQUE, MAGA VALE e GREEN CARD não atendem aos critérios de desempate, ao final requer que a Comissão exerça o juízo de mérito de retratação, conforme prescreve o artigo 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, para tornar sem efeito a decisão que declarou vencedora a empresa classificada como ME/EPP.

  
Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matri:7129



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 - Quissamã - Rio de Janeiro - RJ

A empresa M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA alega em suas razões recursais que após abertura das propostas apresentadas por todas empresas, o Pregoeiro ficou diante de um empate real e não ficto, e deixou de atender a Lei Federal 8.666/93, mais especificamente seu art. 45, § 2º. Ainda destaca que a empresa Mega Vale não se enquadra mais como Empresa de Pequeno Porte, devido ao seu alto faturamento.

A empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA solicita que revogue a decisão do Pregoeiro que declarou vencedora a empresa Mega Vale, já que não havia mais margem para redução das ofertas empatadas por ter sido atingido o percentual de (0,00%) de modo não se aplica a vantagem prevista na Lei nº 123/06 porque não houve empate ficto e sim real. E solicita que desclassifique as empresas TRIVALE e VEROCHIQUE por não atenderem o art. 3º, § 2º, da Lei 8.666/93.,

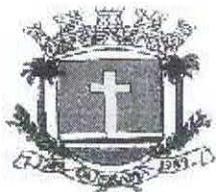
A empresa TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA apresenta seu recurso, fazendo o pedido, para que seja reformulada a decisão da última sessão, e com a convocação dos participantes empatados para participar de um novo sorteio público, nos termos da Lei, visando declarar o real arrematante.

### **Passamos à análise das razões recursais.**

Iniciamos a análise dos Recursos, esclarecendo que a sessão do dia 16/02/2023, foi suspensa para análise das propostas de todas as empresas, sendo todas as empresas atendendo todos os dispositivos do art. 3º § 2º da 8.666/93.

A empresa ora recorrida, única microempresa participante, apresentando no momento da licitação declaração de EPP e enquadramento da sua condição de EPP na Junta Comercial, possui, como critério de desempate, direito de preferência na contratação, nos termos do artigo 44 da Lei Complementar n.º 123/2006.

  
Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matr.:7129



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

O artigo 45, I, da mesma lei, dispõe que, “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.

Para uma melhor compreensão do questionamento, oportuno rememorar as normas pertinentes, provenientes de matriz constitucional, visto que o tratamento diferenciado está inserido como princípio da ordem econômica e financeira.

Assim dispõe a Constituição Federal:

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.

E ainda prescreve:

Art. 146 - Cabe à lei complementar: (...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

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.

Preceitua, ainda, que:

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,

Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matr.:7129



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã - Rio de Janeiro – RJ

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.

Daí a edição da Lei Complementar nº 123/2006, no que importa:

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.

E mais recentemente, com a inclusão do § 14 ao artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993, in verbis:

§ 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. (Incluído pela Lei Complementar n.º 147, de 2014) (grifos nossos)

Dita o também recentemente remodelado 1 artigo 47 da Lei Complementar n.º 123/2006:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica". (Redação dada pela Lei Complementar n.º 147, de 2014) (grifos nossos)

Trata-se, portanto, de norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta e imediata, independentemente de previsão no instrumento convocatório. A Orientação Normativa n.º 07/2009, expedida pela Advocacia Geral da União (AGU), estatui:

(...) O TRATAMENTO FAVORECIDO DE QUE TRATAM OS ARTS. 43 A 45 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 123, DE 2006, DEVERÁ SER CONCEDIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA

O tratamento favorecido concedido às microempresas e empresas de pequeno porte tem matriz constitucional. Não deve a Administração Pública, portanto, descuidar sua aplicabilidade.

Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matr. 1712



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

Sobre o tema, colacino os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE CARTÕES MAGNÉTICOS (VALE-ALIMENTAÇÃO) DESTINADOS AOS COLABORADORES DA COMPANHIA DE URBANISMO DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO/RS – COMUR. AUSÊNCIA DE CREDENCIAMENTO DA EMPRESA HABILITADA NO CERTAME JUNTO AOS ESTABELECIMENTOS QUE INFORMOU. NÃO ATENDIMENTO DA REDE SOLICITADA. TESE NÃO VERSADA NA DECISÃO RECORRIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA DIALETICIDADE E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESSE TÓPICO. EMPATE REAL ENTRE AS PROPOSTAS APRESENTADAS PELAS EMPRESAS LICITANTES. CRITÉRIO DE DESEMPATE. ADOÇÃO DE CRITÉRIO PREVISTO NO EDITAL DO PROCESSO LICITATÓRIO. TRATAMENTO PROTETIVO CONFERIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, À LUZ DO DISPOSTO NOS ARTS. 170, INC. IX, DA CF/88 E 44 DA LC Nº 123/06. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE CONSTATÁVEL DE PLANO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA LIMINAR MANDAMENTAL DESATENDIDOS. “O tratamento protetivo às microempresas e empresas de pequeno não se limita aos casos de empate presumido, nos quais possíveis a oferta de novo lance inferior, devendo ser observado, com mais razão, na hipótese de empate real, isto é, quando as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo. Incidência do art. 44 da LC nº 123/06, cuja redação é taxativa: ‘Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.’” (“ut” ementa do Acórdão do AI nº 70071214779, julgado pela 21ª Câmara Cível deste Tribunal). No caso concreto, embora a impetrante sustente a ilegalidade do critério de desempate adotado pela Comissão de Licitação, com suporte em cláusula do edital do certame, argumentando ter sido inobservado o disposto no art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não há como, de plano, ter como configurada nulidade a esse respeito. Sem prejuízo do critério expressamente indicado em cláusula do edital do certame licitatório, cumpre ter em conta que, a teor do que preceituam os arts. 170, IX, da CF/88 e 44 da LC nº 123/2006, o tratamento privilegiado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, a priori, não se restringe às hipóteses de empate presumido ou ficto entre as licitantes, comportando aplicação às situações em que se constata empate real, como ocorre “in casu”. Assim, nada autoriza a concessão da liminar pleiteada no “mandamus”, ausente a demonstração, de plano, do requisito da probabilidade do direito exigido nos arts. 300 do CPC/2015 e 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70077466415, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 29-11-2018).

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PREGÃO PRESENCIAL. EMPATE REAL DE PROPOSTAS. CRITÉRIO DE DESEMPATE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. 1. O Município de Barão de Cotegipe lançou edital de pregão presencial para contratação de empresa especializada para fornecimento e administração de cartões vale-alimentação para a Prefeitura Municipal. A controvérsia existente nos autos diz respeito à (im) possibilidade de



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Condé de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

aplicação do critério de desempate previsto na Lei Complementar n. 123/2006 para o caso de empate real, que é aquele em que as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo. 2. O tratamento diferenciado é de ordem constitucional, conforme a previsão existente no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal. Nessa linha de raciocínio, prevê o artigo 44 da Lei Complementar n. 123/2006 que nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte nas situações relacionadas a empate presumido (ou fictício). 3. Nessa direção, conquanto a lei não preveja expressamente a hipótese de empate real, o entendimento de que a aplicação do tratamento diferenciado determinado pela Lei Complementar 123/2006 aplica-se somente nas hipóteses de empate ficto não encontra respaldo nesta Corte, pois o entendimento firmado é no sentido de que o tratamento diferenciado deve ser aplicado nos certames, independentemente de ocorrer casos de empate ficto ou real, em face da aplicação da exegese do artigo 44 da Lei Complementar n. 123/06. 4. Sendo assim, o tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, nos processos de licitação, não se limita aos casos de empate ficto ou presumido, quando é possível a oferta de novo lance inferior, devendo ser observado idêntico critério nas hipóteses de empate real. Isso posto, tratando-se a impetrante de empresa de pequeno porte, faz jus ao tratamento diferenciado, não merecendo nenhum reparo a sentença prolatada na origem.

**SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME.** (TJ-RS - Remessa Necessária Cível: XXXXX RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/09/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 09/10/2020).

Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Pregão eletrônico. Empate ficto. Microempresas e empresas de pequeno porte. Critério de desempate. Lei Complementar n. 123/06. Não provida. Consoante dispõe a LC 123/06, nas licitações será assegurada como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. Recurso a que se nega provimento.

(TJ-RO - AC: XXXXX20178220001 RO XXXXX-26.2017.822.0001, Data de Julgamento: 30/05/2020).

Processo: 0000764-75.2015.8.16.0151

Classe Processual: Mandado de Segurança

Assunto Principal: Anulação

Valor da Causa: R\$1.000,00

Impetrante(s): EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL Ltda. Me

Impetrado(s): NUTRICARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA EPP

Mariza Basso Madeiras

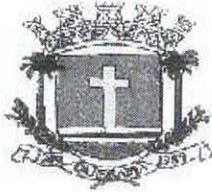
Dlgo Luis Maleski

**SENTENÇA**

I – RELATÓRIO Trata-se de ação de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA. ME em face de DIOGO LUIS MALESKI e MARIZA BASSO MADEIRAS. Expõe o impetrante que participou, em 20/04/2015, no Município de Planaltina do Paraná, do procedimento licitatório nº 030/2015, na modalidade pregão presencial, no qual a prefeitura do mencionado Município pretendia contratar serviços de gerenciamento e administração de cartão vale-alimentação, na forma de crédito em cartão magnético. Iniciado o certame, os licitantes apresentaram suas propostas, as quais foram todas idênticas, sendo que todos propuseram uma taxa de administração de 0%, devendo a impetrante ter direito de preferência como critério de desempate por ser microempresa. Aduz que não era

**Departamento de Licitação – ramal: 9323 / 9368**

Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Matr.:7129

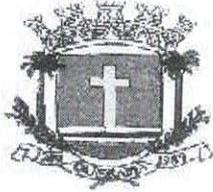


## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã - Rio de Janeiro – RJ

a única microempresa participante da licitação, mas que foi a única que juntou os competentes documentos comprobatórios de sua condição e, portanto, deve ser beneficiada pelas disposições dos artigos 44 e 45 da Lei 123/2006 e, conseqüentemente, ser declarada vencedora do certame. Porém, a despeito da irrisignação da ora imperante, o leiloeiro houve por bem em dar seguimento ao certame, fazendo-se um sorteio entre todos os participantes, do qual outra empresa sagrou-se vencedora. Requereu-se liminar para que fosse decretada a nulidade da contratação, bem como a suspensão do procedimento de contratação até que seja julgado por esse Juízo o mérito deste mandado de segurança. Decisão mérito deste mandado de segurança. Liminar concedida, no evento 8.1, suspendendo-se o procedimento de licitação até ulterior decisão de mérito. Os impetrados foram notificados, nos moldes do art. 7º, I e II da Lei 12.016/09 (evento 20.1 e 21.1). Contestação e documentos no evento 27. Agravo de instrumento, interposto pelos impetrados, no evento 29.1, o qual não foi acolhido. Em decisão monocrática, não se concedeu efeito suspensivo ao recurso, possibilitando-se o prosseguimento do feito (evento 35.2). Parecer do Ministério Público favorável à concessão da segurança no movimento 41.1. Determinação para citação da pessoa beneficiada pelo ato impetrado em 49.2. Manifestação da NUTRICARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA, em 83.1. Juntada do acórdão do agravo de instrumento, interposto contra a decisão concessiva de liminar, no evento 86. Uma vez que não há que se falar em réplica, tampouco em dilação probatória que extrapole a meramente documental no rito de mandado de segurança, haja vista a primazia pela celeridade exigida por procedimento, entendo que o feito já se encontra apto para decisão de mérito. É o relatório. Passo a decidir.

I. DA COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE MICROEMPRESA Como bem ressaltado no parecer ministerial, o cerne da presente questão se resume em saber se a impetrante, de fato, comprovou sua qualidade de microempresa no momento oportuno do certame, se foi a única a fazê-lo e se, ainda assim, viu-se preterida de seu benefício trazido pelo Estatuto da Micro e Pequena e Empresa (LC 123/06) e pelo art. 170, IX da Constituição Federal. Analisando os documentos acostados, sobretudo o parecer da Procuradoria Municipal (evento 1.5) e a ata de abertura do certame (1.3), percebemos que, de fato, a impetrante apresentou todos os documentos necessários à comprovação de sua qualidade de microempresa, uma vez que, na ata de abertura, o pregoeiro declarou que todos os licitantes atenderam aos requisitos necessários à habilitação. Por sua vez, no parecer da Procuradoria que se seguiu às manifestações das duas únicas microempresas participantes – a ora impetrante e a Ecopag – a procuradora municipal declarou que, de fato, a Ecopag não apresentou todos os documentos necessários à habilitação como microempresa, estando ausente Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, a qual era documento obrigatório ausente Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, a qual era documento obrigatório para a comprovação da qualidade de microempresa, conforme subitem 5 do item 6 do edital. Em sua contestação, a municipalidade não impugnou o fato de que, realmente, a impetrante apresentou todos os documentos necessários à comprovação da condição de beneficiária dos ditames da LC 123/06, enquanto que a outra microempresa participante do certame deixou de fazê-lo. Com fulcro na ata do sorteio (1.6), denota-se, com base nos nomes empresariais, que, realmente, a impetrante e a Ecopag eram as únicas microempresas participantes do certame (as demais concorrentes eram sociedades limitadas ou anônimas). E, com base na ata de abertura da licitação cumulada com a análise do parecer da procuradoria municipal, depreende-se que a impetrante foi a única a comprovar a condição de microempresa, nos termos do já mencionado subitem 5 do item 6 do edital. Desta feita, fica claro o direito líquido e certo que possui a impetrante de ser enquadrada nos ditames da LC



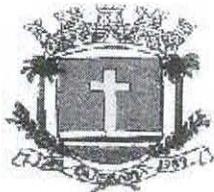
## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

123/06, uma vez que é microempresa e regular e oportunamente comprovou tal condição.

### II. DA PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PREFERÊNCIA DE MICROEMPRESA

Restando pacificado o fato de que a impetrante foi a única microempresa a comprovar tal condição, cumpre, agora, analisarmos se ela faz jus aos benefícios do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e se, ainda assim, foi preterida de seu direito de preferência. Entendo que a impetrante faz jus aos benefícios da LC 123/06 e que foi preterida de tal direito. Passo a explicar o porquê. É inequívoco o fato de que a impetrante é uma microempresa, pois assim é qualificada em seu contrato social (evento 1.15), bem como se amolda aos ditames do art. 3º da LC 123/06. É também inequívoco o fato de que, para fazer jus aos benefícios instituídos por tal lei complementar, é necessário que, no momento das licitações públicas, preencham-se alguns requisitos mínimos, relativos à comprovação da qualidade de microempresa, requisitos estes que a impetrante atendeu integralmente. Ora, diante do exposto, verifica-se o seguinte: a impetrante é microempresa, apresentou todos os documentos necessários à habilitação, mas, mesmo assim, viu-se relegada do tratamento diferenciado a que faz jus. A grande controvérsia do feito reside no fato de que a impetrante não poderia se beneficiar dos critérios de desempate trazidos por tal lei, uma vez que isso implicaria em admitir taxa administrativa negativa (proibida pelo edital), já que, segundo os §§ 1º e 2º, art. 44 da LC 123/06, considera-se empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas são iguais ou até 5% (no caso do pregão) superiores à proposta mais bem classificada. Ocorre que o instituto do “empate ficto”, trazido por tais parágrafos, é aplicado quando se está diante de propostas nominalmente diferentes. Assim, se, por exemplo, a impetrante tivesse apresentado proposta de 5% de taxa administrativa de cartão, ela seria considerada empatada com os demais licitantes que apresentaram taxa zero de administração. Por conseguinte, havendo empate ficto, o art. 45 da mesma lei complementar diz quais providências deverão ser tomadas, sendo que a primeira delas é facultar à microempresa melhor classificada a possibilidade de apresentar proposta inferior àquela considerada vencedora. Caso a providência do inciso I não solucione o desempate, o inciso II diz que as demais microempresas deverão ser convocadas para fazerem a mesma coisa, ou seja, apresentarem propostas inferiores à de menor preço. Como última medida, caso as propostas apresentadas pelas microempresas sejam idênticas, será feito um sorteio entre elas, para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta. No caso dos autos, não há propostas diferentes. Não há empate ficto, mas, sim, empate real. Não havendo empate ficto, não há que se falar na utilização dos artigos 44 e incisos I e II do art. 45, já que não é possível se chegar a uma proposta mais baixa do que as já apresentadas, uma vez que todas as empresas já apresentaram as menores propostas possíveis. Todavia, isso não é motivo para que a microempresa seja preterida de seu tratamento privilegiado. Isso porque, imaginemos que a impetrante tivesse oferecido uma taxa de administração de 5%. Por estar dentro da margem estabelecida pelo §2º do art. 44 da LC 123/06, estaríamos diante de empate ficto. Nessa situação, utilizaríamos, pacificamente, as regras de desempate do art. 45, sendo facultado à impetrante a possibilidade de abaixar sua proposta ao mesmo patamar das demais licitantes (não poderia apresentar proposta menor, já que o edital proíbe taxa negativa). Todavia, como continuaria existindo o empate com outra microempresa, seria utilizada a regra do sorteio do inciso III do art. 45. Porém, como a outra microempresa participante não estava devidamente habilitada, a impetrante sagrar-se-ia vencedora. Perceba, assim, que a impetrante sairia vencedora do certame ainda que tivesse apresentado proposta maior que as demais. Vem bem a calhar a citação de trecho de um artigo do Instituto Brasileiro de Direito Público: No caso de propostas idênticas, apresentadas por mais de uma microempresa ou empresa de pequeno porte restar classificada em primeiro



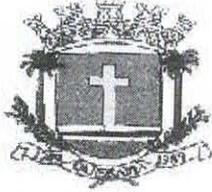
## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

lugar, juntamente com uma ou mais propostas de empresas que não detenham esta condição jurídica (empate entre todas), somente as propostas ofertadas por aquelas (microempresas e empresas de pequeno porte) serão consideradas inicialmente. A situação de empate (propostas idênticas) entre microempresas e empresas de pequeno porte se resolve pela regra geral do sorteio (art. 45, III da Lei Complementar).[1]. Do exposto, depreende-se, que, diferente do que diz a impetrada, o sorteio mencionado pela LC 123/06 não é o mesmo do art. 45, §2º da Lei 8666/93. Este último é um sorteio envolvendo todos os licitantes, enquanto aquele é sorteio apenas entre as micro e pequenas empresas participantes, quando estas estiverem empatadas em primeiro lugar, quer pequenas empresas participantes, quando estas estiverem empatadas em primeiro lugar, quer suas propostas sejam menores que a dos demais licitantes, quer sejam iguais, como é o caso dos autos. A conclusão que se quer chegar é o seguinte: pelo simples fato de haver uma microempresa no certame, o tratamento que deverá o gestor dispender deverá ser, obrigatoriamente, diferenciado. Ele não deverá observar simploriamente apenas os ditames da Lei Geral de Licitações, mas deverá, a cada etapa do certame que percorrer, ter a certeza de que suas ações estão coadunadas, também, com a LC 123/06. Destarte, a escolha do procedimento de sorteio não é algo discricionário, mas, sim, é algo vinculante, uma vez que a aplicação do Estatuto da Microempresa é obrigatória, ainda que não haja previsão expressa no edital. Inclusive, este é o entendimento da Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 07, de 1º de abril de 2009: “O tratamento favorecido de que tratam os artigos. 43 a 45 da Lei Complementar Nº 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte independentemente de previsão editalícia”. E que, a despeito de se limitar ao âmbito federal, sua utilização, aqui, a título de exemplo, é bem-vinda. Ainda, tem-se que um dos argumentos mais utilizados pela impetrada é que a impetrante não poderia ser favorecida com os ditames da LC 123/06, já que não haveria como apresentar proposta de taxa administrativa negativa. Como já explicado alhures, tal argumento não é convincente, por ser desprovido de lógica jurídica. Isso porque a impetrante apenas teria que oferecer proposta inferior caso estivéssemos diante de empate ficto, ou seja, caso sua proposta fosse até 5% maior que a dos demais licitantes. Daí, diante do empate ficto, seria aberta à licitante microempresa as faculdades dos incisos I e II do art. 45 da LC 123/06. Todavia, o caso dos autos trata de empate real, de maneira que tal situação não clama pela aplicação dos critérios de desempate do incisos I e II do art. 45 da Lei Complementar em comento, já que, sendo todas as propostas idênticas, inclusive as das microempresas, a disputa deverá limitar-se apenas entre essas. Caso a outra microempresa participante estivesse devidamente habilitada, o correto seria a realização de um sorteio para decidir a classificação entre as duas. As outras empresas não identificadas como microempresas estariam fora da disputa.

### III. DA BUSCA PELA MELHOR PROPOSTA E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MICROEMPRESA

Um dos princípios que envolve as licitações é o princípio da vantajosidade, estampado no caput do art. 3º da Lei 8666/93. Tal dispositivo impõe como uma das metas da licitação a busca pela proposta mais vantajosa, a que possui melhor relação entre custo e benefício. Enfim, busca-se o menor e melhor gasto de dinheiro público. É certo que a ideia de vantajosidade está muito relacionada com economia, com a otimização dos resultados econômicos, tanto no aspecto quantitativo, como no qualitativo. Mas não resume a isso. A ideia de vantagem ultrapassa a órbita meramente econômica, abrangendo objetivos mais amplos, interesses supra individuais, ou seja, interesses que vão além do indivíduo, alcançando interesse de grupos sociais determinados, determináveis ou indeterminados. Também, outro importante objetivo buscado pelas licitações é o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, caput, Lei 8666/93)



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

Enfim, a conclusão a que se deseja chegar é a seguinte: dizer que a Administração busca a melhor proposta não quer dizer apenas que busca a mais barata (o que, obviamente, também se espera). Mas vai além disso. A melhor proposta é a mais vantajosa não apenas para o ente público, mas a toda coletividade. É a escolha da proposta que mais estimule o desenvolvimento nacional. No caso dos autos, essa questão da abrangência do conceito de vantajosidade fica muito latente. Isso porque todos os licitantes apresentaram exatamente as mesmas propostas. Sendo assim, independente de quem fosse o contratado, a Administração obteria o mesmo proveito econômico, ou seja, gastaria a mesma quantia. Todavia, a contratação com uma microempresa mostra-se mais vantajosa, pois, além de ser a mais barata, ainda estará fomentando a ideia de desenvolvimento nacional sustentável e, assim, em uma visão macro, estará optando pela proposta mais vantajosa. Diante do debate principiologicamente ora instaurado, os argumentos da impetrada mostram-se ainda mais fracos, pois grande parte de sua argumentação limitou-se ao fato de que a impetrante não poderia ser favorecida pelos privilégios do art. 44 e 45 da LC 123/06, uma vez que o edital proibia propostas negativas. De fato, grande parte de tais artigos não encontram campo para aplicação nesta demanda, já que não estamos diante de empate ficto, mas de empate real. Todavia, estamos diante de algo maior, de uma questão que envolve mais do que valores nominais. Imaginemos que o caso dos autos seja uma balança: de um lado temos a possibilidade de contratar com uma grande empresa, fato que apenas concretizaria a busca pelo menor preço, do outro lado, temos a possibilidade de se contratar com uma microempresa, circunstância que levaria não apenas à contratação do menor preço, mas, também, à concretização da ideia de fomento social e econômico buscado pelas licitações públicas e estar-se-ia atendendo à ideia de desenvolvimento nacional sustentável, o que tornaria a contratação, verdadeiramente, mais vantajosa. Como se os princípios retro expostos, trazidos pela Lei 8666/93 já não fossem suficientes para fundamentar o debate, cito, por último, a proteção constitucional conferida às microempresas e empresas de pequeno porte. O art. 170, IX da Carta Magna colaciona, como um dos princípios da ordem econômica, a concessão de tratamento favorecido para tais empresas. Portanto, conclui-se o seguinte: que a impetrante é microempresa, pois seu contrato social atende aos requisitos do art. 3º da LC 123/06. Que, no momento da habilitação no certame, comprovou integralmente sua condição, nos termos do edital. Que todos os licitantes apresentaram propostas idênticas, já no menor valor possível, o que ocasiona a situação de empate real, e não ficto. Que, diante do empate real, situação em que o proveito econômico seria o mesmo para a Administração, o gestor público deveria ter restringido o certame apenas entre as duas microempresas, pois apenas assim estaria buscando a concretização plena dos objetivos da licitação, quais sejam, o do desenvolvimento nacional sustentável e da obtenção da proposta mais vantajosa, além do atendimento ao mandamento constitucional de proteção às microempresas. Que, considerando a falta de documentos hábeis à comprovação da qualidade de microempresa, a outra licitante desta espécie estaria inabilitada e, portanto, não haveria outra solução se não a consagração da impetrante como vencedora. Decisão Por derradeiro, fica claro que o ato impetrado encontra-se em total desacordo com o ordenamento jurídico e que a impetrante possui direito líquido e certo a ser consagrada a vencedora do certame.

#### IV. DISPOSITIVO

Pelos motivos acima expostos, JULGO PROCEDENTE o pedido do impetrante, com fulcro no art. 1º da Lei 12.016/2009, para fins de conceder a segurança pretendida, determinando que a autoridade coatora MODIFIQUE o resultado do certame 030/2015, no qual deverá constar como vencedora a ora impetrante. Logo, extingo o feito, com resolução de mérito, baseada no art. 487, I, CPC.



## Prefeitura Municipal de Quissamã

R. Conde de Araruama, 425 – Quissamã- Rio de Janeiro – RJ

Dessa forma, conclui-se que em caso de empate seja ficto ou real, nas propostas apresentadas por micro empresas ou empresas de pequeno porte e empresas que não detenham tal condição, como é o caso das recorrentes, há preferência na contratação em favor das micros e pequenas empresas. Sendo assim o Pregoeiro agiu corretamente ao proceder o desempate dando o direito de preferência à EPP e após realizar o sorteio entre as demais empresa que não detenham tal condição e que atenderam os requisitos previstos no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666 de 1993.

Ressaltamos que toda a documentação está disponível para consulta e extração de cópias aos interessados.

### 5 - DECISÃO

Isto posto, conheço dos recursos administrativos interpostos pelas empresas LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA; M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA; TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, no processo licitatório referente ao Edital de PP nº 026/2022, e no mérito, nego provimento.

Assim, submetemos o presente pronunciamento à apreciação da Procuradoria Jurídica e após à apreciação do Ordenador de Despesas, para análise e emissão de Parecer referente ao posicionamento do Pregoeiro.

Quissamã, 15/03/2023

Donato Tavares de Souza  
Mat. 7129  
Pregoeiro



**PARECER JURÍDICO**

**Processos n.º 2977/2023; 2906/2023; 2999/2023 e 2997/2023.**

**Ref. ao Processo n.º 14.878/2022 – Pregão Presencial n.º 026/2023.**

**À CPL,**

Esta Procuradoria-Geral foi instada a se manifestar quanto a interposição dos Recursos Administrativo – Pregão Presencial n.º 026/2022, impetrado pelas empresas **LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de emissão de cartão eletrônico com chip e operacionalização do vale-alimentação concedido aos servidores públicos municipais de Quissamã/RJ.

Em síntese, a empresa **LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA** declara seu inconformismo por ato do Pregoeiro que declarou vencedora a empresa **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA** por entender que a mesma não atende aos critérios de desempate, e ao fim requer que a Comissão exerça o juízo de mérito de retratação para tornar efeito sua decisão.

A empresa **M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA** manifestou interesse em recorrer por entender que o Pregoeiro ficou diante de um empate real e não ficto e assim deixou de atender o previsto na Lei 8.666/93, mais especificamente seu art. 45, §2º.

A empresa **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** solicita em seu recurso que o Pregoeiro revogue sua decisão que declarou a empresa Mega Vale vencedora do certame, uma vez que não havia mais margem para redução das ofertas empatadas por ter sido atingido o percentual de (0,00%), pois não houve empate ficto e sim real.

A empresa **TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** pugna que seja reformulada a decisão do Pregoeiro que declarou a empresa Mega Vale vencedora do certame, para então realizar convocação dos participantes empatados para participar de novo sorteio público.

Após isto, foi aberto prazo para apresentação das contrarrazões pela empresa **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA** que se deu dentro do prazo legal.

A Comissão de Licitação, após análise dos recursos, se manifestou de maneira fundamentada quanto ao alegado pelas empresas nos processos supramencionados.

Em suma, após exposição dos fatos, salientou que o benefício previsto no art. 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123/2006 é de observância obrigatória pela Administração Pública e deve ser reconhecido independentemente de requerimento da pequena empresa ou de previsão editalícia.

Assim, ressaltou que o artigo supracitado é norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta e imediata, tendo a empresa Recorrida, única microempresa participante, direito de preferência na contratação como critério de desempate, nos termos do art. 44 da Lei Complementar n.º 123/2006.

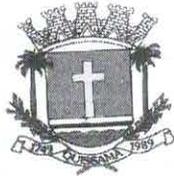
Desta forma, entende que agiu em conformidade com a lei ao reconhecer o direito de preferência para a EPP como critério de desempate, bem como posteriormente a isto, realizou o sorteio entre as demais empresas participantes, conforme requisitos previstos no art. 3º, §2º da Lei 8666/93.

Isto posto, opino pelo recebimento e conhecimento dos Recursos, e manifesto concordância com o parecer do Pregoeiro pelo **não provimento** dos Recursos das empresas LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

À autoridade superior para ciência e manifestação.

Quissamã/RJ, 15 de março de 2023.

  
Caroline Gonçalves Barcelos Nogueira  
Subprocuradora Geral do Município  
Mat: 7552



**Estado do Rio de Janeiro**  
**Prefeitura Municipal de Quissamã**

Para: Secretaria de Administração

Para análise e decisão final da autoridade superior, quanto à manifestação dos Recursos apresentados, ao Pregão Presencial nº 026/2023 - Contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de Emissão de cartão eletrônico com chip e Operacionalização do Vale-alimentação concedido aos servidores públicos municipais de Quissamã-RJ.

Em, 16/03/2023

  
Donato Tavares de Souza  
Pregoeiro  
Mat. 6897



Republica Federativa do Brasil-Estado do Rio de Janeiro  
**Prefeitura Municipal de Quissamã**  
Rua Conde de Araruama,425-Quissamã  
Rio de Janeiro -RJ.

Proc. n.º 2977/2023, 2906/2023, 2999/2023 e 2997/2023

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ciente da manifestação do pregoeiro e do parecer jurídico, corroboro com a decisão pelo recebimento e conhecimento dos Recursos, e do não provimento do Recurso interpostos nos processos n.º 2977/2023, 2906/2023, 2999/2023 e 2997/2023.

Quissamã, 16 de março de 2023.

  
Doralice Figueredo  
Secretaria Municipal  
de Administração  
Matr. 7619