

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CREA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARÁ

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO

REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

REPRESENTADO: CREA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARÁ

PREGÃO Nº. 008/2023

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

#### 1. DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 26/01/2024.

*“As impugnações podem ser até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame, nos termos do item 14.1 do edital.”*

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 18/01/2024, é tempestiva.

## 2. DOS FATOS

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios.

Tomou conhecimento que o **CREA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARÁ** publicou Edital cujo objeto é *“O objeto da presente licitação é a Contratação de serviços de emissão e gestão de cartões eletrônicos para os benefícios de vale refeição, seguida de recargas mensais nos cartões para os funcionários do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Pará – CREA/PA, de modo que os mesmos possibilitem a pagamento de refeições prontas, alimentos e produtos alimentícios, na forma definida pela legislação do Ministério do Trabalho que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme as especificações, condições, quantidades, exigências e prazos estabelecidas no Termo de Referência (Anexo II), o qual integra o presente Edital independentemente de transcrição.”*

Contudo, referido edital contém exigências que inviabilizam a competição no certame, bem como infringem diversos princípios e leis que regulam as contratações públicas, conforme será amplamente demonstrado a seguir.

## 3. DA VEDAÇÃO A TAXAS NEGATIVAS

O edital do certame em epígrafe estabelece que as empresas participantes da licitação não poderão ofertar taxas de administração negativa para o órgão público, de modo a cercear a competitividade, e a busca pela proposta mais vantajosa por parte da Administração Pública. Vejamos:

*“3.2. Será permitida a taxa igual a Zero e não será permitida a oferta de taxa negativa por parte dos licitantes concorrentes, em respeito à previsão do inciso I do art. 3º da Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022.”*

Logo, como é óbvio perceber, não é possível que a Municipalidade utilize o critério de julgamento **MENOR PREÇO** sem permitir que as empresas ofertem taxas negativas,

já que o menor valor só poderia ser conseguido por meio de valores que representam descontos sobre o valor global.

Como se sabe, é de praxe que nas licitações para fornecimento de vale alimentação e/ou refeição haja a oferta de taxas negativas, já que é a melhor forma que as empresas do ramo encontraram para poder disputarem o melhor preço para a Administração.

Isso, contudo, não importa dizer que a proposta ofertada pela empresa seja inexequível, já que as empresas que gerenciam tais cartões possuem outras formas de auferir lucros durante a execução do contrato, como, por exemplo, a taxa de administração cobrada dos estabelecimentos credenciados, ou a custódia dos valores transacionados.

Logo, temos que a taxa negativa, além de não importar proposta inexequível, importa desconto à Administração Pública, o que privilegia o orçamento público, já que a Administração Pública está economizando dinheiro público que é gasto com seu pessoal.

Nesse sentido, temos privilegiado também princípio da economicidade, inerente às contratações públicas, que tem como finalidade precípua o resguardo dos cofres públicos, devendo a Administração buscar sempre economizar o máximo ao realizar suas contratações.

Ademais, como já é possível deduzir, sem que seja possível a oferta de taxas negativas, **Administração Pública está licitando à revelia dos princípios que norteiam as contratações públicas, notadamente ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa, já que a contratação sem taxas negativas não leva nenhuma vantagem à Administração.**

Sobre a busca pela proposta mais vantajosa, o Nobre Doutrinador Marçal Justen Filho, que nos ensina:

*A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse geral por meio da execução do contrato. A maior vantagem configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração, o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresentasse quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem*

*corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a administração pública.<sup>1</sup>*

Para registrar, consignamos o art. 3º da Lei nº. 8.666/93 que elenca os princípios que a Administração Pública deve pautar suas contratações.

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Além disso, é óbvio que a vedação de taxas negativas frustra o caráter competitivo da licitação, infringindo o §1º, I, do art. 3º da Lei nº. 8.666/93. *In verbis:*

**§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

**I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

Com a impossibilidade de serem ofertadas taxas negativas, todas as empresas que forem participar do certame ofertaram taxa de 0% (zero por cento), o que levará ao empate de todas as empresas.

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 65

Não é só isso, já que, ao arrepio da competição da competitividade da licitação, a mesma será resolvida por sorteio, conforme determina o §2º, do art. 45, da Lei nº. 8.666/93, já que todas as empresas cumprem os requisitos do §2º do art. 3º do mesmo diploma legal.

Note, Nobre Julgador, o perigo em que se encontram as licitações do ramo de vale alimentação/refeição, sob o risco de, por um sorteio, o objeto da presente licitação seja entregue a qualquer empresa aventureira no ramo de gerenciamento de cartões, o que coloca em risco não só a execução do contrato e o benefício dos servidores municipais, mas também o próprio erário público, que deveria ser privilegiado com a licitação, e, principalmente, o comércio local, que corre o risco de se ver numa situação de prejuízo caso a licitação seja entregue a uma empresa sem expertise e seriedade necessária para a execução do objeto.

Apenas por isso já possível perceber que a licitação sem a possibilidade de ofertas de taxas negativas não traz nenhuma vantagem para a Administração Pública, e ainda viola diversas disposições previstas na Lei Geral de Licitações.

Mas não é só isso.

A licitação em epígrafe traz como justifica para a vedação de taxas negativas a legislação que entrou em vigor no ano de 2022, qual seja, Lei nº. 14.442/2022, oriunda da Medida Provisória 1.108/2022, que estabelecer novas regras para a concessão de vale alimentação para trabalhadores que são regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Em seu art. 3º, a Lei nº. 14.442/2022 estabelece que:

*Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:*

*I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;*

Contudo, como é possível extrair do próprio diploma legal, que foi promulgado para alterar a CLT, NÃO PODE, EM NENHUMA HIPÓTESE, SER APLICADO AO FUNCIONALISMO PÚBLICO.

Isto porque é óbvio que as disposições aplicáveis ao setor privado, regulado pela CLT, são completamente diferentes do que as disposições aplicáveis ao setor público, já que o orçamento utilizado para custear os valores pagos a título de vale alimentação a servidores faz parte do orçamento público, **que por essência deve ser preservado, e tem regras específicas e princípios que visam a sua proteção e a sua máxima economia.**

O art. 70, da Constituição da República estabelece como um dos princípios que regulam o orçamento o princípio da economicidade. Vejamos:

*Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

É incipiente dizer que o princípio da economicidade se relaciona verticalmente com o princípio da vantajosidade da proposta para a Administração Pública, de modo que o Administrador Público não deve se distanciar em buscar, na licitação, uma proposta que dê economia ao órgão público, possibilitando a vantagem.

Ademais, é importante salientar de forma veemente que a taxa negativa no mercado de vale alimentação/refeição não significa, de maneira alguma, que o serviço não será prestado com a eficiência que se espera, **já que, como dito anteriormente, as empresas possuem diversas outras formas para auferir lucros durante a execução contratual, além de sempre poderem expandir o seu mercado de atuação.**

Logo, isso significa desmistificar o que é colocado na Exposição de Motivos – EM da Lei nº14.442/2022, **já que não há nenhuma comprovação real de que as empresas que gerenciam os cartões vale alimentação/refeição vão “equilibrar a ‘perda’ exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados”.** Para conhecimento, deixamos o item 19 da EM:

*19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem*

*isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. **Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação.** Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.*

Em primeiro lugar, é importante deixar consignado que **as disposições que são veiculadas na referida Lei têm o objetivo de atingir as empresas que compõem o setor privado, ou seja, que são beneficiadas do Programa de Alimentação do Trabalho – PAT, para que as mesmas não tenham um duplo benefício.**

Ainda, no âmbito da Administração Pública, a ampla maioria dos órgãos públicos não são beneficiadas do PAT, de modo que, assim sendo, não são duplamente beneficiadas em detrimento do beneficiário, pelo contrário, está sendo beneficiada com a taxa negativa, o que é justamente a pretensão da licitação e busca pela melhor proposta.

Ademais, por óbvio, **tal medida não poderia alcançar o setor público, já que um duplo benefício aos órgãos públicos seria notadamente benéfico, o que privilegiaria todo o arcabouço legal, jurisprudencial e doutrinário do ramo administrativista, que está sempre em busca de estabelecer que a Administração Pública esteja em busca de conseguir vantagens quando for realizar suas contratações.**

Além disso, não possui comprovação fática o argumento trazido na referida EM de que os servidores ficam à margem da política, e acabam sendo prejudicados com um eventual aumento de preços dos produtos no estabelecimento comercial.

Isso é muito claro já que não há redução dos valores quando o estabelecimento deixa de transacionar com cartões vale alimentação/refeição, ou seja, o

aumento ou redução dos valores dos alimentos ou produtos necessários ao atendimento do trabalhador **não está relacionado com o fato de o comércio transacionar ou não com a empresa gerenciadora de cartões.**

Até porque, comumente todos os estabelecimentos comerciais realizam transações com cartões de débito e crédito, o que, se levássemos em conta este argumento, os valores dos produtos também seriam elevados, já que no meio de pagamento via cartões de crédito e débito envolvem diversas empresas, e cada uma cobra altas taxas dos estabelecimentos, já que há um banco para o dinheiro ser alocado, uma empresa para a máquina de cartões, uma empresa para gerenciar tais valores.

Ou seja, não tem azo na realidade fática o argumento de que os estabelecimentos repassam para os consumidores eventuais taxas que as empresas gerenciadoras de cartões vale alimentação/refeição cobram para utilizarem seus sistemas, já que o comércio realiza transações com cartões de outras bandeiras e que também realizam a cobrança de taxas, e a mesma será cobrada com ou sem o deságio para a Administração Pública, o que faz com que caia por terra todo o argumento que visa impossibilitar descontos ao órgão.

Portanto, diante de tudo o que foi exposto acima, fica nítido que as disposições contidas na Lei nº. 14.442/2022 não pode servir como base para determinar a vedação de taxas negativas no setor público, já que é objetivo intrínseco da Administração Pública economizar nas suas contratações e permitir a competitividade entre as empresas, o que não é possível no caso de vedação a taxas negativas.

Assim como não há qualquer prejuízo aos beneficiários dos cartões, que, inclusive, poderiam ser beneficiados de outras formas, já que a Administração Pública, no uso de sua discricionariedade, pode estipular que as empresas disputem a licitação com o maior retorno financeiro ao servidor, como forma de bonificação no cartão vale alimentação/refeição, ou *cash back*, que seria o retorno de parte do valor da compra para o cartão do beneficiário, como passamos a demonstrar a seguir.

#### **4. DA POSSIBILIDADE DE BONIFICAÇÃO PARA OS SERVIDORES**

Como é amplamente sabido, com a chegada do século XXI, adveio um imenso avanço tecnológico, que proporcionou a todos novas formas de realizar atividades que antes eram realizadas de maneira manual ou com a necessidade de um papel em formato físico.

Uma das novas formas de se fazer as compras, então, foi a ampla dominância de cartões, notadamente cartões de débito e crédito, que todos usamos em larga escala, sendo que, tal modalidade oferece comodidade e segurança que dinheiro em espécie vem sendo deixado de lado em diversas ocasiões, como por exemplo, o pagamento de salário a funcionários, que é feito via depósito em conta, na grande maioria das vezes.

Isso não é diferente do que ocorre com o vale alimentação/refeição, que com sua chegada a um status de direito a ser concedido aos trabalhadores para se alimentar, seja em restaurantes, como uma refeição pronta, seja em supermercados, com os alimentos *in natura*, o valor do benefício deixou de ser pago em dinheiro, e deixou de ser depositado na mesma conta em que o empregador comumente paga o salário do empregado.

Até porque, por determinação legal da CLT, em seu art.457, §2º, caso o benefício fosse pago em dinheiro, faria com que o benefício deixasse de ser uma verba indenizatória e passasse a ter status de verba salarial, o que faria a ser refletida em todos os outros rendimentos do empregado.

Desse modo, grande parte das empresas privadas procuram empresas que gerenciam cartões de vale alimentação/refeição, para viabilizar o pagamento do auxílio alimentação aos seus funcionários.

O setor público também não ficou de fora dessa toada, de modo que todos os entes da federação, incluindo as empresas estatais, promovem licitações para que empresas que gerenciam tais cartões possam fornecer seus serviços aos servidores/empregados.

Obviamente, há de se destacar as especificidades que permeiam o setor privado e o público, sendo que no setor privado o que se busca é a preservação do patrimônio público, buscando a proposta mais vantajosa, viabilizando competição entre as empresas, de modo que haja economicidade na prestação dos serviços.

Nesse íterim, como ocorre no caso em epígrafe, diversos órgãos públicos estão promovendo licitação sem que haja a possibilidade de as empresas participantes possam oferecerem taxas negativas, sob o argumento de que estão abrangidas pela novel legislação que alterou dispositivos da CLT, **mesmo sabendo que as disposições da CLT não podem ser aplicadas ao setor público, já que foram feitas, em sua essência, para serem aplicadas ao setor privado, de modo que algumas de suas disposições contrariam a legislação aplicável ao setor público, notadamente ao da economicidade.**

Contudo, visando uma nova maneira para que as empresas do ramo de fornecimento de vale alimentação/refeição possam disputar as licitações, ofertando

vantajosidade aos servidores públicos, que são os maiores beneficiários do vale alimentação/refeição, sem que haja qualquer violação tanto a novel legislação quanto a legislação pretérita, respeitando-se as disposições do que determina o direito público, **é possível que haja a modalidade de julgamento por meio de MAIOR RETORNO ECONÔMICO AO BENEFICIÁRIO.**

Expliquemos.

Como foi abordado no início desta explanação, as novas formas de pagamento trazidas com o avanço tecnológico permitem que as empresas que gerenciam o valor a ser depositado para os servidores forneçam benesses a seus usuários, seja como uma adição nos valores pagos pelo órgão, seja em forma de *cash back*, ou seja, de retorno de parte do valor pago ao próprio cartão do servidor.

Isso faria com que as empresas que participam das licitações com a finalidade de fornecer vale alimentação/refeição possam disputar o **MAIOR RETORNO ECONÔMICO AO PRÓPRIO SERVIDOR PÚBLICO, que, ao fim e ao cabo, é o principal sujeito de todo o imbróglio que permeia a referida discussão.**

Para exemplificar, caso a Administração Pública efetue o pagamento de R\$500,00 (quinhentos reais) ao servidor, a empresa participante da licitação poderia oferecer **taxa de retorno econômico com base no valor pago ao próprio servidor, ou seja, o julgamento seria feito pelo MAIOR RETORNO ECONÔMICO.**

No exemplo descrito acima, caso a empresa licitante ofereça 5% (cinco por cento), o valor de retorno econômico ao servidor será de R\$25,00 (vinte e cinco reais), o que faria com que o benefício do servidor chegasse em R\$525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais), proporcionando ao servidor a possibilidade de ser beneficiado com a licitação, motivando-o, sem que isto custe mais aos cofres público, **havendo nítida economicidade à Administração, competitividade na licitação, e busca pela melhor proposta.**

Note, Nobre Julgador, que sem a possibilidade de que haja ofertas taxas negativas, essa seria a melhor forma para que a Administração Pública usufrua de algum benefício ao promover a referida licitação, **já que, frisa-se, não haverá alteração no valor dos produtos, como já abordado no tópico antecedente, caso eventualmente ocorra tal situação, o que não se acredita que irá ocorrer, O SERVIDOR FICARÁ RESGUARDADO, JÁ QUE ESTARIA TENDO UMA BONIFICAÇÃO NO VALOR DE SEU BENEFÍCIO.**

**Exemplificando, o servidor público ficará protegido caso ocorra a situação de o comerciante repassar o valor da taxa para os produtos, o que, repita-se, não acredita que**

**se ocorre, já que não se vislumbra o fato de que os produtos aumentam de preço pelo simples fato de o comerciante passar a transacionar com os cartões da empresa fornecedora de vale alimentação/refeição.**

Em verdade, é imperioso dizer que tal modalidade seria a mais adequada para se promover a licitação, visto que o real destinatário dos serviços seria amplamente beneficiado com a possibilidade de ter algum retorno econômico dos valores a serem pagos pelo órgão, **de modo que a finalidade precípua da licitação seria amplamente alcançada.**

Ademais, em sendo feita dessa maneira, não há como se mencionar a violação de qualquer lei vigente, já que a taxa de administração para o órgão público sempre será de 0% (zero por cento), **de modo que a taxa em disputa seria a de MAIOR RETORNO ECONÔMICO PARA O BENEFICIÁRIO.**

Para termos um exemplo concreto do que está sendo dito aqui, colacionamos como anexo a esta impugnação o edital de licitação promovido pelo Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto/SP – SeMAE, qual seja, Pregão Eletrônico nº. 59/2023, cujo objeto é exatamente o mesmo da licitação ora impugnada, em que o critério de julgamento é exatamente o que está sendo aqui retratado, com taxa zerada ao órgão. Vejamos:

## 5. CRITÉRIO DE JULGAMENTO

5.1 O critério de julgamento é o **menor preço global**:

5.1.1 Será considerada vencedora a licitante que ofertar o menor preço observada a menor taxa de administração (**vedada taxa negativa**) e a maior taxa de retorno econômico aos servidores:

5.1.2 O menor preço global será apurado da seguinte forma:

$$MP = Vi \times (100\% - X\% + Y\%)$$

Onde:

MP = Menor preço global.

Vi = Valor inicial: R\$ 2.364.012,00, valor apurado no item 3.2, do memorial;

X% = Retorno econômico: Valor complementar que será creditado ao servidor pela contratante;

Y% = Taxa de administração: valor cobrado do SeMAE.

### Exemplo:

Classificação:	Taxa de retorno econômico (-X)	Taxa de admin. (+Y)	% Apurado (100%-X+Y)	Preço Global
1º	6%	3%	97%	2.293.091,64
2º	2%	0%	98%	2.316.731,76
3º	1%	0%	99%	2.340.371,88
4º	2%	3%	101%	2.387.652,12

5.2 Havendo empate será realizado sorteio em sessão pública.

Em 2022, o Município de Manduri já havia adotado a mesma forma de julgamento para as licitações de fornecimento de vale alimentação de seus servidores, que também anexamos unto a essa impugnação, assim como a ata da sessão pública. Vejamos:

O **PREFEITO MUNICIPAL DA PREFEITURA DE MANDURI**, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, torna público que fará realizar licitação na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL n. 007/2022**, do tipo **MAIOR VALOR DE BONIFICAÇÃO**, objetivando a contratação de prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de "Vale Alimentação" para aproximadamente 360 funcionários, na forma de cartão magnético, pelo prazo de 12 meses, prorrogável se de interesse das partes; regida pela Lei Federal n. 10.520, de 17 de julho de 2002, pelo Decreto Municipal n. 990/2013, aplicando-se subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e alterações posteriores, da Lei Complementar n. 123, de 17 de dezembro de 2006, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie.

### CLASSIFICAÇÃO

As Propostas foram classificadas em ordem crescente de valor, assegurada as licitantes microempresas e empresa de pequeno porte o exercício do direito de preferência, respeitada a ordem de classificação, na seguinte conformidade:

REAL CARD SOLUÇÕES EM PAGAMENTO EIRELI, com o valor de R\$ 18,00;

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, com o valor de R\$ 15,56;

FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA ME, com o valor de R\$ 10,00;

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, com o valor de R\$ 0,00.

67 <sup>a</sup>	34,91	-	34,95	-
68 <sup>a</sup>	34,96	-	35,50	-
69 <sup>a</sup>	35,51	-	35,60	-
70 <sup>a</sup>	35,61	-	35,70	-
71 <sup>a</sup>	35,71	-	35,80	-
72 <sup>a</sup>	35,81	-	35,90	-
73 <sup>a</sup>	35,91	-	35,95	-
74 <sup>a</sup>	<b>Declinou</b>	-	<b>35,95</b>	-

Perceba, Nobre Julgador, que a licitação ocorreu com o julgamento sendo a maior bonificação ao servidor, de modo que a empresa que se sagrou vencedora ofereceu o valor de R\$35,95 (trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos) de bonificação para o servidor, isto significa que, além do depósito comumente feito pela Administração Pública ao cartão do servidor, a empresa gerenciadora irá acrescentar o valor vencedor aos cartões, de modo a beneficiar o servidor público.

Assim, fica claro que, em caso de permanecer a vedação quanto a taxas negativas, a Administração tem outras formas de promover a licitação que ofereça vantagens aos servidores, de modo evitará que a licitação seja decidida por meio de sorteio, dando real competitividade ao certame, possibilitando economia aos cofres públicos, em observância à economicidade, e buscando, sempre, a maior vantajosidade nas licitações.

Portanto, diante de todo o exposto, requer-se que, em caso de não retificação do edital para possibilitar as taxas negativas, para que o mesmo seja retificado para prever a modalidade de julgamento acima descrito, sendo as propostas julgadas conforme o maior retorno econômico, ou maior bonificação para o servidor.

## 5 – DA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PARA ME/EPP

O edital do certame em epígrafe estabelece que as empresas participantes da licitação não poderão ofertar taxas de administração negativa para o órgão público, fazendo que ocorra um sorteio entre os licitantes, impedindo que empresas de porte diverso das MEs e EPPs participem efetivamente do sorteio de modo a cercear a competitividade, e a busca pela proposta mais vantajosa por parte da Administração Pública. Vejamos:

*“9.21.4. No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.”*

Partindo para a questão sobre a aplicação do benefício concedido pela às ME/EPP, é preciso estabelecer um limite para que haja aplicação de tal benefício na situação em que estamos, já que o benefício previsto na Lei não pode ser aplicado de maneira absoluta, até porque, nenhum direito garantido pela Constituição é absoluto.

Como trazida no art. 170, IX, da CF/88, o benefício de contratações para empresas enquadradas como ME/EPP, dita sobre o que o tratamento diferenciado às empresas enquadradas como EPP. Vejamos o texto da Carta Magna:

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, 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.”*

A própria Constituição já estabelece que o tratamento a tais empresas será concedido de modo a favorece-las, e não de modo que a contratação sempre será dessas empresas quando não se puder desempatar o certame de outra forma.

É preciso deixar muito bem explicado que nenhum direito garantido pela constituição federal tem sua aplicabilidade de maneira absoluta, nem mesmo o direito à vida, **então nós não podemos conceber que “um tratamento diferenciado” proporcione às empresas ME/EPP a contratação pelo simples e único motivo de estarem enquadradas nessas condições.**

Ademais, para a regulamentação do referido tratamento diferenciado, foi sancionada a Lei Complementar nº. 123/2006, que, em seu art. 44, determina que será assegurada como critério de desempate a contratação de empresas enquadradas como ME/EPP.

*“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.”*

Nesse contexto, a Lei é muito clara: **será concedida a preferência de contratação dessas empresas, isto é, eles terão prioridade, mas nem o próprio art. 44 estabelece que a contratação será feita independentemente de qualquer outra questão.**

Nesse sentido, importante frisar que **preferência** significa que a possibilidade legal de passar à frente de outros, isto é, significa uma prioridade, **mas não quer dizer EXCLUSIVIDADE, não é um direito absoluto, ou seja, pode e deve sofrer restrições, já que, em determinadas situações – como neste caso – não haverá a possibilidade de conceder a preferência para tais empresas.**

Até porque, a própria LC nº. 123/06, no artigo seguinte, qual seja art. 45, explica exatamente como será concedido a preferência de contratação das empresas enquadradas ME/EPP, colocando uma clara limitação ao benefício, bem como uma situação que favorecerá o órgão público em sua contratação. Vejamos:

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

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

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

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

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

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

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

Perceba, vossa excelência, que o próprio legislador fez questão de dizer no dispositivo legal que, “Para efeito do disposto no art. 44”, ou seja, para que seja concedida a

preferência às ME/EPP, qual seja, **a possibilidade de tais empresas terem uma oportunidade a mais de oferecerem uma melhor proposta.**

É nisso que o benefício se consubstancia, **na possibilidade de tais empresas oferecerem uma melhor proposta após os lances de todas as outras empresas, ou seja, sendo de seu interesse, elas poderão cobrir o maior lance e sair vencedora do certame, sem que seja oportunizado novos lances às outras empresas.**

É como se fosse uma chance final de vencer o certame, **trazendo como consequência ao órgão público uma proposta mais vantajosa aos órgãos, possibilitando a busca pela proposta mais vantajosa, fechando muito bem um cerco que possibilita o direito à preferência e o menor preço para a administração.**

Isto nos leva a crer que o benefício concedido é justamente para que a empresa dê mais um lance que cubra a proposta vencedora, **o que não é possível no presente caso, vez que todas as licitantes ofertaram taxa 0%, por não serem permitidas taxas negativas.**

Logo, por não serem permitidas taxas negativas, e todas as empresas ofertarem o mínimo possível, as empresas enquadradas como ME/EPP se sagram vencedoras do certame, angariando contratos que não beneficiam a Administração Pública, entendimento completamente deturpada da Lei, prejudicando diversas outras empresas que trabalham com o mercado público de fornecimento de vale alimentação.

Ora Excelência, caso seja assim, todas as outras empresas fornecedoras de vale alimentação e refeição que não estão enquadradas como ME/EPP serão excluídas das licitações para contratações públicas, já que sempre serão contratadas as empresas que enquadradas como ME/EPP.

Outrossim, empresas que trabalham há mais de dez anos com o mercado público de vale alimentação terão que se desfazer por conta de uma aplicação claramente deturpada da Lei, em que só empresas que são ME/EPP poderão oferecer cartões vale alimentação aos órgãos públicos.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu acerca do paradoxo, cujo objeto trata exatamente sobre a inviabilidade da administração pública ir em busca da proposta mais vantajosa e a interpretação unilateral sobre benefício garantido as empresas ME/EPP, vejamos:

*“Como visto, as previsões legais e, igualmente, as do edital do certame ora sob análise, garantem às microempresas e empresas de pequeno porte preferência para apresentar nova proposta, após aferição sobre empate, mas, com circunstância de que essa novel proposição venha com apresentação de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação única na qual a legislação garantiu adjudicação em seu favor do objeto licitado (art. 45, I, LC 123/2006).*

*No caso, reedito ter havido situação de empate real entre as licitantes, com todas as propostas com taxa zero de administração e idênticas (págs. 48/52), também por ser inviável taxa de administração negativa ante expressa previsão do edital nesse sentido (item 1.8).*

*Por assim ter ocorrido, vale dizer, ocorrente situação de empate real entre todas as licitantes, e, em reiterada repetição, ante impossibilidade de a impetrante prosseguir com nova proposta contendo taxa negativa, situação única da qual resultaria proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame e autorizante de se lhe adjudicar o objeto licitado, propendo por concluir ter tido boa cabida a aplicação, à hipótese do caso concreto, do § 2º do artigo 45 da Lei Federal 8.666/93.*

*Dessarte, inviável acolher a pretendida declaração de ser a impetrante vencedora do certame, pois, pese embora tenha sido a única empresa de pequeno porte a participar do pregão, não houve oferta, por ela, de proposta com preço inferior à formulada pelos demais licitantes.*

*Ponto finalizando, não se descure tratar-se de contratação buscada pela Câmara Municipal de Indaiatuba com objetivo de assegurar seleção da proposta mais vantajosa à Administração e com atenção*

*aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (art. 37, XXI da Constituição Federal e 3º da Lei Federal 8.666/93), e, ante o acima considerado, não entrevejo violação a direito líquido e certo amparável nesta via mandamental.*

*Com essas observações e acréscimos, concluo ter sido escorrido o procedimento adotado pelo pregoeiro impetrado, pois, ao realizar sorteio com igualdade de condições entre todas as licitantes empatadas, prestigiou os princípios norteadores dos certames licitatórios, como acima se considerou, razão pela qual entendo merecer reforma a r. sentença, o que faço para DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos acima expostos”*

Portanto, é visível que quando houver a vedação acerca da possibilidade de proposta negativa seria impossível o tratamento diferenciado para EPP/ME nas licitações tendo em vista que todas empresas estariam em igualdade.

Perceba Excelência, a situação em que diversas empresas desse ramo estão passando desde a promulgação da Lei 14.442/2022, que impossibilitou taxas negativas e trouxe todo esse imbróglgio às contratações de gerenciamento de vale alimentação.

Pois, antes de tal Lei, sem a vedação de taxas negativas, as empresas ME/EPP usufruíam de seu benefício de poder dar um lance menor por último, desde que observado o intervalo legal, descrito na própria Lei Complementar nº. 123/2006.

Caso continuemos neste cenário, além de estarmos condenados ao encerramento das atividades, estaremos diante de uma nova forma de licitação exclusiva para empresas ME/EPP, **numa clara violação de competência, pois o Poder Judiciário não pode criar novas disposições legais, e tal situação só pode ser criada por meio de Lei.**

O art. 47, e seguintes, da LC nº. 123/2006 já trouxe as licitações que serão exclusivas para as empresas enquadradas como ME/EPP. Vejamos a disposição legal:

*“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.*

*Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:*

**I - Deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);**

*II - Poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;*

*III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”*

Perceba Excelência, que a própria Lei já foi editada trazendo como seriam os benefícios concedidos a essas empresas, de modo que a aplicação diversa é extrapolar a previsão legal, e aí estaríamos partindo para a ilegalidade, **e não se pode permitir a criação de licitações exclusivas para tais empresas pelo Poder Judiciário.**

Para além disso, ainda precisamos observar as excludentes que estão descritas no art. 49 da mesma Lei, notadamente, o inciso II, que determina a inaplicabilidade do benefício quando não houver qualquer vantagem para a Administração Pública.

*“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;”*

Desse modo, se formos analisar todo o conjunto de normas que estabelecem como será concedido o benefício às ME/EPP, há um condão de favorecer o órgão público, de modo que a ME/EPP tem a possibilidade de dar um lance menor que o vencedor, o que significa dar um menor preço ao órgão ao contratar, **e, no caso de não poder taxas negativas, não há a possibilidade de vantajosidade ao órgão público, já que não se pode ofertar taxas negativas.**

Ademais, precisamos deixar claro que aqui não estamos tratando de empate ficto ou real, já que na presente situação não há diferença, sendo que todas as empresas vão empatar no valor mínimo de proposta, qual seja, zero por cento, tendo em vista que não se pode oferecer menos.

Sendo empate real ou ficto, não há como a empresa ME/EPP não tem como ofertar mais um lance, **e não pode ser contratada pelo simples motivo de estar enquadrada como ME/EPP, já que o benefício não é absoluto e deve respeitar outras normas e princípios, notadamente a competitividade e vantajosidade da proposta, bem como não há que se falar em criação de uma nova modalidade de licitação exclusiva às ME/EPP, por não ser de competência do Judiciário fazê-lo.**

Desse modo, deverá ser realizado o sorteio entre todas as empresas participantes do certame, vislumbrando uma maior competitividade, nos termos do art. 45, §2º, da Lei nº. 8.666/93:

*“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.”*

Nesse sentido, em recentíssimo processo acerca do tema, número 1004418-38.2022.8.26.0407, em que determinada empresa impetrou “writ” para que fosse adjudicada a ela o objeto da licitação unicamente pelo fato de ser enquadrada como ME/EPP, **não obstante a segurança concedida em sede de liminar, como no presente caso, houve a denegação da segurança, já que ficou comprovado no decorrer do processo que a regra de tratamento diferenciado não deve ser aplicada de maneira absoluta.**

Nesse sentido, o MPSP proferiu parecer no sentido de que a segurança fosse denegada. Vejamos o que disse o *parquet*:

*“[...] 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 milhão 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.”**

Diante disso, e corretamente, não teve como o Juízo daquela causa sentenciar de outra maneira, a não ser denegando a segurança e revogando a decisão que suspendeu o contrato firmado com a empresa vencedora do certame. Vejamos:

*“[...] 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 [...].” (SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO 1004418-38.2022.8.26.0407)”*

No que se refere a aplicação dos benefícios concedidos às ME/EPP, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu não ser absoluto, devendo observância ao art. 49, da Lei nº. 123/06:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES DESTINADOS A TODA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ. EDITAL QUE RESTRINGIU A PARTICIPAÇÃO NO CERTAME, SOMENTE À MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP). IMPROPRIEDADE. NÃO ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 49 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2016. SUSPENSÃO DO CERTAME QUE SE IMPÕE. DECISÃO MODIFICADA. RECURSO PROVIDO. “O incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte se traduz em política econômica de desenvolvimento social e regional. Prestigia-se o pequeno negócio na busca de amplitude comercial futura, com geração de emprego e renda. O art. 170, IX, da CF/88, traduz exatamente essa orientação. Ocorre que, muito embora o art. 48 da LC 123/2016 autorize a contratação exclusiva com EPP ou ME nas compras de até R\$ 80.000,00, o art. 49 da mesma lei elenca as hipóteses em que tal regra não se aplica: a) quando inexistente pelo menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou*

*empresas de pequeno porte sediadas no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; ou b) se não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. No caso concreto, não há demonstração de que tenham sido atendidos aos requisitos do art. 49, incs. II e III, da LC 123/2016, de sorte que é de ser afastada a limitação do certame à participação exclusiva de microempresas ou empresas de pequeno porte. (Remessa Necessária Cível n. 5000378-71.2019.8.24.0126, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 20/10/2020). (TJ-SC - AI: 50307883420218240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5030788-34.2021.8.24.0000, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 30/11/2021, Segunda Câmara de Direito Público)”*

A Doutrina Pátria também já é uníssona quanto a limitação do tratamento diferenciado às ME/EPP. Nesse sentido, José Anacleto Abduch Santos<sup>2</sup> dispõe:

*“Tal princípio deve coabitar harmonicamente com o sistema jurídico, com os demais princípios e valores constitucionais, e certamente deverá ser ponderado quando da solução de casos concretos”.*

No entendimento de Jonas Lima<sup>3</sup>:

*“Não se trata de uma situação de “empate”, mas sim de uma verdadeira possibilidade para que a Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte possa, se desejar, exercer a “faculdade” de “cobrir” a oferta da outra empresa, não enquadrada na lei”.*

---

<sup>2</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. As licitações e o estatuto da microempresa. *Revista JML de Licitações e Contratos*, Seção Doutrina, Curitiba, n. 3, jun./2007.

<sup>3</sup> LIMA, Jonas. Licitações para pequenas empresas – novidade da década de 40. *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*. Ano XIV. Nº 162. Curitiba: Zênite, 2007.

E prossegue:

*“Trata-se de uma norma que visa dar uma chance à pequena empresa de fazer um último esforço para ganhar a conta, e assim, começar a se inserir ou aumentar a sua participação no mercado de contratações governamentais”.*

Segundo James Marins e Marcelo M. Bertoldi<sup>4</sup>:

*“Não ocorrerá a contratação imediata da proposta apresentada pela pequena empresa nos moldes ofertados inicialmente; a regra deste dispositivo confere a faculdade de alteração do valor inicial da proposta da pequena empresa em relação àquele apresentado pela outra empresa”.*

Dito isso, e diante de todo o exposto, **não temos como cogitar a hipótese de o benefício concedido pela LC 123/06 ser aplicado de maneira incondicional e automática, já que é uma interpretação deturpada da análise do complexo de dispositivos que determinam tal benesse, bem como não há vantajosidade ao órgão, e, ainda, estaria sendo criada uma nova modalidade de licitação exclusiva para tais empresas, e as outras empresas do ramo que trabalham com contratos públicos estariam fadadas ao encerramento das atividades, motivo pelo qual a licitação deva ser retificada.**

---

<sup>4</sup> MARINS, James; BERTOLDI Marcelo M. Simples Nacional: Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte comentado.1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 210 - 214.

## 6- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto acima, requer-se:

- a) A suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 26/01/2024, tendo em vista a flagrante ilegalidade no critério de julgamento, em que a vedação de taxas negativas, modo a violar a busca pela proposta mais vantajosa e competitividade do certame;
- b) **A retificação do edital em epígrafe, para permitir a oferta de taxas negativas pelas empresas, favorecendo a economicidade do órgão público, bem como proporcionando vantagem aos sofres públicos, privilegiando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa;**
- c) Em caso da impossibilidade da oferta de taxas negativas, **requer-se a possibilidade de sorteio entre todas empresas sem distinção de seu porte em razão dos fatos supramencionados, para que o processo realizado pela administração pública obtenha o melhor cenário possível.**
- d) Por fim, caso não seja o entendimento de permitir a oferta de taxas negativas diretamente à Municipalidade, **haja a retificação do edital para que possibilite às empresas a competição, julgando a proposta conforme o maior retorno econômico ao servidor, ou maior bonificação ao servidor, permitindo a busca pela melhor proposta e evitando que o certame seja decidido por sorteio.**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Barueri/SP, 17 de janeiro de 2024.

---

**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA**  
**CNPJ nº 16.814.330/0001-50**