

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BELMONTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE BELMONTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PREGÃO Nº. 016/2024

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 art. 164 da Lei 14.133/21, 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 15/05/2024.

“As impugnações podem ser apresentadas até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, nos termos do item 21.1 do edital.”

Deste modo, a presente representação ao Impugnação ao Edital, nesta data 09/05/2024, 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 a **PREFEITURA MUNICIPAL DE BELMONTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA** publicou Edital cujo objeto é “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GESTÃO DE SISTEMAS, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÕES MAGNÉTICOS, COM PROCESSAMENTO E CARGA DE CRÉDITOS ELETRÔNICOS, BEM COMO O CREDENCIAMENTO DE FORNECEDORES PARA ATENDIMENTO DOS BENEFÍCIOS EVENTUAIS, DESTINADOS ÀS FAMÍLIAS ATENDIDAS PELO CRAS- CENTRO DE REFERÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE BELMONTE-SC.*”

3 – 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:

“11.1. Encerrada etapa de envio de lances, será apurada a ocorrência de empate, nos termos dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, sendo assegurada, como critério do desempate, preferência de contratação para as beneficiárias que tiverem apresentado as declarações de que tratam os itens 3.2.3 e 3.2.4 deste Edital.”

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 escorreito 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 imbróglio 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. 60, seus incisos e parágrafos, da Lei nº. 14.133/21:

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

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

II - Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência

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

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

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

II - Empresas brasileiras;

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

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

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

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 sediados 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 Santos¹ 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 Lima²:

“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

¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. As licitações e o estatuto da microempresa. *Revista JML de Licitações e Contratos*, Seção Doutrina, Curitiba, n. 3, jun./2007.

² 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.

a “faculdade” de “cobrir” a oferta da outra empresa, não enquadrada na lei”.

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. Bertoldi³:

“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.**

³ 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.

4- DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAR A TAXA COBRADA DOS ESTABELECIMENTOS.

O edital em questão traz limitações quanto a taxa de administração que a empresa gerenciadora dos cartões deve aplicar para os estabelecimentos que farão parte da rede credenciada, sendo uma nítida interferência do Poder Público na autonomia privada dos comerciantes e da empresa que pretende participar da. Vejamos:

“7.1. A Taxa de Administração para estabelecimentos credenciados deverá ser de no máximo 3,38%, considerando o preço de referência oriundo de pesquisa de mercado que subsidiou este certame, sendo vedada indicação de taxa negativa.”

Contudo, em que pese os receios que possa afligir a administração pública, a imposição limitar a taxa credenciada nos estabelecimentos, extrapola a autonomia e o poder da administração pública, vez que relação jurídica estabelecida entre particulares – empresa e estabelecimentos – da qual a administração não pode interferir.

Por se tratar de uma negociação comercial, a empresa depende da aceitação do estabelecimento para credenciar. Ambas as partes exercem nesse momento sua autonomia de vontade, não cabendo à Administração interferir em tal vontade.

Não se admite que a administração pública tenha ingerência nas relações jurídicas travadas entre particulares, pois foge do seu âmbito de poder e atuação, posicionamento este que vem sendo sedimentado pelo Tribunal de Contas.

A título de demonstração, citamos parte do Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em que rechaçou a exigência de limitação de taxa administrativa a ser

negociada com o estabelecimento, da comprovação de quitação dos estabelecimentos, bem como da limitação de prazo para pagamento, por caracterizar interferência na relação comercial entre particulares. Vejamos:

“No mérito, a instrução dos autos converge para a procedência das impugnações.

*Conforme antecipado por ocasião da decisão que determinou a paralisação do certame, **os questionamentos relativos à taxa cobrada dos estabelecimentos credenciados não são inéditos no âmbito deste Tribunal, que tem considerado indevida sua limitação, por implicar em interferência na relação jurídica travada entre os particulares.** Deve a Administração, portanto, abster-se da sua fixação, seja ela de 5%, nos termos previstos no item 14 do Termo de Referência¹, ou qualquer outro percentual, uma vez que desprovidos de amparo legal.*

[...]

Pelas mesmas razões, os órgãos técnicos pugnam pela supressão da previsão de entrega de declaração das quitações de débitos da contratada junto à rede credenciada.

De fato, a exigência da entrega mensal de declaração, de cada empresa credenciada, dando quitação dos valores devidos pela prestadora até o dia 30 do mês anterior², revela uma série de obstáculos, tanto do ponto de vista logístico quanto financeiro. Além do ônus na obtenção da documentação, diretamente proporcional ao número de credenciados, e dos embaraços causados por uma

hipotética recusa, sequer é possível descartar eventual descompasso entre os prazos de pagamento estabelecidos pelo edital e aqueles comumente praticados pelo segmento, como bem recordou ATJ, aspectos que, a meu ver, se mostram suficientes para determinar a exclusão proposta de forma unânime pela instrução.

Ante o exposto, voto pela procedência das representações formuladas por VS Card – Administradora de Cartões Ltda. e Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, determinando à Prefeitura Municipal de Tejuπά que, caso queira prosseguir com o certame: (i) se abstenha da fixação de limite para a taxa de administração a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados; e (ii) suprima a previsão de entrega mensal de declaração das quitações de débitos da contratada junto à rede credenciada.

(Acórdão TCESP. 03.03.2021. TC-002116.989.21-1 e TC-004544.989.21-3)

A negociação da taxa credenciada junto aos estabelecimentos é decorrente de um contrato bilateral firmado entre ambos, do qual a administração pública não faz parte, encontra-se inserida na esfera de Direito Privado, e ao interferir a Administração Pública fere o Princípio Constitucional da Liberdade.

Autonomia da vontade é a liberdade de agir que a pessoa exerce para satisfazer seus anseios. Cada indivíduo manifesta sua vontade real, a fim de ter o objeto da sua vontade alcançado.

A autonomia privada é fonte normativa, ou melhor, fonte do direito obrigacional, livre da ingerência do Estado, livre da interferência daqueles que não contrataram. Ou seja, se a relação não for viciada e se não descumprir os preceitos da função social do contrato e da boa-fé, não existe motivação para a interferência estatal na presente relação.

Assim é disposto no Código Civil de 2002:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Outrossim, caso seja mantida a limitação na taxa para os estabelecimentos, **fica subtendido que o órgão também faz parte do negócio firmado entre a contratada e os estabelecimentos**, já que está claramente interferindo nas negociações privadas, isto significa que **haverá também por parte do órgão responsabilidade quanto as obrigações das Contratada, deixando caracterizada, portanto, a responsabilidade solidária da Administração Pública.**

Sendo assim, da forma como está posto o ato convocatório, inegavelmente há exigência de compromisso de terceiro, já que a exigência da rede credenciada elencada está entrelaçada como uma condição comercial que não cabe à Administração Pública intervir.

Desta forma, o Edital deve ser alterado para modificar totalmente o item que faz referência à taxa máxima de 3,38% previsto no Edital, visto o direcionamento de credenciamento dos estabelecimentos ser ato ilícito, restringindo o caráter competitivo do certame, posto ainda que, configura compromisso de terceiro a obrigação se obedecer a taxa de administração imposta aos estabelecimentos credenciados.

5- DO PEDIDO

Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 15/05/2024, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

Barueri/SP, 09 de maio de 2024.



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



6ª ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL

" BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA "

NIRE: 3523206368-0

CNPJ: 16.814.330/0001-50

FBK HOLDING LTDA., sociedade empresária, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523815116-5 em sessão de 19/11/2021, inscrita no CNPJ sob o nº 44.305.929/0001-02, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Avenida José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Conj. 707, sala 03, Jardim Madalena, e **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN**, brasileiro, maior, solteiro, nascido em 05/01/1984, empresário portador da cédula de identidade nacional RG nº. 37.384.011-1 SSP/SP, e inscrito no CPF sob nº. 061.698.786.22, residente e domiciliado a Avenida Doutor José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Bairro Jardim Madalena, no município de Campinas, Estado de São Paulo, CEP 13091-611, únicos sócios componentes da Sociedade Empresária Limitada, denominada "**BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**" com sede social na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob **NIRE nº. 3523206368-0** em sessão no dia 08/06/2020, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº. 16.814.330/0001-50**, resolve promover a 6ª Alteração e Consolidação Contratual conforme as cláusulas e condições seguintes:

Cláusula Primeira - Admite-se na sociedade o Sr. **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo;

Parágrafo único – O sócio ora admitido, declara que não está impedido por lei especial a pratica de atos mercantis, e nem foi condenado ou se encontra sob os efeitos de sentença condenatória por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé publica, ou a propriedade, ou a pena que vede, que temporariamente, o exercício de atividades mercantis e o acesso a cargos públicos.

Clausula 2ª - Retira-se da sociedade o sócio **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN**, brasileiro, maior, advogado, solteiro, portador da cédula de identidade nacional RG nº 37.384.011-1, expedido por SSP/SP e, inscrito no CPF sob o nº 061.698.786-22, residente e domiciliado na Av. José Bonifácio



Coutinho Nogueira, 150, Térreo, Jardim Madalena, CEP 13.091-611, na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, detentor de 5% das quotas do capital social, no valor de R\$ 203.750,00 (duzentos e três mil e setecentos e cinquenta reais), totalmente subscritos e integralizados, os quais transfere neste ato, **163.000** (cento e sessenta e três mil) quotas de capital, totalizando a importância de R\$ 163.000,00 (cento e sessenta e três mil reais) para sócia remanescente **FBK HOLDING LTDA**, já qualificada anteriormente, e **40.750** (quarenta mil setecentos e cinquenta) quotas de capital, totalizando a importância de R\$ 40.750,00 (quarenta mil, setecentos e cinquenta reais) ao sócio ora admitido **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, já qualificado anteriormente, dando-se, reciprocamente, mútua quitação nada sendo devido, de uma para outra em razão da referida cessão.

Clausula 3ª – Com as respectivas alterações, a composição do capital social no valor de R\$ 4.075.000,00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil Reais), representados por 4.075.000 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um Real) cada uma, totalmente subscritas e integralizadas, em moeda corrente do país, fica distribuídos entre os sócios nas seguintes proporções:

QUADRO SOCIETÁRIO	QUOTAS	PART.	CAPITAL SOCIAL
FBK HOLDING LTDA	4.034.250	99%	R\$ 4.034.250,00
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA	40.750	1%	R\$ 40.750,00
TOTAL	4.075.000	100%	R\$ 4.075.000,00

Clausula 4ª – Altera-se a razão social da sociedade para **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**.

Clausula 5ª – Os sócios resolvem através do presente instrumento, constituir a filial da sociedade na **Avenida Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, Sala 86, Bairro Jardim Palma Travassos, CEP: 14.091-170 na cidade de Ribeirão, Estado de São Paulo.**

Em face das alterações acima, **CONSOLIDA-SE** o Contrato Social, nos termos na Lei n 10.406/0002, mediante as condições e clausulas seguintes:

CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL

" **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** "

NIRE: 3523206368-0

CNPJ: 16.814.330/0001-50

Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **6627-3059894009-00394**.

FBK HOLDING LTDA., sociedade empresária, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523815116-5 em sessão de 19/11/2021, inscrita no CNPJ sob o nº 44.305.929/0001-02, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Avenida José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Conj. 707, sala 03, Jardim Madalena, e **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, sócios da Sociedade Empresária Limitada, denominada "**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**" com sede social na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob **NIRE nº. 3523206368-0** em sessão no dia 08/06/2020, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº. 16.814.330/0001-50**, constitui a sociedade conforme as cláusulas e condições seguintes:

DA DENOMINAÇÃO SOCIAL E SEDE

CLAUSULA 1ª - A Sociedade Empresária Limitada gira sob o nome empresarial de "**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**", com sede social situada a Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo e, as seguintes filiais:

- (i) Ribeirão Preto/SP.: Avenida Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, Sala 86, Bairro Jardim Palma Travassos, CEP: 14.091-170.

CLAUSULA 2ª - A Sociedade Empresária Limitada poderá abrir transferir e/ou encerrar filiais de qualquer espécie em qualquer parte do território nacional ou no exterior mediante alteração contratual nos termos da lei e por decisão do sócio único.

DO PRAZO DE DURAÇÃO DA SOCIEDADE

CLAUSULA 3ª -A Sociedade Empresária Limitada iniciou suas atividades em 01/08/2012, e seu prazo de duração é por tempo indeterminado.

DO OBJETO SOCIAL

CLAUSULA 4 -A Sociedade Empresária Limitada tem por objeto social:

- I. Exploração da atividade de instituidor de arranjo de pagamento criando regras procedimentos que disciplinam prestação de serviço de pagamento.
- II. Exploração da atividade de instituição de pagamento:



- a) Disponibilizando serviço de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento;
 - b) Executando ou facilitando instrução de pagamento relacionada determinado serviço de pagamento, inclusive transferência originada de ou destinada conta de pagamento;
 - c) Gerindo conta de pagamento;
 - d) Emitindo instrumento de pagamento;
 - e) Executando remessa de fundos; e
 - f) Convertendo moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa credenciar a aceitação ou gerir o uso de moeda eletrônica.
- III. Explorando a atividade de sub credenciadora, credenciando a aceitação de instrumento de pagamento na qualidade de participante do arranjo de pagamento que habilita usuário final recebedor para aceitação do instrumento de pagamento, sem participar do processo de liquidação das transações de pagamento como credor perante o emissor; e
- IV. Serviços em geral na área de meios eletrônicos de pagamento;
- V. Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativos;
- VI. Emissão de vales alimentação, vales transportes e similares por meios de pagamentos, administração de cartões de crédito e débitos;
- VII. Locação e comércio de máquinas de créditos para estabelecimentos comerciais e terceiro.

DO CAPITAL SOCIAL

CLAUSULA 5 - O capital social de R\$ 4.075.000,00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil Reais), representados por 4.075.000.00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um Real) cada uma, totalmente subscrito e integralizado em moeda corrente do país distribuído entre os sócios nas seguintes proporções:

QUADRO SOCIETÁRIO	QUOTAS	PART.	CAPITAL SOCIAL
FBK HOLDING LTDA	4.034.250	99%	R\$ 4.034.250,00
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA	40.750	1%	R\$ 40.750,00
TOTAL	4.075.000	100%	R\$ 4.075.000,00

Parágrafo Primeiro - A responsabilidade de cada sócio restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Este documento foi assinado digitalmente por Danilo Augusto Tonin Elena, Danilo Augusto Tonin Elena e Danilo Augusto Tonin Elena. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br> e utilize o código 6622-26680009-1334.

Parágrafo Segundo - O sócio não responderá subsidiariamente pelas obrigações sociais na forma da legislação vigente.

Parágrafo Terceiro - Os recursos mantidos nas contas de pagamentos nos termos do Art. 12 da Lei 12.865/2013.

- (i) Constituem patrimônio separado que não se confunde com o da Sociedade;
- (ii) Não respondem direta ou indiretamente por nenhuma obrigação da sociedade, nem poder ser objeto de arresto, sequestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial em função de débitos de responsabilidade da Sociedade;
- (iii) Não podem ser dados em garantia de débitos assumidos pela Sociedade;
- (iv) Não compõem o ativo da Sociedade, para efeito de falência ou liquidação judicial ou extrajudicial.

ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

CLAUSULA 6- A Sociedade será administrada por uma Diretoria composta por até (dois) membros sócios ou não, mas todos residentes domiciliados no País permitida reeleição sendo 01 (um) Diretor Presidente 01 (um) Diretor Operacional cujo prazo de mandato será de 04 (quatro) anos, ficando eleitos os seguintes membros para administração da Sociedade:

- I. **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteadado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, para o cargo de **Diretor Presidente**; e
- II. **CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI**, brasileiro, maior, casado sob regime de comunhão parcial de bens, portador da cédula de identidade nacional RG nº 40.147.876-2 inscrito no CPF sob nº 381.997.588-80, residente domiciliado à Rua Expedicionário José Calzzani, nº 226, Bairro Jardim São José, no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, CEP 14098-100, para o cargo de **Diretor Operacional**.

Parágrafo Primeiro - Ressalvadas as matérias previstas no Parágrafo Segundo abaixo, a Sociedade será considerada validamente representada perante terceiros mediante **assinatura isolada do Diretor Presidente** ou de procurador devidamente nomeado nos termos deste Contrato Social.

Parágrafo Segundo - Sem prejuízo da representação geral da Sociedade conforme Paragrafo Primeiro acima:

- I. O Diretor Presidente será exclusivamente responsável pelo cumprimento das normas relativas conta de pagamento pela administração de recursos de terceiros pela realização de operações sujeitas aos riscos de credito;
- II. O Diretor Operacional será exclusivamente responsável (i) pelo gerenciamento das operações sujeitas aos riscos em geral exceto pela realização de operações sujeitas aos riscos de credito (ii) pelas obrigações previstas na Resolução nº 4433/2015 do Conselho Monetário Nacional na Clausula

(v) Receber ampla divulgação interna.

Parágrafo Primeiro - Os procedimentos internos devem incluir medidas previa expressamente estabelecidas que permitam confirmar as informações cadastrais dos clientes identificar os beneficiários finais das operações possibilitar caracterização ou não de clientes como pessoas politicamente expostas.

Parágrafo Segundo - A Sociedade deve observar política de governança aprovada pela Diretoria que aborde os aspectos relativos ao gerenciamento de riscos gestão de patrimônio se aplicável preservação do valor da liquidez das moedas eletrônicas emitidas.

Parágrafo Terceiro - A política de governança da Sociedade deve ser adequadamente documentada submetida revisões anuais com documentação mantida disposição do Banco Central do Brasil definir atribuições responsabilidades garantir independência das atividades de gerenciamento de riscos inclusive mediante segregação entre área operacional de gestão de risco.

CLÁUSULA 8 - Os Diretores terão direito urna retirada mensal título de "pró-labore" estabelecida pelos sócios levada conta de despesas gerais da Sociedade observadas as disposições regulamentares pertinentes.

OUVIDORIA

CLÁUSULA 9 - Sociedade constituirá e manterá Departamento de Ouvidoria para assegurar estrita observância das normas legais regulamentares relativas aos direitos do consumidor atuar corno canal de comunicação entre essas instituições os clientes usuários de seus produtos serviços inclusive na mediação de conflitos.

Parágrafo Primeiro - O componente organizacional de Ouvidoria poderá ser único para todas as empresas que façam parte do conglomerado financeiro da Sociedade.

Parágrafo Segundo - O componente organizacional de Ouvidoria será segregado da unidade executora da atividade de auditoria interna.

Parágrafo Terceiro - Constituem atribuições da Ouvidoria:

I- Prestação de atendimento de última instância demandas dos clientes usuários de produtos serviços que não tiverem sido solucionados nos canais de atendimento primário da Sociedade.

II. Atuar como um canal de comunicação entre a Sociedade e os clientes e usuários de produtos e serviços; inclusive na mediação de conflitos; e

III. Informar a Diretoria a respeito das atividades da Ouvidoria.

Parágrafo Quarto - As atribuições da Ouvidoria abrangem as seguintes atividades:

- I. Atender registrar instruir analisar e dar tratamento formal e adequado as demandas dos clientes usuários de produtos serviços;
- II. Prestar esclarecimentos aos demandantes acerca do andamento das demandas informando prazo previsto para resposta;
- III. Encaminhar resposta conclusiva para a demanda no prazo previsto;
- IV. Manter a Diretoria informada sobre os problemas e deficiências detectados no cumprimento de suas atribuições e sobre resultado das medidas adotadas pelos administradores da Sociedade para solucionamos; e
- V. Elaborar encaminhar auditoria interna ao comitê de auditoria quando existente, é a Diretoria ao final de cada semestre relatório quantitativo qualitativo acerca das atividades desenvolvidas pela Ouvidoria no cumprimento de suas atribuições.

Parágrafo Quinto - O atendimento prestado pela Ouvidoria:

Parágrafo Sexto - O prazo de resposta para as demandas não pode ultrapassar 10 (dez) Dias Úteis, podendo ser prorrogado, excepcionalmente de forma justificada, uma vez, por igual período limitado o número de prorrogações de 10% (Dez por cento) do total de demandas no mês devendo o demandante ser informado sobre os motivos da prorrogação.

Parágrafo Sétimo - Compete Diretoria designar Ouvidor sendo permitido ao Diretor responsável pela Ouvidoria desde que não haja conflito de interesses ou de atribuições desempenhar outras atividades na instituição inclusive de Ouvidor exceto de diretor de administração de recursos de terceiros.

Parágrafo Oitavo - O Ouvidor terá mandato de (três) anos permitida reeleição.

Parágrafo Nono - O Ouvidor será designado consoante os seguintes critérios:

- I. Ter reputação ilibada;
- II. Não estar impedido por lei especial ou condenado por crime falimentar de prevaricação peita ou suborno concussão peculato contra economia popular fé pública propriedade ou Sistema Financeiro Nacional ou pena criminal que vede ainda que temporariamente acesso cargos públicos;
- III. Formação em curso de nível superior
- IV. Amplo conhecimento das atividades desenvolvidas pelas instituições representadas dos seus produtos serviços processos sistemas etc.;
- V. Capacidade funcional de assimilar as questões que são submetidas Ouvidoria fazer as consultas administrativas aos setores cujas atividades foram questionadas direcionar as respostas obtidas em face dos questionamentos apresentados; e
- VI. Condições técnicas administrativas de dar atendimento as demais exigências decorrentes dos normativos editados sobre as atividades da Ouvidoria

Parágrafo Décimo - O Ouvidor poderá ser destituído qualquer tempo durante vigência do seu mandato nas seguintes hipóteses:

- I. Descumprimento das obrigações inerentes ao seu cargo.
- II. Desempenho aquém daquele esperado;
- III. Deixar de observar um dos requisitos previstos no Parágrafo 2º acima;
- IV. Em razão de demissão por justa causa; e
- V. Quando figurar em escândalos, indiciamentos, investigações criminais que causem ou possam causar potencial dano imagem à sociedade.

Parágrafo Décimo Primeiro - O Diretor responsável pela Ouvidoria responsável pela observância das normas legais regulamentares relativas aos direitos do consumidor devendo estar ciente de suas obrigações para com os clientes usuários dos produtos serviços da Sociedade.

Parágrafo Décimo Segundo - O Diretor responsável pela Ouvidoria deverá elaborar relatório semestral relativo às atividades da Ouvidoria nas datas bases de 30 de junho e 31 de dezembro sempre que identificada ocorrência relevante, o qual deverá ser elaborado de acordo com as disposições do Banco Central do Brasil e encaminhado auditoria interna ao comitê de auditoria, quando existente, e à Diretoria.

Parágrafo Décimo Terceiro -A Sociedade assume compromisso de:

- I. Criar condições adequadas para funcionamento da Ouvidoria, bem como para que a sua atuação seja pautada pela transparência, independência imparcialidade e isenção;
- II. Assegurar acesso da Ouvidoria às informações necessárias para a elaboração de resposta adequada às demandas recebidas, com total apoio administrativo, podendo requisitar informações e documentos para exercício de suas atividades no cumprimento de suas atribuições.

Parágrafo Décimo Quarto - A Sociedade divulgará semestralmente em sua página na Internet as informações relativas as atividades desenvolvidas pela Ouvidoria.

DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

CLÁUSULA 10ª - Em 31 de dezembro de cada ano ao termino do exercício social, o administrador procederá ao levantamento do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras previstas em lei tendo os lucros apurados a destinação que lhes for dada pelo sócio único.

Parágrafo Primeiro - O sócio único poderá determinar distribuição dos lucros apurados em proporção diversa a sua participação no capital social.

Parágrafo Segundo -A Sociedade poderá levantar, ao fim de cada trimestre ou em período múltiplo de mês, um balanço correspondente aos meses do exercício até então decorridos e poderá declarar, por deliberação do sócio único, dividendos à conta do lucro apurado nesse balanço, observada a reposição dos lucros quando a distribuição afetar capital social.



CLÁUSULA 11ª - Nos 4 (quatro) meses seguintes ao termino do exercício social, o sócio único poderá deliberar sobre:

- I. Deliberar sobre as contas do administrador balanço patrimonial as demais demonstrações financeiras;
- II. Designar administradores quando for caso;
- III. Tratar de quaisquer outros assuntos de interesse da Sociedade.

DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

CLÁUSULA 12ª - As deliberações sociais serão tomadas em reunião, sendo que cada quota social respondera um voto.

CLAUSULA 13ª - O sócio único e os Diretores poderão reunir se ao quando necessário, mediante convocação por escrito de qualquer deles expedida com antecedência mínima de 15 (quinze) dias especificando dia hora local da reunião bem como ordem do dia somente podendo ser deliberados assuntos nela relacionados menos que todos os sócios acordem diferentemente: A convocação poderá ser feita por qualquer forma escrita devendo seu comprovado seu recebimento.

CLÁUSULA 14ª - As reuniões poderão ser realizadas na sede da Sociedade ou em outro local por conferência telefônica vídeo conferencia ou por qualquer outro meio de comunicação no qual haja prova inequívoca da manifestação de voto. Na hipótese de participação remota, o sócio único ou os diretores devem formalizar o voto proferido mediante carta, fax ou e-mail.

Parágrafo Único - O sócio único e os Diretores, poderão ser representados por um advogado constituído por mandato e poderes específicos, sendo então considerado presente à reunião.

CLÁUSULA 15ª - Fica dispensado a reunião, quando o sócio único decidir, por escrito, sobre a matéria que seria objeto dela.

CLÁUSULA 16ª - As deliberações serão tomadas pelo sócio único.

RETIRADA MORTE INCAPACIDADE FALENCIA OU EXCLUSÃO DE SOCIO

CLÁUSULA 17ª -A retirada do sócio único, não acarretará a automática dissolução da sociedade, que poderá prosseguir com outro sócio que vier a ser admitido. Porém, na hipótese de falecimento, os

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por Gabriel Otaviano Costa, em terça-feira, 26 de julho de 2022 13:30:51 GMT-03:00, CNS: 11.519-6 - Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2 Subdistrito/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelionato de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.



322.739/22-6

contra as relações de consumo fé pública ou propriedade, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, ou por qualquer outro crime cuja pena vede o exercício da administração da Sociedade Empresaria Limitada.

E por estarem assim, justos e contratados, assinam o presente Instrumento de Alteração e Consolidação Contratual em 3 (três) vias de igual teor, para todos os regulares fins de direito.

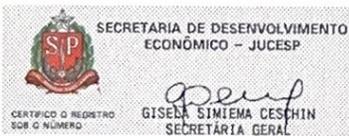
Barueri/SP, 30 de Junho de 2022.

Danilo Augusto Tonin Elena
Diretor Presidente
Sócio - Administrador

FBK Holding Ltda.
Sócia
Danilo Augusto Tonin Elena
Repres. Legal

Caio Henrique Hyppolito Galvani
Diretor Operacional

Mário Luiz Gabriel Gardin
Ex-Sócio



Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani assinado digitalmente por Danilo Augusto Tonin Elena.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 85275-2025834408-00374.

Este documento foi assinado digitalmente por Danilo Augusto Tonin Elena Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 85275-2025834408-00374.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital, na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FC9E-3C66-4F1E-DE44> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FC9E-3C66-4F1E-DE44



Hash do Documento

6CB9855C41EF6109892F08DE387421920B314A661AFD6630E75D0D2758719118

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

DANILO AUGUSTO TONIN ELENA (Signatário) - 311.787.778-98
em 18/07/2022 16:02 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código B62C-35F8939D894A37.

Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código B62C-35F8939D894A37.

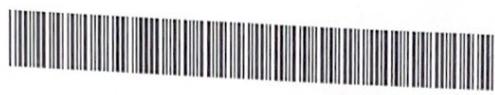
O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por Gabriel Otaviano Costa, em terça-feira, 26 de julho de 2022 13:30:51 GMT-03:00, CNS: 11.519-6 - Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2 Subdistrito/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelação de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/F827-3561-0940-9402> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: F827-3561-0940-9402



Hash do Documento

A943A450C6FE7EE19E54E9200569E382FF070F9777F8F96E707B86B698CCB9F6

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

- CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI (Signatário) -
381.997.588-80 em 18/07/2022 16:14 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital



Este documento foi assinado digitalmente por Mario Luiz Gabriel Gardin.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 054C-4CA8-39C8-1A57.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/054C-4CA8-39C8-1A57> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 054C-4CA8-39C8-1A57



Hash do Documento

1E5A69B6EBBF2A89CAE29EEE8C2D0703B36B699D25A793C958F8F0ED0F965CE8

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN (Signatário) - 061.698.786-22

em 18/07/2022 16:27 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS CIDADES
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÁNSITO
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL
 1393416669

NOME
 RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA

DOC. IDENTIDADE / ÓRG. EMISSOR / UF
 53257551 SSP/SP

CPF
 464.570.348-02

DATA NASCIMENTO
 29/07/1997

FILIAÇÃO
 JORGE LUIZ CALDEIRA
 TRAILMA OLIVEIRA SILVA

PERMISSÃO ACC CAT. HAB.
 AB

Nº REGISTRO
 06553534996

VALIDADE
 04/08/2020

1ª HABILITAÇÃO
 28/01/2016

OBSERVAÇÕES

Assinatura do portador: Ricardo da Caldeira

LOCAL
 RIBEIRAO PRETO, SP

DATA EMISSÃO
 11/02/2017

33278397195
 SP749518189

SÃO PAULO

PROIBIDO PLASTIFICAR
 1393416669

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por MARILUCI BIM SEBASTIANI, em terça-feira, 29 de novembro de 2022 13:06:02 GMT-03:00, CNS: 11.222-7 - 1º TABELÃO DE NOTAS/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelionato de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.

PROCURAÇÃO

Por este instrumento de Procuração, a empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, pessoa jurídica inscrita no **CNPJ nº. 16.814.330/0001-50**, com sede à Av. Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1, Edifício Jacarandá, Barueri/SP, CEP 06.460-040, representado pelo **SR. DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, portador da Cédula de Identidade R.G. nº. 34.766.762-7 e inscrito no CPF/MF nº. 311.787.778-98, residente e domiciliado em São Paulo/SP, constitui seus procuradores: (i) **SR. ANTONIO JOSE PERRINO BITARIAN**, supervisor de licitação, brasileiro, casado, RG 26543230 e CPF 359.802.938-17; (iii) **SR. GABRIEL FERNANDES MESQUITA**, brasileiro, solteiro, analista de licitação, inscrito no CPF nº: 436.288.998-18, e RG 43.309.605-6; (iv) **SR. RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA**, assistente jurídico, brasileiro, solteiro, RG 532575519 e CPF 464.570.348-02, todos com escritório profissional à Av. Dr. Plínio de Castro Prado, nº. 288, Jardim Palma Travassos, Ribeirão Preto/SP, com poderes para representá-la perante todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, especialmente, para participar de processos licitatórios, de todas as modalidades, com amplo poder de decisão, podendo para tanto, participar da sessão pública, assinar atas, declarações, propostas comerciais, formular lances, negociar preços, conferir documentos, realizar visita técnica, interpor e renunciar recurso, apresentar contrarrazões de recurso, manifestar quanto à desistência deste, retirar editais, solicitar esclarecimentos, apresentar impugnações, efetuar requerimentos e retirar documentos, prestar informações e esclarecimentos, assinar atas de registro de preços, contratos administrativos, aditivos e termos de rescisão, podendo requerer a inscrição em registro cadastral de órgãos públicos, no sistema de licitações eletrônicas, notadamente COMPRASNET, CAIXA, sistema de licitações do Banco do Brasil, e nos demais Sistemas Eletrônicos de Compras, enfim, podendo praticar todos os atos inerentes ao certame, especificamente os que se referem à prestação de serviços de gerenciamento de frota, fornecimento de ticket combustível, vale transporte, vale alimentação, vale refeição, vale cultura, vale cidadania, vale livro, operações de captura de cartões de débito, crédito e todos os demais serviços prestados pela outorgante. Confere ainda poderes para receber intimações e notificações, apresentar contranotificações, defesas e recursos administrativos, bem como para representar perante o Tribunal de Contas de todos os Estados, podendo formular representações, requerer exame prévio de edital, defesas, recursos, contrarrazões, e todo e qualquer ato necessário à defesa dos interesses da outorgante, bem como em nome desta defender seus direitos, podendo, para tanto, substabelecer esta a outrem com ou sem reserva de poderes.

Prazo de validade: **12 (doze) meses**

Barueri/SP, 16 de dezembro de 2023.

2º TABELIAO

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA (BK BANK)

CNPJ: 16.814.330/0001-50

DANILO AUGUSTO TONIN ELENA

CPF/MF nº. 311.787.778-98

R.G. nº. 34.766.762-7

TABELIAO DE NOTAS DE RIBEIRAÕ PRETO
Av. Professor João Pires, 970 - CEP 14025-320 - Alto da Boa Vista - Tel/fax: 3902-1222
DANIEL PAES DE ALMEIDA - Tabelião

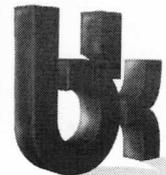
Reconheço por semelhança 1 Firma(s) com VALOR ECONOMICO de: (1)
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA
Ribeirão Preto, 16/12/2023. Em test. da Verdade.

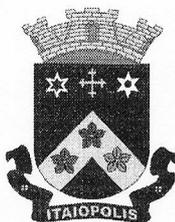
Shadad Medeiros da Silva - ESCRIVENTE
Valor: R\$ 12,20. Selos(s): 0863AA625849

SEGUNDO TABELIAO DE
Shadad Medeiros da Silva
Escrevente
RIBEIRAÕ PRETO

Colégio Notarial do Brasil
Seção São Paulo
123877
FIRMA
VALOR ECONOMICO 1
C10863AA0625849

atendimento@bkbank.com.br •
www.bkbank.com.br •
0800 901 0203 •





PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

OFÍCIO Nº 011/2023/CPL

Itaiópolis, 08 de fevereiro de 2023.

ASSUNTO: RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO nº 01/2023 do Fundo Municipal de Assistência Social de Itaiópolis/SC.

REQUERENTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 16.814.330/0001-50.

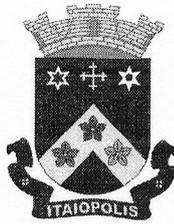
OBJETO: A PRESENTE LICITAÇÃO TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO, COM PROCESSAMENTO E CARGA DE CRÉDITOS ELETRÔNICOS BEM COMO O CREDENCIAMENTO DE NO MÍNIMO 05 (CINCO) SUPERMERCADOS LOCALIZADOS NO MUNICÍPIO DE ITAIÓPOLIS PARA O FORNECIMENTO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA, DESTINADOS AO ATENDIMENTO ÀS FAMÍLIAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE E RISCO SOCIAL, COM A FINALIDADE DE AUXILIAR NA SUA MANUTENÇÃO, CONSIDERANDO O CARÁTER SUPLEMENTAR E TEMPORÁRIO DOS BENEFÍCIOS EVENTUAIS QUE INTEGRAM ORGANICAMENTE AS GARANTIAS DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – SUAS, COM FUNDAMENTAÇÃO NOS PRINCÍPIOS DA CIDADANIA E NOS DIREITOS HUMANOS E SOCIAIS

1 – ADMISSIBILIDADE

A empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 16.814.330/0001-50, inconformada com os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2023 – Processo Administrativo nº 01/2023 do Fundo Municipal de Assistência Social de Itaiópolis/SC, apresentou impugnação ao edital através do protocolo sob nº 263 de 07 (sete) de fevereiro de 2023.

Desta forma, o pedido de impugnação ao edital da empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** é tempestivo.

N



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

2 - DA IMPUGNAÇÃO

Informo que a íntegra da peça está disponível no portal eletrônico do município - <https://itaiopolis.sc.gov.br/licitacoes/>

Resumidamente, a empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 16/02/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

3 - DA DECISÃO

Após análise a impugnação da requerente **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, conheço a impugnação, por ser tempestiva e **dou provimento** em relação ao mérito, pelos termos e razões expostas no texto da impugnação.

Desta forma **SUSPENDO** o Processo Administrativo nº 01/2023 – **Pregão Eletrônico nº 01/2023 do Fundo Municipal de Assistência Social de Itaiópolis/SC**, para que posso junto a entidade solicitante analisar, retificar e agendar nova data para abertura, para que o processo seja tramitado de forma isonômica e seguindo princípios legais.

MARCOS RENAN ESKELSEN PRUNER
Pregoeiro

PROCESSO Nº: @PAP 22/80092861
UNIDADE GESTORA: Câmara Municipal de Imbituba
RESPONSÁVEL: Elisio Sgrott
INTERESSADOS: Antônio Jose Perrino Bitarian, BK Instituição de Pagamento Ltda,
Câmara Municipal de Imbituba
ASSUNTO: Pregão Presencial 06/2022 - contratação de empresa para
operacionalização do fornecimento de vale-alimentação
RELATORA: Sabrina Nunes Iocken
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 5 - DLC/CAJU/DIV5
DECISÃO SINGULAR: COE/SNI - 1171/2022

Tratam os autos de Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) apresentado em 07/12/2022 pela empresa BK Instituição de Pagamento Ltda., inscrita no CNPJ n. 16.814.330/0001-50, comunicando supostas irregularidades no Edital de Pregão Presencial n. 06/2022, promovido pela Câmara Municipal de Imbituba, cujo objeto consiste na contratação de empresa do ramo especializado para operacionalização do fornecimento de vale-alimentação, através da exclusiva emissão, utilização e administração de cartões magnéticos, aptos a receber crédito em dinheiro correspondentes a carga dos cartões, aos servidores públicos municipais usuários do Poder Legislativo, detentores de cargo de provimento efetivo e aos detentores de cargos comissionados. O valor global estimado é R\$ 420.000,00.

A autora do procedimento questiona, em síntese, a limitação da taxa administrativa para os estabelecimentos credenciados (4%) e a vedação de apresentação de taxa de administração negativa, conforme consta no Anexo II do Edital (fl. 48). Ademais, requer a suspensão cautelar do Edital de Pregão Presencial n. 06/2022, cuja abertura estava prevista para o dia 15/12/2022.

Após analisar os autos, a Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) emitiu o Relatório n. 1094/2022, elaborado pelo Auditor Fiscal de Controle Externo Murilo Ribeiro de Freitas, no qual sugeriu considerar atendidos os critérios de seletividade no PAP; converter o PAP em processo de representação; indeferir o pedido de medida cautelar; conhecer da representação em face da limitação de 4% na taxa administrativa cobrada dos estabelecimentos credenciados; e determinar a audiência do Responsável.

É o breve relatório.

Vindos os autos à apreciação desta Relatora, verifico que o procedimento preencheu os requisitos de seletividade e admissibilidade, razão pela qual me manifesto pela sua conversão em processo de fiscalização e pelo seu conhecimento.

A autora do Procedimento Apuratório questiona as regras previstas no Anexo II do Edital de Pregão Presencial n. 06/2022, promovido pela Câmara Municipal de Imbituba, que estabelece a Taxa Administrativa máxima para os estabelecimentos credenciados em 4% e fixa a Taxa Administrativa para a Câmara Municipal de Imbituba em 0%. Aduz que, ao fixar a taxa administrativa para a Câmara Municipal, não está admitindo taxa negativa, isto é, desconto para o órgão público contratante. Quanto à fixação da taxa máxima possível de ser cobrada dos estabelecimentos credenciados, defende que tal regra “extrapola a autonomia e o poder da administração pública, vez que relacionados à relação jurídica estabelecida entre particulares – empresa e estabelecimentos – da qual a administração não pode interferir” (fl. 7).

No que tange ao pedido de concessão de medida cautelar, de acordo com o artigo 29 da Instrução Normativa n. TC-21/2015, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros, e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução n. TC-06/2001.

Tal medida deve ser adotada somente quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o objetivo de obstar a ocorrência de fato que venha a causar lesão ao erário ou que venha a comprometer a eficácia da futura decisão de mérito desta Corte de Contas.

Quanto ao direito pleiteado pela demandante, destaco que restrições similares foram acolhidas em decisão recente desta Relatora para determinar a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n. 55/2022, promovido pela Prefeitura de Joaçaba, bem como a audiência da Responsável. Na Decisão Singular n. COE/SNI - 1037/2022, exarada nos autos do Processo n. @PAP 22/80082203 em 30/11/2022, foram ressaltadas algumas diferenças nas licitações que envolvem a gestão de vale-alimentação e aquelas relacionadas à gestão de frota de veículos para considerar presentes os requisitos necessários à concessão da medida cautelar pleiteada.

Assim, frente aos argumentos consignados nesse processo similar recentemente apreciado por esta Relatora e aos precedentes deste Tribunal, considero plausível o direito alegado pelo demandante, constituindo um dos requisitos para a concessão da medida cautelar almejada. Cito trecho da mencionada Decisão Singular n. COE/SNI - 1037/2022:

Este Tribunal de Contas tem entendido que a vedação de apresentação de taxa de administração negativa em edital de licitação visando à contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação caracteriza ofensa aos arts. 3º e 40, inciso X, da Lei (federal) n. 8.666/1993. Considera-se que a cláusula de vedação de taxa de administração negativa significa a fixação de um preço mínimo, contrariando o inciso X do art. 40 da Lei Federal n. 8.666/1993 e, ainda, atentando contra o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao limitar o exercício da competição e a possibilidade de obter menores preços no pregão (art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal n. 8.666/93).

Nesse sentido, pode-se citar alguns processos recentemente analisados nesta Corte de Contas: @REP 19/00021401; @REP-19/00038126; @REP-19/00058151; @REP 19/01001501; e @REP-22/80056121.

Contudo, nos presentes autos, considero presente também o *periculum in mora reverso*, pois, em consulta ao sítio eletrônico da Prefeitura de Imbituba, verifico que um contrato foi celebrado com a empresa Personal Net Tecnologia de Informação Ltda., com período de vigência de 22/12/2022 até 22/12/2023¹. Assim, uma suspensão da execução do contrato, neste momento, pode ensejar graves prejuízos aos servidores públicos municipais do Poder Legislativo de Imbituba.

Acrescento que o assunto destes autos vem sendo amplamente debatido neste Tribunal. Conforme mencionado acima, no Processo n. @PAP 22/80082203 foi feita uma distinção entre os setores, pois, nos autos do Processo n. 22/80021174 (Município de Concórdia), o Tribunal Pleno exarou a Decisão n. 1363/2022 admitindo a vedação de taxas de administração negativa em certame para contratação de empresa para fazer a gestão da frota de veículos daquele município. Por sua vez, encontra-se em tramitação nesta Corte de Contas o Processo n. 22/80049346 (Município de Dionísio Cerqueira), no qual se discute a possibilidade de se admitir aquela vedação também nos certames relacionados a vale alimentação.

Assim, considerando a presença do *periculum in mora reverso*, a necessidade de aprofundamento da análise e a evolução da discussão neste Tribunal, me manifesto em consonância com a Diretoria Técnica pela denegação da medida cautelar pleiteada e realização de audiência do Responsável.

Diante do exposto, DECIDO:

1. Considerar atendidos os critérios de seletividade no Procedimento Apuratório Preliminar protocolado pela empresa BK Instituição de Pagamento Ltda., contra o Edital do Pregão Presencial n. 06/2022, promovido pela Câmara Municipal de Imbituba, nos

¹ Disponível em: https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01037-144/con_licitacoes.faces. Acesso em: 27 dez. 2022.

termos do art. 7º da Portaria n. TC-0156/2021 e do art. 10, inciso I, da Resolução n. TC-0165/2020.

2. Converter o Procedimento Apuratório Preliminar em processo de Representação, nos termos do art. 7º da Portaria n. TC-0156/2021 e do art. 10, inciso I, da Resolução n. TC-0165/2020.

3. Indeferir o pedido de medida cautelar de suspensão do Pregão Presencial n. 06/2022, promovido pela Câmara Municipal de Imbituba, bem como em relação ao Contrato n. 39/2022, celebrado entre a Câmara Municipal de Imbituba e a Personal Net Tecnologia de Informacao Ltda., ante a presença do *periculum in mora reverso*.

4. Conhecer da representação formulada pela empresa BK Instituição de Pagamento Ltda., contra o Edital de Pregão Presencial n. 06/2022, promovido pela Câmara Municipal de Imbituba, cujo objeto consiste na contratação de empresa do ramo especializado para operacionalização do fornecimento de vale-alimentação, através da exclusiva emissão, utilização e administração de cartões magnéticos, aptos a receber crédito em dinheiro correspondentes a carga dos cartões, aos servidores públicos municipais usuários do Poder Legislativo, detentores de cargo de provimento efetivo e aos detentores de cargos comissionados, no tocante aos seguintes itens:

4.1. Tipo licitatório da menor taxa administrativa dos estabelecimentos credenciados, com limitação de 4%, previsto no item 9.1 do Edital, o que afronta o princípio da livre iniciativa, estabelecido no inc. IV do art. 1º da Constituição Federal de 1988, e da economicidade, implícito à Administração Pública, violando o § 1º do inc. I do art. 3º da Lei n. 8.666/93.

4.2. Vedação da apresentação de taxa de administração negativa, conforme regra prevista no Anexo II do Edital, que fixa a taxa administrativa para a Câmara Municipal de Imbituba em 0%, em desacordo com o art. 40, X da Lei Federal n. 8.666/93 e o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração prevista no *caput* do artigo 3º do mesmo diploma Legal.

5. Determinar a audiência do Sr. Elísio Sgrott, Presidente da Câmara Municipal de Imbituba e subscritor do Edital, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), em relação às irregularidades descritas nos itens 4.1 e 4.2 desta Decisão.

-
6. Determinar à Secretaria-Geral que submeta o indeferimento da medida cautelar ao Plenário na próxima Sessão, nos termos do § 1º do art. 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas.
 7. Determinar à Secretaria-Geral que proceda à ciência da presente Decisão Singular aos Conselheiros e aos demais Conselheiros Substitutos, nos termos do art. 36, § 3º, da Resolução n. TC-09/2002, alterado pelo art. 7º da Resolução n. TC-05/2005.
 8. Dar ciência desta Decisão à empresa autora do procedimento, aos interessados, à Unidade e ao responsável pelo Controle Interno da Unidade.

Florianópolis, 27 de dezembro de 2022.

Sabrina Nunes Iocken
Relatora

2ª Vara Judicial da Comarca de Tietê
Processo nº: 1001340-15.2023.8.26.0629
Classe – Assunto: Mandado de Segurança Cível – Licitações
Impetrante: Mega Vale Administradora de Carões e Serviços Ltda e outro
Impetrado: Berlin Finance Meios de Pagamentos Ltda. e outros

MM. Juíza:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.** em face de ato da **COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DA ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE TIETÊ.**

Reporto-me às manifestações de fls. 175 e 259/260.

Foi deferida a liminar, para determinar a suspensão do pregão eletrônico nº 07/2023 (fls. 179/181).

A comissão de licitação do SAMAE foi notificada a fls. 191 e apresentou informações a fls. 196/208. Informou que o Diretor Superintendente da autarquia determinou, nos exatos termos da liminar, a suspensão da contratação da empresa “em tese” vencedora. No mérito, sustentou que não houve qualquer infringência a dispositivo legal. Assim, pugnou pela extinção do presente mandado de segurança, seja por inexistência de ameaça a direito líquido e certo, seja porque as informações prestadas condicionam a reforma da decisão. Subsidiariamente, não ofereceu resistência quanto ao mérito do presente mandado de segurança e concordou com a decisão liminarmente concedida.

Réplica a fls. 218/233.

A empresa **BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.** não foi encontrada para citação (fls. 192).

A impetrante asseverou que a impetrada mudou sua razão social para **BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.**, motivo pelo qual retificou o polo passivo da demanda (fls. 237/238 e 244/256).

Procedeu-se à retificação do polo passivo da demanda (fls. 262).

BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA. compareceu aos autos espontaneamente e se manifestou a fls. 271/294, com documentos a fls. 295/592 Preliminarmente, sustentou a incorreção da via eleita, eis que há a necessidade de dilação probatória. No mérito, sustentou a proibição de contratação com taxa negativa e que o benefício previsto em lei para as ME/EPP não poder ser aplicado de maneira absoluta. De tal modo, pugnou pela denegação da segurança, pois não há violação de direito.

Réplica a fls. 596/605.

É o breve relatório.

A **denegação** da segurança é de rigor.

Extrai-se dos autos que não havia viabilidade de a pregoeira efetivar escolhas, pois não houve a fase de lances. De tal modo, ocorreu o sorteio de forma sistemática, considerando-se todos os licitantes.

Não houve oferta pela impetrante de proposta com preço inferior à formulada pelos demais licitantes.

Logo, não se aplica o critério de desempate nas situações em que as propostas de ME/EPP sejam até cinco por cento superiores à melhor propostas.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal de Justiça:

Mandado de segurança. Licitação. Fornecimento de vale-alimentação a servidores da Câmara Municipal de Indaiatuba. Empate real entre as propostas. Direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte. Intelecção do tema à luz dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, 45, § 2º da Lei Federal 8.666/93 e artigo 37, XXI da Constituição Federal. Não formulação de proposta com preço inferior àquela considerada vencedora do certame, única situação autorizante de se adjudicar o objeto licitado em favor da impetrante. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Legalidade do sorteio realizado entre todos os licitantes. Denegação da ordem que se impõe. Recursos e reexame necessário providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002139-37.2023.8.26.0248; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Indaiatuba - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/09/2023; Data de Registro: 20/09/2023)

Ademais, não verifico outras irregularidades no procedimento licitatório a ensejar a anulação do certame.

Destarte, o presente mandado de segurança deve ser julgado improcedente, denegando-se a segurança.

Tietê, data do protocolo.

MICHELLE CHUFFI VALLIM

2ª Promotora de Justiça de Tietê



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

PARECER JURÍDICO Nº 007/2023

Processo nº 7028/2023

Pregão Presencial nº 0028/2023

RECORRENTES: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS, VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA
E ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

1 - DO RELATÓRIO

Tratam-se de recursos administrativos interpostos em virtude da decisão que declarou vencedora a empresa M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, no tocante ao procedimento licitatório em epígrafe, e que tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO PELOS SERVIDORES DA PREFEITURA DE CRISTAIS PAULISTA, EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ESPECIALIZADOS, nos termos do edital e seus anexos.

2 - DA ADMISSIBILIDADE

Observa-se a tempestividade dos recursos interpostos pelas licitantes acima relacionadas. Por esta razão, os referidos pedidos serão conhecidos, e, no mérito, serão a seguir analisados.

3 - DOS OBJETOS RECURSAIS E DOS PARECERES

3.1 - MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

A recorrente alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade no sorteio realizado no procedimento licitatório sob análise, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006 garantiria a preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO

União, transparência e Trabalho

empate das propostas; (b) a empresa Verocheque Refeições Ltda, também participante do pregão em epígrafe, não faria jus ao enquadramento fiscal de empresa de pequeno porte - EPP, razão pela qual deveria ser excluída de eventual sorteio entre as empresas que se inserem nos benefícios da LC ° 123/2006; (c) a empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda, também participante desta licitação, atestou seu desenquadramento com ME e EPP em recente certame licitatório, razão pela qual deveria ser excluída de eventual sorteio entre as empresas que se inserem nos benefícios da LC ° 123/2006.

Diante de tais questionamentos, opina-se pelo **não provimento do recurso**, pelas seguintes razões de direito:

Em relação à aplicabilidade da Lei Complementar nº 123/2006, com suas disposições sobre as microempresas e empresas de pequeno porte, o que se pode observar é que mencionada preferência das ME/EPPs é apenas uma norma e não um princípio, devendo se submeter aos princípios da vinculação ao edital, vedação ao enriquecimento sem causa e competitividade.

A interpretação de alguns operadores do direito de que a preferência seria um mero critério de desempate acarretaria a subversão do sistema axiológico, transformando-se uma norma (preferência da ME/EPP) num princípio que superaria os reais princípios acima descritos. Em outras palavras, a mera interpretação gramatical e literal do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006 é infinitamente mais restrita que a interpretação sistemática.

O artigo 44 da LC 123/06 teve interpretação autêntica pelo próprio estatuto da ME/EPP, considerando o mencionado **empate como uma ficção para que se assegure a afetiva apresentação economicamente mais vantajosa à administração pública**. Ou seja, uma "*chance a mais*" para a ME/EPP apresentar proposta mais vantajosa ao poder público.

Em nenhum momento a referida lei complementar estabelece uma preferência pela simples razão de ser ME/EPP em detrimento da vantajosidade a ser buscada pela administração pública.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

Nesse diapasão é o artigo 49, II da mesma LC 123/06:

*"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;"*

Nesse sentido é o parecer da Superintendência Regional da Receita Federal (10ª Região Fiscal),
no sentido que na hipótese de empate real (não o ficto) deve haver sorteio entre **todos** os
licitantes.

O parecer destacou:

*"Em vista do exposto, conclui-se que havendo o **empate
real** (não ficto) entre a proposta de uma microempresa e
a oferta de uma grande empresa, a microempresa não
será de plano considerada vencedora. Cumpre à
Administração convocá-la para exercer o direito de
preferência previsto pela Lei Complementar nº 123/06 e
oferecer lance inferior. Se nenhuma licitante beneficiada
por esse direito exercer essa prerrogativa, **o desempate
deverá ser feito nos moldes da Lei nº 8.666/93, o que,
via de regra, exigirá o sorteio"***



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

O mesmo parecer foi exarado pela Câmara de Vereadores de Descalvado (SP), citando o TCE-SC em caso idêntico:

*"Nesse diapasão, constata-se que, quando o objeto licitatório for a **contratação de fornecimento de vale alimentação, e o edital prever a proibição de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma ME/EPP.** Com a proibição de apresentação de taxa negativa ocorrerá o empate na taxa mínima admitida de 0% (zero por cento), impossibilitando a apresentação de proposta de valor inferior pelas ME/EPP. Assim, conclui-se que, no caso de proibição de apresentação de taxa de administração negativa, o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes não se aplicando as regras da LC123/06, sob pena de isonomia e competitividade do certame"*

Retornando-se ao artigo 49 da LC 123/2006, acima transcrito, segundo o qual o referido tratamento diferenciado para MEs e EPPs **poderão ser dispensados se não for vantajoso para Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contrato**, cita-se decisão do TCE-SP nesse sentido:

"Ainda sobre essas disposições do Estatuto das Micro e Pequenas empresas que passaram a vigorar a partir das



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

alterações do ano de 2014 (LCF nº 147/14), pelo art. 48, III, c.c. o art. 49, III, da LCF nº 123/06, ficou estabelecido que "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" (g.n.), o que não se aplica caso "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" (proc. 00012858.989.16-3. Tribunal Pleno – Seção Municipal. Seção: 3/8/2016. Conselheiro substituto: Valdenir Antônio Polizeli).

Com a devida *vênia*, a preferência estabelecida no artigo 44 da LC 123/06 deve ser interpretada em conjunto com seus respectivos incisos, com o artigo 45 e, também, com o artigo 49, III, todos da mesma lei, levando-se em conta que tal preferência somente será aplicada se for vantajoso para a administração pública.

A ausência de vantajosidade acarretará a aplicação de outros critérios de desempate, **inclusive o sorteio previsto no art. 45 e no art. 3º, §2º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93**. Veja-se que tal critério restou expressamente insculpido no edital de licitação, **conforme cláusula 10.8**.

Em resumo: a interpretação meramente literal da Lei Complementar nº 123/06 transformaria a referida preferência **em mero privilégio** das empresas de menor porte **ao arrepio de outros princípios fundamentais para a administração pública, tais como a competitividade e a vedação ao enriquecimento sem causa**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

A preferência é uma ficção que assegura a ME/EPP uma chance a mais em relação às demais empresas do mercado e **não um critério que suplantaria a necessidade de oferta efetivamente vantajosa para a administração pública.**

Por esta razão, **opino pelo não provimento do recurso interposto.**

Por fim, restaram prejudicados os pedidos relacionados nos itens "b" e "c", haja vista que a classificação fiscal das empresas licitantes, de forma correta, não deveria mesmo ter sido considerada para fins do procedimento de sorteio então realizado, nos moldes da fundamentação supramencionada.

3.2 - VEROQUEQUE REFEIÇÕES LTDA

A recorrente alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade no sorteio realizado no procedimento licitatório sob análise, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006 garantiria a preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de empate das propostas; (b) a empresa Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, também participante do pregão em epígrafe, não faria jus ao enquadramento fiscal de empresa de pequeno porte - EPP, razão pela qual deveria ser excluída de eventual sorteio entre as empresas que se inserem nos benefícios da LC nº 123/2006.

Diante de tais questionamentos, opina-se pelo **não provimento do recurso,** remetendo-se o leitor à fundamentação delineada no item anterior.

3.3 - ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

A recorrente alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade no sorteio realizado no procedimento licitatório sob análise, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006 garantiria a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de empate das propostas.

Diante de tais questionamentos, opina-se pelo **não provimento do recurso**, remetendo-se o leitor à fundamentação delineada no item 3.1.

4 - DO CARÁTER DO PARECER

Este parecer é meramente opinativo e tem como premissa apenas orientar o gestor público, sob a ótica exclusivamente jurídica, quanto à tomada de decisões atinentes à Administração Municipal. Assim, são opiniões técnico/jurídicas que não vinculam o ato administrativo. É o parecer.

Cristais Paulista, 21 de agosto de 2023.

FRED WILSON BUENO

Procurador Jurídico



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000809169

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002139-37.2023.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. e CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA, é apelado MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos e ao reexame necessário. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) E ISABEL COGAN.

São Paulo, 20 de setembro de 2023

BORELLI THOMAZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº: 36.130

APELAÇÃO Nº: 1002139-37.2023.8.26.0248

COMARCA: INDAIATUBA

JUÍZO DE ORIGEM: 4ª VARA CÍVEL

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: GLAUCO COSTA LEITE

APELANTES: CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

APELADA: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

-há reexame necessário-

Mandado de segurança. Licitação. Fornecimento de vale-alimentação a servidores da Câmara Municipal de Indaiatuba. Empate real entre as propostas. Direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte. Intelicção do tema à luz dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, 45, § 2º da Lei Federal 8.666/93 e artigo 37, XXI da Constituição Federal. Não formulação de proposta com preço inferior àquela considerada vencedora do certame, única situação autorizante de se adjudicar o objeto licitado em favor da impetrante. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Legalidade do sorteio realizado entre todos os licitantes. Denegação da ordem que se impõe. Recursos e reexame necessário providos.

Mandado de segurança impetrado por MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA. contra ato do PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA para anulação de *todos os atos da licitação que ocorreram do momento do sorteio para frente, tendo em vista que não foi respeitado o direito de preferência entre as empresa M.E. e EPP, para que considerando que essa Impetrante fora a única participante beneficiária da Lei 123/06, seja dada a preferência na contratação, sendo essa declarada vencedora do certame (sic).* UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. foi incluída no polo passivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Concedida a ordem (págs. 296/303 e 313), a Câmara Municipal de Indaiatuba e a litisconsorte UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. apelaram (págs. 316/334 e 340/358).

Recursos bem processados, respondidos nas págs. 362/371 e 372/379. Houve remessa para reexame necessário, com manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 395/400).

É o relatório, adotado, no mais, o da r. sentença.

Consoante narrativa na petição inicial, *a Câmara Municipal de Indaiatuba realizou o Pregão Presencial sob nº. 001/2023¹, tendo sido a empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. sagrada vencedora na sessão pública em que ocorreu o credenciamento e a análise de documentos, sem o impetrado verificar que a impetrante era a única empresa EPP, ou seja, deixou de verificar que a Megavale possui preferência na contratação.*

Aduz ter direito líquido e certo a ser declarada vencedora do certame, pois, tratando-se de pregão em que *o próprio Edital não admite taxa negativa, todas as licitantes apresentaram taxa 0% e o sorteio deveria ter ocorrido apenas entre as empresas ME e EPP, seguindo o quanto estabelecido no Edital e na Legislação, razão pela qual impetrou este mandado de segurança.*

Concedida a ordem para *anular todos os atos da licitação que ocorreram após o sorteio impugnado e para determinar, no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado, que novo sorteio seja realizado apenas entre as microempresas e empresas de pequeno porte que empataram com a melhor proposta* (págs. 296/303 e 313), a Câmara Municipal e a litisconsorte UP BRASIL apelaram.

¹ Visando Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos a serem carregados em cartão magnético em PVC ou em outro material similar, com chip eletrônico de segurança, munido de senha de uso pessoal intransferível, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores ativos da Câmara Municipal de Indaiatuba.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Respeitado o entendimento original, propondo por acolher as irresignações.

Estabelece o artigo 170 da 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.

Além, dispõe o artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06:

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 o artigo 45 preceitua:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.

Enquanto isso, o Edital visto nas págs. 53/90, no aqui pertinente, dispõe:

6.12. *Após o encerramento da etapa competitiva, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% acima da proposta ou lance de menor preço serão consideradas empatadas com a primeira colocada.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

6.13. *A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar **uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada.***

6.14. *Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste, **serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5%, na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito.***

6.15. *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.*

6.16. *Só se considera empate entre propostas iguais, não seguidas de lances. Lances equivalentes não serão considerados iguais, uma vez que a ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação.*

6.17. *O disposto nos itens anteriores somente se aplicará quando a melhor oferta válida não houver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.*

6.18. *Havendo eventual empate entre propostas, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º da Lei nº 8.666/1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos serviços: [...]*

6.19. *Persistindo o empate entre as propostas, será aplicado o sorteio como critério de desempate.*

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).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realiza-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.

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.

Pontofinalizando, não se descure tratar-se de contratação buscada pela Câmara Municipal de Indaiatuba com objetivo de assegurar *seleção da proposta mais*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 correito 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.

Sem honorários advocatícios, custas **ex lege**.

Assinalo, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Dou provimento aos recursos e ao reexame necessário.

BORELLI THOMAZ

Relator