



# Câmara Municipal de Jundiaí

## Estado de São Paulo

### Comprovante de Protocolo



Código de Autenticidade: OTYxMDY=

**Número / Ano**

4255/2023

**Data / Horário**

17/07/2023 - 16:18

**Assunto**

Razões Recursais Pregão 07/23

**Interessado(a)**

SODEXO PASS do Brasil

**Natureza do Processo**

Administrativo

**Tipo de Documento**

LICITAÇÃO/COMPRAS

**Número de Páginas**

15

**Recebido por:**

sueli

**Chave de Acesso**

0c01b002-658b-4b7d

**Consulta de Protocolo:** <https://sapl.jundiai.sp.leg.br/consultas/protocolo>

**O(À) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E EQUIPE TÉCNICA DE APOIO DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ**

**Ref.:**  
**PREGÃO PRESENCIAL 007/2023**

1. A empresa **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIOS S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 69.034.668/0001-56, endereço eletrônico: [tiago.nebesny@sodexo.com](mailto:tiago.nebesny@sodexo.com), por seu procurador, vem, respeitosamente, à presença do(a) Sr(a). Pregoeiro(a), **INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, e do §4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93, inciso XVIII, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002, e do item 9, do Edital acima referendado, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas em face da decisão do(a) Sr(a). Pregoeiro(a) e equipe técnica de apoio que habilitou a empresa **VEROCHEQUE REFEICOES LTDA (CNPJ: 06.344.497/0001-41)**, conforme consta em ata da sessão pública, acostada aos autos.

**I – BREVE RELATO DOS FATOS**

2. Trata-se de Pregão Presencial, do tipo menor preço, sob o nº 007/23, promovido pela Edilidade de Jundiaí, visando a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de documentos de legitimação, tipo CARTÕES ALIMENTAÇÃO “RÍGIDOS”*”, cuja sessão pública ocorreu no dia 12 de julho de 2023, e contou com a participação de 05 empresas.

3. As propostas inicialmente cadastradas pelas empresas participantes representavam a taxa de administração 0% (zero percentual) e, durante a fase de lances, as empresas apresentaram ofertas aos moldes do que foi validado pelo TCE/SP (TC-006039.989.23-1).

4. Neste cenário permissivo para ofertas de taxa de administração negativa, a fase de lances foi finalizada e, automaticamente, concedido o direito de preferência da licitante (cadastrada como EPP) classificada dentro do percentual de 5% (cinco por cento) superior à proposta mais bem classificada, denominado de empate ficto.

**Sodexo Benefícios e Incentivos**

Av. Dra. Ruth Cardoso, 7.221, Conj. 901, Bloco A, 9º andar Edifício Birmann 21, Pinheiros, São Paulo – SP  
CEP: 05425-902  
[www.sodexo.com.br](http://www.sodexo.com.br)

5. O exercício do direito de preferência foi utilizado pela empresa enquadrada (autodeclaração) e rendeu o lance vencedor do certame à VEROCHEQUE.

6. Dando sequência ao certame, os documentos apresentados pela Recorrida (enquadrada como EPP neste certame) teve seus documentos analisados pelo Sr. Pregoeiro e, ao arrepio da lei, foi considerada apta para ser declarada vencedora do certame.

7. Importante fazer uma pausa na descritiva dos fatos para ilustrar que a novel legislação de licitações estabelece alguns critérios objetivos quanto à aplicação de benefícios às ME e EPP – vide art. 4º, da Lei 14.133/21 – a ser mais bem explorado no mérito destas razões recursais.

8. Aliás, o aspecto infraconstitucional conferido às ME e EPP é materializado no art. 47, da LC 123/06, ao **determinar processo licitatório exclusivo às ME e EPP**. De outro lado, a recepção da ideia de que a vedação de taxa de administração negativa favoreça às ME e EPP é o mesmo em criar uma **outra forma de licitação exclusiva**, pois, em termos prático, é isso que ocorre ao arrepio da lei.

9. O registro acima é apenas um lembrete de que a análise documental das ME e EPP deve ser aferida com **acentuado grau de zelo**, para que certas empresas não utilizem dos benefícios nela advindos de modo indevido, prejudicando o caráter competitivo do certame ao utilizar de suposta roupagem jurídica inaplicável ao seu porte empresarial, o que deve ser combatido veementemente por influenciar na disputa saudável de mercado.

10. Evidencia-se, assim, que o expediente patrocinado pela VEROCHEQUE interfere sobremaneira no caráter competitivo e pode ser considerado uma afronta aos bons costumes e princípios no *caput* do art. 37 da CF/88.

11. Voltando ao resumo fático, o Sr. Pregoeiro não incluiu na análise por ele desempenhada as instruções necessárias ao tratamento diferenciado às EPP conferido pela LC 123/06, sendo tal omissão a crítica que envolve a presente razão recursal, baseado no fato, ainda, de que a VEROCHEQUE é prestadora de benefícios em contratos de GRANDE VULTO ECONÔMICO e cujo CAPITAL PARTICIPE PESSOA FÍSICA que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado.

12. Por conta disso, e diante da inobservância às regras indicadas no inciso III, do §4º, do art. 3º, da LC 123/06, esta Licitante apresenta as devidas razões recursais em face da habilitação da empresa VEROCHEQUE.

## II – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

13. Como é sabido, os pressupostos do recurso administrativo são divididos entre subjetivos (legitimidade e interesse) e objetivos (existência de ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, fundamentação e pedido de nova decisão).

14. Presentes estes pressupostos, deve Administração Pública apreciar o mérito constante do apelo que lhe é submetido.

15. *In casu*, cumpre registrar que, em relação aos pressupostos acima ventilados, a SODEXO é participante do processo licitatório conduzido pela Câmara de Jundiá na modalidade Pregão Presencial nº 007/23, e manifesta-se por meio deste recurso, tempestiva (prazo derradeiro finda em 17/07/23) e motivadamente, contra a decisão da Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio que importou na habilitação da empresa VEROICHEQUE.

16. Desta forma, o presente recurso deve ser recebido em seus regulares efeitos, conforme preconiza o § 2º, do art. 109, da Lei Geral de Licitações.

## III - DO MÉRITO

### DO USO INDEVIDO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO DA LC 123/06 PELA VEROICHEQUE

17. O cerne da questão posta é justamente saber se empresa VEROICHEQUE preenche os requisitos legais para sub-rogar-se dos benefícios advindos da situação de Empresa de Pequeno Porte.

18. Isso não nos impede em reconhecer que o contexto ora vivenciado (**impossibilidade de ofertar taxa de administração negativa**) afasta a obtenção de vantajosidade na aplicação do tratamento diferenciado às ME e EPP, recaindo na hipótese do inciso III, do art. 49, da LC 123/06

19. Logo, não se aplica os benefícios conferido pela LC 123/06, senão vejamos:

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; (g.n)

20. Inobstante a existência de previsibilidade legal para não se aplicar o tratamento diferenciado às ME e EPP por ausência de vantajosidade (**vinculação à lei em sentido estrito**), a leitura do inciso II, do art. 4º, da Lei 14.133/21, diz que as regras dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/16 **NÃO SÃO APLICADAS:**

...no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo **valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida** para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

21. De igual modo, a obtenção dos benefícios:

...fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, **ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte**, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.  
Leitura do inciso I, do art. 4º, da Lei 14.133/21.

22. E a aplicação dos limites à fruição dos benefícios “*será considerado o valor anual do contrato*” – leitura do §3º, do art. 4º da Lei 14.133/21.

23. Em que pese o presente certame não seja regido pelas novas regras de licitações e contratos, as instruções nela ventiladas servem de boas práticas e devem ser recepcionadas ao processo como averiguação mínima na concessão de tratamento diferenciado estabelecido pela LC 123/06 às ME e EPP, **o que demandaria uma análise da situação contábil da empresa diante das especificidades acima lançadas.**

24. Significa dizer que é necessária uma conferência ampla ao status empresarial em que se pauta a VEROICHEQUE, visto que no período de 01 ano foram firmados diversos contratos com a Administração Pública, inclusive com a Municipalidade de OSASCO com valor global (12 meses) na monta de R\$ 87.777.600,00 (oitenta e sete milhões, setecentos e setenta e sete mil e seiscentos reais).

25. Sem contar que o valor total do contrato em apreço com a Edilidade soma a quantia de R\$ 2.387.343,87 e serve de indício mais do que relevante para que se diligencie o status empresarial da VEROICHEQUE, tendo vista o próprio limitador de faturamento previsto no inciso II, do art. 3º, da LC 123/06 (R\$ 4,8 milhões).

26. Neste particular, aliás, é possível notar que a RECEITA LIQUIDA de apenas um MÊS apresentado no SPED da VEROCHIQUE chega na cifra de R\$ 5.311.519,72.

27. Isto é, num único mês a VEROCHIQUE obteve receita líquida superior ao limite anual de faturamento para enquadramento na situação de EPP, razão pela qual não deve ser considerada à fruição do tratamento diferenciado conferido pela LC 123/06.

28. Não obstante às evidências de faturamento acima indicadas, cujo ofício requer maior aprofundamento técnico-contábil e desde já reservamos espaço futuro para tal empreitada, existem outros pontos delineados na LC 123/06 que impõe a **perda do tratamento** diferenciado nela prevista, assim redigida:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

(...)

§ 4º **Não poderá se beneficiar** do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o [art. 12 desta Lei Complementar](#), para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

29. Pautado neste delimitador legal, é possível notar que existe uma identidade societária entre as empresas VEROCHIQUE e VEROCARD, o que as tornam únicas em relação ao quadro societário, conforme evidências extraídas na FICHA CADASTRAL SIMPLIFICADA emitida pela JUCESP através dos seguintes links:

- VEROCHIQUE REFEIÇÕES LTDA:

<https://www.jucesponline.sp.gov.br/VisualizaTicket.aspx?sc=UN8hF7dSlnSjl9OZWYnkF4NbqhMaRnZI0ZFFsFPrahngagXe4hqTfzfybLWKQylK>

- VEROCARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA:

<https://www.jucesponline.sp.gov.br/VisualizaTicket.aspx?sc=UN8hF7dSlnRvE02ylgtGi6C%2bfp4IYCh8sXcKgn8uWRN7Zn7j4fJQ%2b24WHK1mQ81d>

30. Ao analisar as fichas cadastrais, nota-se que ambas as empresas possuem os **mesmos sócios** (BARBARA TEIXEIRA VERONEZI GRANERO e NICOLAS TEIXEIRA VERONEZI), com **ações** distribuídas entre eles no percentual aproximado de 50% para cada, e todas se apresentam no porte empresarial como “EMPRESA DE PEQUENO PORTE – (EPP)”, tornando-as aptas “teoricamente” à usufruírem do tratamento jurídico diferenciado conferido às ME e EPP.

31. Dito de outra forma, a VEROCHEQUE é constituída por pessoa física em seu quadro societário (com participação no capital social) que integra o mesmo conjunto societário da VEROCARD, sendo ambas autodeclaradas EPP na JUCESP, e que detém apenas no balanço patrimonial (SPED) da VEROCHEQUE a receita bruta global superior ao limite de que trata o inciso II do caput art. 3º, da LC 123/06.

32. Com efeito, o fato de a VEROCHEQUE recepcionar as regras editalícias e sequer esclarecer os limites para o tratamento favorecido às ME e EPP na forma da lei citada acima, permite aferir que lhe falta vocação empresarial ao implementar expediente com o propósito de se beneficiar em favor de sua própria torpeza.

33. Afinado às linhas acima tracejadas, é possível notar que existem regras claras quanto à perda dos benefícios conferidos pela LC 123/06, e que devem ser obedecidas fielmente pelo Sr. Pregoeiro e equipe apoio, sob pena de responsabilização administrativa ou omissão ao cumprimento de dever legal<sup>1</sup>.

34. Não menos que a regra estampada, é o registro de que a regras em torno do tratamento diferenciado às ME e EPP constitui situação difundida em larga escala nas licitações de mesma natureza.

35. Tornando-se inadmissível qualquer alegação de desconhecimento de tal regra por parte da Recorrida. Aliás, e mesmo considerando o universo de interesses envolvidos, deveria a Recorrida empenhar esforços no sentido de extirpar quaisquer dúvidas em relação ao cumprimento das regras legais.

---

<sup>1</sup> TCU - Acórdão 3972/2023 - Segunda Câmara (Pedido de Reexame, Relator Ministro Antonio Anastasia) **Responsabilidade. Licitação. Homologação. Recurso. Pregão. Princípio da motivação.**

A autoridade que homologa o pregão deve, sob pena de responsabilização, verificar a existência de fundamentos na manifestação do pregoeiro pelo não provimento de recurso interposto por licitante, especialmente se houve contraposição às razões recursais apresentadas, em observância ao princípio da motivação (art. 2º da Lei 9.784/1999).

36. Porém, não o fez! Assumindo os riscos de tal omissão.

37. E, ao compulsar os documentos atrelados pela Recorrida, resta evidente a falta de requisitos objetivos (receita líquida) para enquadrar-se como EPP. Situação em que lhe permitiu usufruir, indevidamente, do direito ao empate exclusivo perante às demais empresas participantes.

38. A bem da verdade todos os procedimentos em torno de processo licitatório são regulados por leis (sentido amplo) e conhecidos pelas proponentes licitantes previamente à publicação e data da sessão pública. De modo muito simplista, as etapas estabelecidas numa contratação pública visam, ao cabo, o **suprimento da necessidade da Administração Pública**, segundo os preceitos da equidade, moralidade e legalidade (ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto).

39. Nesta senda de trabalho, em que não se restringe apenas ao objeto licitado, e sim aos fins que se destina e devem ser alcançados no processo licitatório, nota-se que os atos praticados não levaram em consideração as situações peculiares da LC 123/06, prejudicando o caráter competitivo do certame.

40. Por tais motivos, o ato do Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio em habilitar a empresa VEROICHEQUE sem antes conferir a situação de EPP contraria expressamente a lei, os bons costumes e, acima de tudo, o tratamento isonômico entre as proponentes licitantes, o que **seria o mesmo em prestigiar empresas contrária às leis daquelas que seguem diligentemente o arcabouço legal pátrio**, em alusão à teoria dos frutos da árvore envenenada.

41. Diante do exposto, e considerando que a VEROICHEQUE não preenche os requisitos basilares para enquadramento na situação de EPP, **seja por obter receita bruta superior** ao permitido ou por **existir conflito societário** entre as empresas Verocheque e Verocard, ambas registradas como EPP, conclui-se que o ato do Sr. Pregoeiro em habilitar a Recorrida sem antes promover as devidas diligências quanto aos direitos advindos da LC 123/06 contraria os princípios da segurança jurídica, legalidade, os bons costumes e o tratamento isonômico, devendo ser anulado pela Autoridade Competente, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de controle das agências reguladoras.

42. Assim, consoante acima exarado, **requer-se a anulação do ato do Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio em razão da Recorrida utilizar-se indevidamente o enquadramento na figura de EPP para se beneficiar das regras editalícias.**

43. Acerca da anulação, impende frisar que tal ato, juntamente com o da revogação, decorre do poder de autotutela de que goza a Administração em relação à possibilidade de corrigir os seus próprios atos, seja revogando os atos inoportunos e inconvenientes, seja anulando os ilegais.

44. Nesse contexto, convém destacar as Súmulas 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal, que tratam da matéria:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 - A administração pode **ANULAR OS SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNEM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS**, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (g.n.)

45. Ainda, destaca-se que a anulação do procedimento licitatório encontra guarida no art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.** (g.n.)

46. Desta feita, é perfeitamente possível a anulação do ato administrativo eivado de ilegalidade, pela própria via administrativa, o que desde já se requer, como medida de justiça.

#### **IV - DO PEDIDO**

47. Por todo o exposto, requer-se (i) a anulação do ato do Sr. Pregoeiro e equipe técnica de apoio que conferiu a habilitação à empresa VEROCHIQUE sem antes aferir o atendimento do inciso II c/c o inciso III do §4º, todos do art. 3º, da LC 123/06; (ii) a “desclassificação” da proposta da VEROCHIQUE por falsa declaração de EPP; e (iii) a

aplicação dos critérios de desempate entre todas as empresas participantes para definição da primeira colocada e consequente análise dos documentos exigidos no edital, incluindo, e não se limitando, àqueles designados ao tratamento diferenciado da LC 123/06, quando aplicáveis.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo -SP, 17 de julho de 2023.

**TIAGO**

**CASSEMIRO**

**FALCHI NEBESNY**

**TIAGO CASSEMIRO FALCHI NEBESNY**

**OAB/SP 344.147**

Assinado de forma digital  
por TIAGO CASSEMIRO

FALCHI NEBESNY

Dados: 2023.07.17

15:34:15 -03'00'