

À Comissão de Licitação Câmara Municipal de Montes Claros

Referente: Processo licitatório Nº: 048/2025- Pregão eletrônico Nº: 013/2025

A empresa **FIZPAY IP LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº. 38.438.609/0001-10, situada na Heitor Pereira de AGUIAR, nº 69B, Centro, Montezuma/MG., CEP 39.547-000, e-mail: contato@fizpay.com.br, representada por seu sócio, Sr. Rafael Lucas Frota Vieira, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº. 103.052.196-42, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e com fulcro no Art. 165, inciso I, alínea b, da Lei 14.133/21, bem como no item 10. Dos Recursos do Edital em epígrafe, a fim de apresentar, tempestivamente,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão do pregoeiro que não atendeu ao edital, tendo em vista que durante a disputa não foi respeitado o critério de desempate para preferência de contratação de microempresa e empresa de pequeno porte, sendo que as empresas classificadas, não atendiam ao critério de ME ou EPP, o que tornou o certame prejudicial as demais licitantes, o que faz com fundamento nas razões fáticas e jurídicas aduzidas e articuladas.

I - DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Prima facie, cumpre registrar a tempestividade da presente peça apelativa, nos termos do que dispõe a Lei nº 14.133/2021, e Item do Edital em epígrafe.

De acordo com o que consta nos autos, a empresa recorrente, não teve a possibilidade ofertar lance no momento de desempate, apesar de ser informado via chat, o prazo para envio de lance não foi aberto via sistema, tal ato foi feito de forma errônea e prejudicial, sem fundamento, como será demonstrado a seguir.

Neste sentido, de acordo com o art. 165, inciso I, alínea b, da Lei nº 14.133/2021¹, e item 10 do Edital em epígrafe, após a apresentação das razões do recurso, os demais licitantes ficam, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões, no prazo de três dias, cujo termo inicial ocorrerá a partir do término do prazo da Recorrente. Sabe-se que na contagem dos prazos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento, bem como que os prazos só se iniciam e vencem em dia de expediente no órgão.

O prazo para interposição de recurso: 14/11/2025;

*Data de interposição: 14/11/2025. - **Conclui-se, portanto, a sua tempestividade.***

II – DOS FATOS SUBJACENTES

Versam os autos, sobre processo licitatório, instaurado pela Câmara Municipal de Montes Claros/MG, sob a modalidade PREGÃO, em sua forma eletrônico do tipo **MENOR VALOR POR ITEM**, identificado sob o nº 013/2025, tendo por objeto a Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartão multibenefícios para os servidores e estagiários da Câmara Municipal de Montes Claros-MG, conforme especificações estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

A recorrente foi ilegalmente prejudicada, assim manifestou intenção de interpor recurso contra os atos prejudiciais.

¹ Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:
(...)
b) julgamento das propostas;



Assim, logo após a declaração de vencedor, em que pese a alegação do pregoeiro, as razões recursais interpostas merecem prosperar, eis que são providas de todo amparo fático e jurídico, suficientemente capaz de determinar o seu provimento, conforme demonstrado adiante.

É a síntese necessária, que merece registro.

III – DOS FUNDAMENTOS LEGAIS

Durante a etapa de lances, foi identificado um erro no sistema, visto que o pregoeiro mencionou a abertura para o prazo de apresentação de lances de desempate, porém o campo para envio de lances não foi aberto. Tal situação gerou uma disputa que se considera injusta, prejudicando diretamente a participação. Vejamos:

11/11/2025 - 10:10:11 Sistema O item 0001 foi encerrado e foram identificadas MEs/EPPs na situação de desempate conforme a LC 123/2006.

11/11/2025 - 10:10:11 Sistema O fornecedor que ofertou o lance no valor de R\$ 2.442.000,00 pode dar um lance de desempate pela LC 123/2006 para o item 0001 até 11/11/2025 às 10:15:11.

11/11/2025 - 10:15:15 Sistema O fornecedor que ofertou o lance no valor de R\$ 2.442.000,00 pode dar um lance de desempate pela LC 123/2006 para o item 0001 até 11/11/2025 às 10:20:14.

11/11/2025 - 10:20:15 Sistema O item 0001 não recebeu lances de desempate da LC 123/2006.

11/11/2025 - 10:20:15 Sistema O item 0001 foi encerrado.

Como visto, o lance não foi ofertado devido a um erro de sistema que impediu a oferta de propostas de desempate, trata-se de uma falha processual grave que viola os princípios da licitação (como o da isonomia e o da busca pela proposta mais vantajosa).

A falha sistêmica que impediu o exercício de um direito previsto em lei (direito ao desempate, especialmente para ME/EPP, que têm tratamento diferenciado), assim a recorrente foi totalmente prejudicada no certame.

O responsável legal da recorrente tentou buscar contato com o pregoeiro via chat para informá-lo, porém o campo para envio de mensagens não estava disponível, sendo assim, se trata de mera falha sanável ou erro formal (que não é o caso de erro de sistema, mas o princípio se aplica) pode ser considerada um excesso de formalismo, que se sobrepõe ao interesse público de obter a proposta mais vantajosa, visto que a recorrente tinha interesse em ofertar novo lance.

DA NECESSIDADE DE ASSEGURAR O DIREITO DE PREFERÊNCIA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. IMPER ATIVO LEGAL QUE SE SOB REPÕE AO EDITAL E DEVE SER OBSERVADO SOB PENA DE ANULAÇÃO JUDICIAL DO CERTAME

Em que pese o extremo zelo do Órgão Licitante ao elaborar o presente instrumento convocatório, o Ilustre Pregoeiro equivocou-se ao deixar de observar o direito de preferência da empresa recorrente, por estar enquadrada como ME, e das demais empresas que estavam na mesma situação, as quais têm direito de preferência na contratação derivado do imperativo legal decorrente da Lei Complementar nº 123/06.

Com efeito, ante as propostas finais no mínimo legal admitido no edital, sobressai-se a obrigação legal de preferência para a contratação das micro e pequenas empresas participantes do certame, isso independentemente da oferta de nova proposta.

Portanto, diante da confirmação do empate entre as empresas participantes, deveria ter sido realizado aberto o prazo legal para as micro e pequenas empresas, o que não foi respeitado pelo I. Pregoeiro, e se não for revisto nesse momento, poderá culminar com a anulação judicial do certame.

Isso porque, a Lei Complementar nº 123/06 trouxe um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno quanto ao cumprimento de obrigações tributárias e trabalhistas; ao acesso a crédito e à aquisições obrigações tributárias e trabalhistas; ao acesso a crédito e à aquisição de bens e serviços pelo Poder Público.



Conforme a redação do art. 45, II da LC nº 123/06, "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". É o denominado direito de preferência:

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

§ 1º. Entende-se se por empate aquelas situações em que 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.

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 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, a 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 hipotética dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito; (...)

De acordo com a lei nº 123/06, não pode haver óbice à concessão do tratamento privilegiado às microempresas e às empresas de pequeno porte, especialmente conforme estabelecido nos artigos 44 e 45 da referida Lei Complementar nº 123/2006!!! A preferência para a contratação é preceito constitucional (art. 146, III, "d", art. 179, entre outros, da CF), o qual restou regulado pela citada Lei Complementar.

Ademais, nenhuma norma inferior jamais poderá se opor ou se sobrepor à ditames estipulados em lei complementar, no caso, a LC nº 123/2006, uma vez que se encontra em degrau normativo superior.

Logo, o que ocorreu no julgamento do certame, ao se desprezar o direito de preferência à contratação das micro e pequenas empresas participantes do certame, apresenta-se como descumprimento de dever legal.

Com efeito, é certo que a ninguém é lícito alegar desconhecimento da lei para não a cumprir, especialmente quem possui atribuição de condutor de contratações públicas.

Portanto, é direito líquido e certo da Recorrente ter sua condição de pequena empresa respeitada, pois está inafastavelmente apta a usufruir da preferência legal estatuída pela LC nº 123/2006.

DA PREFERÊNCIA LEGALMENTE ESTATUÍDA PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE -EPP E MICROEMPRESAS -ME.

Até o advento da Lei Complementar nº 123/2006, conhecia-se como critérios de desempate entre propostas de preços, na fase de seu julgamento, apenas as regras dispostas nos incisos do parágrafo 2º, do artigo 3º; e no parágrafo 3º, do artigo 45, todos da Lei n.º 8.666/93, ou seja: a) preferência para bens e serviços produtos da atividade de empresa de capital nacional; b)



preferência para bens e serviços produtos da atividade de empresa instalada no país; c) preferência para bens e serviços produtos da atividade de empresa brasileira; d) preferência para bens e serviços produtos da atividade de empresa que incentive o desenvolvimento tecnológico no país; e, d) em último caso, o sorteio.

Porém, o critério de desempate assegurando direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte tem expressa previsão constitucional (CF, art. 170, IX) e legal (art. 44, Lei Complementar 123), devendo prevalecer o interesse do ente público em detrimento do particular, evitando assim o desnecessário comprometimento do erário.

Nesse sentido, as microempresas e empresas de pequeno porte possuem tratamento especial junto à ordem constitucional do ordenamento jurídico brasileiro.

Nestes termos, o referido tratamento diferenciado encontra-se encartado como um dos princípios da ordem econômica, a saber:

"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."

A legislação infraconstitucional, em concretização à determinação constitucional, estabeleceu regras de tratamento preferencial a tais empresas pela Lei Complementar nº 123/2006. Dispõe o artigo 44 da referida lei:

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

Nesse mesmo sentido, destacam-se os recentíssimos julgados proferidos pelo Egrégio Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, entre outros, os quais se adequam perfeitamente ao caso em apreço, praticamente pacificando o entendimento favorável a concessão do direito de preferência para as micro e pequenas empresas, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - DIREITO DE PREFERÊNCIA DE MICROEMPRESA NA CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO - MOMENTO DE EXERCÍCIO NO CERTAME NA MODALIDADE PREGÃO - DEFINIÇÃO EXPRESSA NO § 3º DO ART. 45 DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 123/2006 - ENCERRAMENTO DA DISPUTA NA FASE DE LANCES - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADA NO CASO CONCRETO - SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER A ORDEM PERSEGUIDA. A Lei Federal nº 12.016/2009 prevê a via mandamental como meio de proteção contra ato ilegal de autoridade que importe ameaça de lesão ou lesão efetiva a direito líquido e certo de pessoas físicas e jurídicas, não amparado por habeas corpus e habeas data. A fim de conferir efetividade às normas insertas nos arts. 170, IX, e 179 da Constituição da República, o legislador pátrio editou a Lei Complementar Federal nº 123/2006, que estabelece o direito de preferência de microempresas e empresas de pequeno porte na contratação com o Poder Público em processos licitatórios, quando verificada alguma das hipóteses de empate ficto - descritas nos §§ 1º e 2º do art. 44 - com empresas assim não qualificadas. A Lei Complementar Federal nº 123/2006 também é explícita em fixar o momento do exercício deste direito de preferência. Especificamente na modalidade pregão, a lei é textual em determinar a convocação da ME ou EPP em empate ficto com outra participante assim não qualificada, para que ela apresente nova proposta com redução do preço alcançado, imediatamente após o encerramento dos lances. A disputa na fase de lance existe na persistência de mais de um licitante. Declinada o



oferecimento do novas propostas por dois dos três participantes da etapa prevista no art. 4º, inciso VIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, não é legal o ensejo de oportunidade ao único concorrente remanescente de novo lance que supere a sua própria última oferta, com consequente óbice ao exercício do direito in serito no § 3º, art. 45, da Complementar Federal nº 123/2006.

(TJ-MG - AC: 10000210031779001 MG, Relator: Leite Praça, Data de Julgamento: 29/04/2021, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2021).

EMENTA: ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA - TRATAMENTO FAVORECIDO PREVISTO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - ABUSIVIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO - SENTENÇA CONFIRMADA. A Constituição da Republica prevê que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (artigo 170, inciso IX). Da interpretação sistemática da Lei Complementar n. 123/2006, a qual regulamenta o disposto na Constituição da Republica, e tendo em vista o que determina o artigo 1.179 do Código Civil, é forçoso concluir pela abusividade do ato impugnado, que manteve a exigência editalícia de apresentação de balanço patrimonial em desfavor da impetrante.

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000211926399001 MG, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 14/12/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2021).

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRREGULARIDADE DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE PNEUS E ACESSÓRIOS ORIGINAIS DE MONTAGEM E DE FABRICAÇÃO NACIONAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ISONOMIA. CRITÉRIOS DE PREFERÊNCIA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 SEM AS ALTERAÇÕES INSERIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 147/14. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. BENEFÍCIOS AUTOAPLICÁVEIS INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA. RECOMENDAÇÃO AO GESTOR. EXIGÊNCIA DE QUE OS PNEUS E ACESSÓRIOS SEJAM DE PRIMEIRA LINHA E OU DE BOA QUALIDADE. LICITUDE. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO, SEM JUSTIFICATIVA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA ENTREGA DOS PRODUTOS. BENS DE PRONTA ENTREGA. RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA. TERMO DE REFERÊNCIA INCOMPLETO. INFORMAÇÕES ESSENCIAIS PRESENTES NO EDITAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO, SEM JUSTIFICATIVA. POSSIBILIDADE. 1. A EXIGÊNCIA DE QUE OS PRODUTOS SEJAM ORIGINAIS DE MONTAGEM NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL, POIS RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS, FAVORECENDO AQUELAS QUE COMERCIALIZAM DIRETAMENTE COM OS FABRICANTES, COMPROMETENDO A COMPETITIVIDADE E A ISONOMIA DO CERTAME, E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, A BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, VIOLANDO OS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ART. 3º, CAPUT, E § 1º, I, DA LEI Nº 8.666/93. 2. A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS NÃO FAZ ÓBICE À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS NAS CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELO PODER PÚBLICO.



PORTANTO, AO OPTAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO QUE BENEFICIE DETERMINADO FORNECEDOR OU FABRICANTE EM DETRIMENTO DOS DEMAIS, RESTRINGINDO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA, PATENTE A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 3. OS CRITÉRIOS DE PREFERÊNCIA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE DEVEM OBSERVAR AS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/06 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LC N.º 147/14, CUJOS BENEFÍCIOS NÃO DEPENDEM DE PREVISÃO EDITALÍCIA, UMA VEZ QUE SÃO AUTOAPLICÁVEIS. 4. A DIVISÃO ENTRE PNEUS DE PRIMEIRA E SEGUNDA LINHA É UMA PECULIARIDADE DO MERCADO, DICOTOMIA QUE, PARA FINS DE ESPECIFICAÇÃO EDITALÍCIA, NÃO CONFIGURA INDICAÇÃO DE CARACTERÍSTICA SUBJETIVA, E BUSCA PROPICIAR MAIOR SEGURANÇA E CONTINUIDADE AOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE, NÃO COMPROMETENDO A COMPETITIVIDADE OU A AMPLA PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS. 5. O FRACIONAMENTO DO OBJETO A SER LICITADO, PREVISTO NO § 1º DO ART. 23 DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, SÓ É POSSÍVEL QUANDO FOR DEMONSTRADA A VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA DE TAL ATO. 6. A EXIGUIDADE DO PRAZO PARA ENTREGA DEVE SER AVALIADA NO CASO CONCRETO, CONSIDERANDO INCLUSIVE O TIPO DE PRODUTO LICITADO. NA HIPÓTESE DE BENS CONCEBIDOS COMO DE PRONTA ENTREGA, NÃO HÁ IRREGULARIDADE NA EXIGÊNCIA DE REMESSA IMEDIATA. 7. NAS AQUISIÇÕES DE BENS MEDIANTE PREGÃO, É RAZOÁVEL QUE AS INFORMAÇÕES ESSENCIAIS ESTEJAM PRESENTES NO TERMO DE REFERÊNCIA E NOS DEMAIS ITENS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 8. A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS, NOS TERMOS DO ART. 33 DA LEI 8.666/93, É EXCEPCIONAL E ESPECÍFICA, A DEPENDER DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO, NÃO SENDO CONDIZENTE COM OS OBJETIVOS DO PREGÃO, DE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS. PORTANTO, DESNECESSÁRIA JUSTIFICATIVA PARA A SUA VEDAÇÃO.

(TCE-MG - DEN: 944765, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 25/04/2017, Data de Publicação: 30/05/2017)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. BENEFÍCIO CONFERIDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. REGULARIDADE. ARQUIVAMENTO. A ADMINISTRAÇÃO DEVE DAR PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO NAS LICITAÇÕES ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, NO CASO DE HAVER EMPATE FICTO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 44 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006, OPORTUNIZANDO À MICROEMPRESA (ME) OU À EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) MELHOR CLASSIFICADA, OFERECER NOVA PROPOSTA DE PREÇO EM FACE DA PROPOSTA CONSIDERADA VENCEDORA DO CERTAME, DESDE QUE ESTA SEGUNDA NÃO TENHA SIDO FEITA POR UMA ME OU EPP.

(TCE-MG - DEN: 932525, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data de Publicação: 05/07/2017)

"Agravado de Instrumento –Mandado de Segurança –Recurso contra decisão que indeferiu pleito pela concessão de tutela de urgência para suspensão do procedimento licitatório – Empresa impetrante-agravante que visa seu deferimento nesta Superior Instância argumentando ter havido inobservância das regras do Edital no que toca à oportunidade de realização de lances, batendo-se pelo reconhecimento de sua seleção como melhor oferta,



afastando-se a classificação de outra empresa – Desprovemento de rigor. 1. Não assiste razão à empresa impetrante-agravante em seu pleito pela reforma da r. decisão que indeferiu o pedido liminar -Elementos reveladores da ausência dos requisitos legais para o deferimento da liminar, mormente a verossimilhança das alegações –Empresa agravada que restou selecionada em atenção ao critério de desempate expressamente previsto no Edital e na LC nº 2123/2006 porque microempresa que goza de privilégio legal –Critério de desempate que somente se opera quando encerrada a fase de lances, tal como atestado no procedimento licitatório –Inexistência de mácula –Precedentes da Corte. 2. Por fim, as demais questões opostas pelas partes que dizem respeito ao mérito e não podem ser objeto de análise no agravo sob pena de supressão de Instância e deverão ser definitivamente apreciadas por ocasião do julgamento final da ação originária. Decisão mantida -Recurso desprovido." (TJSP; Agravo de Instrumento 2214241-92.2022.8.26.0000; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí -Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/11/2022; Data de Registro: 17/11/2022)

Mandado de segurança. Liminar concedida para suspensão de procedimento licitatório. Insurgência descabida. Inobservância do critério de desempate de licitantes microempresas e empresas de pequeno porte (LC nº 2123/06, arts. 44 e 45). Presença de fumus boni juris et periculum in mora. Recurso desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2143339-80.2023.8.26.0000).

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA
Município de São José do Rio Preto Licitação Pregão Eletrônico Contratação de empresa para serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação aos servidores públicos municipais ativos e inativos, por cartão magnético Critério de desempate Preferência às microempresas e empresas de pequeno porte. Não é possível, com convicção, compreender-se que as regras previstas pela Lei nº 8.666/1993 e pela Lei Complementar nº 123/2006 não possam também ser estendidas à preferência para ME/EPP, em caso de empate real e não somente nos casos de empate ficto de propostas. Nem é tão cristalina a diferença apontada pela recorrente entre os dois tipos de empate Exegese dos artigos 3.º da Lei nº 14.442/2022 e 44 da Lei Complementar nº 123/2006 Indeferimento do pedido liminar do writ, consistente na suspensão do procedimento licitatório Ausentes os requisitos previstos pelo artigo 7.º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 Confirmação da decisão agravada Recurso não provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2056289-16.2023.8.26.0000).

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Licitação. Pregão. Fornecimento de auxílio-alimentação por cartão magnético. Critério de desempate. Preferência às ME e EPP. Decisão recorrida que indeferiu a tutela de urgência. Irresignação da impetrante. Não acolhimento. Ato impugnado que decorre de previsão legal e que, portanto, deve prevalecer sobre o edital. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2300081-70.2022.8.26.0000; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mirandópolis 2ª Vara; Data do Julgamento: 20/03/2023; Data de Registro: 20/03/2023).



Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Pregão. Fornecimento de auxílio-alimentação por cartão magnético. Critério de desempate. Preferência às ME e EPP. Ato que decorre de mandamento constitucional e que deve ser observado antes da utilização dos critérios de desempate geral. Taxa de administração negativa. Vedação. Possibilidade. Finalidade social a impedir que o usuário arque com o deságio concedido pela contratada. Inconstitucionalidade ou ilegalidade não configuradas. Entendimento adotado pelo TCE-SP. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1008607-64.2022.8.26.0664; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7.ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga 4.ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2023; Data de Registro: 22/02/2023).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. OCORRÊNCIA DE EMPATE REAL ENTRE AS PROPOSTAS. TRATAMENTO FAVORECIDO À EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ART. 170, INC. IX, DA CF. DIREITO DE PREFERÊNCIA. ART. 44 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CRITÉRIO DE DESEMPATE. O tratamento protetivo às microempresas e empresas de pequeno porte, nos processos de licitação, não se limita aos casos de empate ficto ou presumido, quando é possível a oferta de novo lance inferior, devendo ser observado idêntico critério nas hipóteses de empate real, isto é, quando as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo, em face do que preceitua o art. 44 da Lei Complementar nº 123/06: "Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte." Situação dos autos em que somente uma das empresas participantes do certame, uma vez constatado o empate real, ostenta a condição de ME/EPP. O ato levado a efeito pela Autoridade coatora violou direito líquido e certo da impetrante, dando azo ao refazimento parcial do certame, ante a declaração de nulidade do julgamento das propostas apresentadas. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA INTEGRALMENTE EM REEXAME OBRIGATÓRIO. (Apelação e Reexame Necessário, Nº

Por outro lado, há que se destacar as expressões constantes dos textos legais, "será assegurada preferência", no que se refere ao art. 3º da Lei de Licitações, e, ainda, "deverá ser assegurado", grafada no *caput* do artigo 44, da LC n.º. 123/2006, os quais não deixam margem de dúvida que o critério de desempate em tela se constitui em direito subjetivo, que não pode ser subtraído ao livre arbítrio dos entes licitantes. Aliás, fica igualmente claro que a Administração Pública é o sujeito passivo desse direito ao critério preferencial de desempate, que tem como sujeito ativo as ME's e EPP's.

Nesta toada, apresenta-se correto afirmar que as ME's e EPP's são possuidoras do direito a terem assegurado o critério de desempate nos moldes estabelecidos nos artigos 3º da Lei de Licitações, assim como do artigo 44, da LC n.º. 123/2006, como meio de preferência na contratação com o Poder Público. Esta garantia genérica tem aplicabilidade incondicional, não podendo ser negada pela Administração Pública condutora do certame, nem mesmo quando omitida no termo editalício. Trata-se de direito subjetivo das MEs e EPPs que subjugam a administração licitante, bem como se impõe frente às empresas normais.

As expressões legalmente transcritas "será assegurada preferência" e "deverá ser assegurado", indica uma incondicional obrigação da Administração Pública em prever e respeitar tais critérios nos instrumentos convocatórios de suas licitações. Esta norma traduz-se também em regra que estabelece uma vinculação cogente para a Administração Pública e seus agentes executores,



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizpay.com.br
contato@fizpay.com.br

como o é esta Pregoeira Oficial, que, por conseguinte, deixam de dispor de discricionariedade para decidir se a estabelece ou não no instrumento convocatório do certame e, como é o caso, se aplica ou não para efetivar um desempate!

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja revogado/anulado o ato que impediu a recorrente de ofertar novo lance.

IV. DOS PEDIDOS

EX POSITIS, e no que mais vier a ser suprido pelo vasto saber desta agente, requer que SEJA ALTERADA A INCÓLUME DECISÃO exarada nos autos em apreço, nos termos seguintes:

a) **REQUER** seja a presente peça apelativa recebida e processada, eis que tempestiva e presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

b) **REQUER** seja DEFERIDO O PROVIMENTO in totum, ao recurso administrativo interposto pela empresa pela recorrente.

c) Pelo princípio da eventualidade, não sendo essa a providência Agente e Equipe de Apoio, que suba os autos para a Autoridade superior para manifestação, sendo aberto diligência junto ao Portal de compras públicas para emissão de parecer jurídico do próprio portal acerca do lance de desempate e erro do portal.

d) Caso não seja esse o entendimento, seja devidamente anulado o certame, nos termos do artigo 71, inciso IV, da Lei n.º 14.133/2021, devido às ilegalidades apontadas;

e) O reconhecimento da ilegalidade da impossibilidade oferta de lances determinando-se a reabertura da fase de lances, caso não seja anulado o certame.

Desta forma na certeza de poder confiar na sensatez dessa Agente no bom senso da autoridade que lhe é superior, que interpõe o presente recurso Administrativo, as quais certamente será deferido.

Nestes termos, pede deferimento

Montezuma – MG, 14 de novembro de 2025

Atenciosamente,

**RAFAEL
LUCAS
FROTA
VIEIRA:1030
5219642**

Assinado digitalmente por RAFAEL
LUCAS FROTA VIEIRA:10305219642
ND: C=BR, O=CP-Brasil, OU=+
Certificado Digital PE A1, OU=+
Videoconferencia, OU=+
2656075000166, OU=AC
SyngularID Multiple, CN=RAFAEL
LUCAS FROTA VIEIRA:10305219642
Razão: Eu sou o autor deste
documento
Localização:
Data: 2025.11.14 17:10:01-03'00"
Foxit PDF Reader Versão: 2025.2.0

Rafael Lucas Frota Vieira
CEO/ Fundador
FIZPAY IP LTDA
38.438.609/0001-10

