

A(O) ILUSTRÍSSIMO(A) PREGOEIRO E MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO EDITAL Nº 0003/2025- PROCESSO Nº 25/4000-0000054-1 – BADESUL DESENVOLVIMENTO

A empresa **JORGE VINÍCIUS DE MOURA CORRÊA**, CNPJ 53.325.337/0001-35, estabelecida na Rodovia RS 344, 8717, Bairro Ortiz, na cidade de Santo Ângelo – RS, telefones 55 3312-4549 / 55 99981-7649, e-mail vinicius@renovarleiloes.com.br, por intermédio do leiloeiro **JORGE VINÍCIUS DE MOURA CORRÊA**, brasileiro, Leiloeiro Oficial, JUCISRS 375/2018, vem por meio deste apresentar **RECURSO** contra o resultado do certame PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0003/2025 – PROCESSO Nº 25/4000-0000054-1, nos termos que seguem.

I – DAS RAZÕES DO RECURSO

I.I - DA ILEGALIDADE DO SORTEIO - NÃO APLICAÇÃO DA LEI nº 123/2006 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DA LEI.

É sabido que o administrador deve pautar sua conduta no princípio da legalidade, isonomia e impessoalidade.

Os Constituintes, por ocasião da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupados com a **transparência e legalidade nas licitações públicas**, inseriram no texto ordenamento claro e objetivo. Vejamos:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:”*

Conforme dito, o artigo 5º da Lei 14.133/23, determina que: *“Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável...”*

Portanto, não resta dúvida de que toda a condução da licitação deverá ser observada a aplicação DA LEI.

No presente caso, verifica-se que em uma **CLARA VIOLAÇÃO LEGAL**, o pregoeiro ignorando a Legislação vigente, **SIMPLESMENTE** deixou de aplicar o direito de Preferência conferido pela Constituição Federal e também pela Lei 123/2006 às Micro e Pequenas Empresas.

As normas advindas da Carta Magna integram o direito público e são predominantemente cogentes, isto é, são normas de ordem pública, que não podem ser derogadas pela vontade do particular, vez que são editadas com a finalidade de resguardar os interesses da sociedade e do estado.

Com isso, temos que o servidor e ou Administrador Público, não se pode dar ao luxo de aplicar ou não Lei ou norma DE ORDEM PÚBLICA, prejudicando uma EMPRESA DE PEQUENO PORTE, cuja proteção lhe foi atribuída CONSTITUCIONALMENTE, sob pena de incorrer em crime de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA nos termos do inciso V, artigo 11 Lei 14.230/21:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

V - Frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

A Lei nº 123/2006, é clara quanto ao **DIREITO DE PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO AS ME/EPP NOS CASOS DE EMPATE DAS PROPOSTAS**. Assim, nos termos §º1º do artigo 44 entende-se como empate as situação em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam **iguais ou até 10% (dez por cento) ou 5% (cinco por cento) nos casos de pregão**, superiores à proposta mais bem classificada, senão vejamos:

*Art. 44. Nas licitações será assegurada, **como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.** (Vide Lei nº 14.133, de 2021)*

*§ 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.

A Lei Complementar ora citada, não deixa dúvida que o critério de desempate em tela se constitui em genuíno direito subjetivo, que não pode vir a ser subtraído ao livre arbítrio das administrações licitantes, aliás, fica igualmente claro que as administrações são sujeitas passivos deste direito ao critério preferencial de desempate, que tem como sujeito ativo as MEs e EPPs.

Dessa forma, verificado o empate (REAL OU FICTO), deverá o Pregoeiro aplicar o critério de desempate previsto no artigo 44 e 45 da Lei 123/2006, **concedendo DIREITO DE CONTRATAÇÃO AS EMPRESAS BENEFICIÁRIAS DA LC nº 123/06**, bem como realizar o SORTEIO SOMENTE ENTRE ELAS.

No presente processo licitatório de maneira **ARBITRÁRIA, E CONTRARIANDO A LEI**, o Sr. Pregoeiro agiu erroneamente ao não aplicar o dispositivo acima, **DEIXANDO DE CONSIDERAR O DIREITO DE PREFERÊNCIA DA EMPRESA RECORRENTE E DAS DEMAIS EMPRESAS QUE SÃO ME/EPP**.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“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 70076196989, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 30/05/2018).”

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

123/2006 para o caso de empate real, que é aquele em que as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo . 2. O tratamento diferenciado é de ordem constitucional, conforme a previsão existente no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal. Nessa linha de raciocínio, prevê o artigo 44 da Lei Complementar n. 123/2006 que nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte nas situações relacionadas a empate presumido (ou fictício) . 3. Nessa direção, conquanto a lei não preveja expressamente a hipótese de empate real, o entendimento de que a aplicação do tratamento diferenciado determinado pela Lei Complementar 123/2006 aplica-se somente nas hipóteses de empate ficto não encontra respaldo nesta Corte, pois o entendimento firmado é no sentido de que o tratamento diferenciado deve ser aplicado nos certames, independentemente de ocorrer casos de empate ficto ou real, em face da aplicação da exegese do artigo 44 da Lei Complementar n. 123/06. 4 . Sendo assim, o tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, nos processos de licitação, não se limita aos casos de empate ficto ou presumido, quando é possível a oferta de novo lance inferior, devendo ser observado idêntico critério nas hipóteses de empate real. Isso posto, tratando-se a impetrante de empresa de pequeno porte, faz jus ao tratamento diferenciado, não merecendo nenhum reparo a sentença prolatada na origem. SENTENÇA CONFIRMADA EM REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME. (TJ-RS - Remessa Necessária Cível: 70083793208 RS, Relator.: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/09/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 09/10/2020)

A conclusão é de que a realização do sorteio se deu divorciada das disposições legais e editalícias, ferindo direito líquido e certo da Recorrente, empresa de pequeno porte, no aspecto da adequada aplicação dos critérios de desempate.

Vejamos o que diz o instrumento convocatório:

5 DA PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

5.1 Os licitantes que declararem, eletronicamente, em campo próprio, quando do envio da proposta inicial, o enquadramento social de que trata este item, devidamente comprovado conforme estabelece o presente Edital, terão tratamento

5.2 diferenciado e favorecido nos termos da Lei Complementar federal nº 123/2006.

5.3 A ausência dessa declaração, no momento do envio da proposta, significará a desistência da microempresa e/ou de empresa de pequeno porte de utilizar-se das prerrogativas a elas concedidas pela Lei Complementar federal nº 123/2006.

5.4 Consideram-se empatadas as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem no limite de até 5% (cinco por cento) superiores à proposta mais bem classificada, desde que esta não seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Assim, o Pregoeiro agiu erroneamente ao considerar o Leiloeiro GIANCARLO PETERLONGO LORENZINI MENEGOTTO, CPF 587.159.750-53 como vencedor, não respeitando o quanto determinado na legislação, subtraindo da recorrente o direito de Preferência preconizado na Constituição Federal e nos artigos 44 e 45 da Lei 123/2006, cuja observância é imperativa.

O direito de preferência elencado na Constituição Federal e na Lei Complementar n.º 123/2006 deveriam ter sido aplicados às ME/EPPs, assegurando a aplicação dos critérios de desempate previstos no artigo 4º, da Lei 14.133/21 primeiro às Micro e Pequenas Empresas e depois, em último caso, realizado o sorteio somente entre as ME/EPPs, o que não foi seguido. Termos em que espera deferimento.

É nítido, portanto, que o Pregoeiro errou em realizar o sorteio entre todas as empresas, não aplicando qualquer critério de desempate previsto em Lei, sequer a preferência na contratação garantida pela CF e LC nº 123/06.

Diante disso, deve ser anulado o ato que declarou o leiloeiro GIANCARLO PETERLONGO LORENZINI MENEGOTTO, CPF 587.159.750-53 vencedor, devendo ser realizado novo sorteio somente entre as ME/EPPs que podem usufruir do tratamento diferenciado.

Assim, diante do empate REAL (propostas de iguais valores) ocorrido no certame, deve ser concedido direito de PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO ÀS EMPRESAS QUE SÃO ME/EPPs e que podem usufruir dos benefícios da LC 123/06, devendo ser realizado novo sorteio SOMENTE ENTRE ELAS conforme expressa previsão do artigo 44 e 45 da lei 123/2006.

II. DOS PEDIDOS

Isto posto, reconhecida as ilegalidades decorrentes do desrespeito às normas vigentes, **REQUER** seja recebido e provido o presente **RECURSO**, para que seja anulado o ato que declarou o Leiloeiro GIANCARLO PETERLONGO LORENZINI MENEGOTTO, CPF 587.159.750-53 vencedor, devendo ser realizado novo sorteio somente entre as ME/EPPs que podem usufruir do tratamento diferenciado.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Santo Ângelo – RS, 24 de abril de 2025.

JORGE VINÍCIUS DE MOURA CORRÊA
CNPJ 53.325.337/0001-35
JUCISRS 375/2018