



SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM



**RECURSO:
MEGA VALE ADMINISTRADORA
DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM – ESTADO DO CEARÁ

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 17.30110123

Processo Administrativo Nº 17.30110123-PE

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sitio Tamboré Jubran, – licitacao@megavalecard.com.br, (11) 35040770, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da **decisão que declarou vencedora a empresa BIQ BENEFÍCIOS LTDA, tendo em vista a não aplicação do critério de desempate previsto nos artigos 44 a 45 da LC 123/06 os quais garantem a preferência na contratação para as micro e pequenas empresas, sendo que no presente caso foi realizado o sorteio entre TODAS as participantes** o que macula a lisura do certame promovido pelo SAAE de Quixeramobim, requerendo seja o presente Recurso admitido e processado na forma da Lei, com o encaminhamento à autoridade superior, juntamente com as inclusas razões.

I - DOS FATOS

O SAAE de Quixeramobim realizou o Pregão Eletrônico nº 17.30110123 cujo objeto é:

O(A) SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM por intermédio do(a) Pregoeiro(a) CECYLLIA MARIA FERNANDES ALMEIDA, nomeado(a) pela Portaria nº 0304.01/2023, torna público que realizará licitação na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, pelo MENOR PREÇO POR ITEM, através do site: www.bli.org.br, tendo como objeto o(a) CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE TICKET ALIMENTAÇÃO, COM UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO VIA CARTÕES COM CHIP E SENHA PARA PAGAMENTO, VISANDO ATENDER AOS SERVIDORES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM, tudo conforme especificações contidas neste instrumento e nas regulamentações da Lei nº 10520, de 17 de julho de 2002 e Lei nº 8.666/93, de 21.06.93, alterada pela Lei nº 8.883/94 e Lei nº 9.648/98, Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e legislações complementares em vigor, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo I – Termo de Referência deste edital. O edital também poderá ser obtido junto ao Portal de Licitações do Tribunal de Contas do Estado – TCE, no endereço eletrônico: <http://www.tce.ce.gov.br>.

No dia 18 de dezembro de 2023 às 09h00, foi realizada a sessão pública do certame. Após declarada reaberta a sessão, verificado que todas as empresas apresentaram propostas de iguais valores, o Sr. Pregoeiro, apesar de ter verificado a participação de ME/EPPs e os questionamentos realizados na sessão, procedeu com o sorteio entre **TODAS AS LICITANTES, sem aplicar o quanto disposto nos artigos 44 e 45 da Lei 123/06 que confere as micro e pequenas empresas a preferência na contratação, bem como o sorteio entre elas.**

Do sorteio realizado, se sagrou vencedora a empresa **BIQ BENEFÍCIOS LTDA.**

Diante disso o presente Recurso deve ser recebido e julgado procedente para que seja anulado o ato que declarou a empresa BIQ BENEFÍCIOS LTDA como vencedora, retornando o certame para a fase de sorteio, aplicando a preferência na contratação para ME/EPP, realizando NOVO SORTEIO SOMENTE ENTRE ME/EPP conforme preconiza a LC 123/06.

II – DO MÉRITO

II.1 – DA ILEGALIDADE DO SORTEIO - NÃO APLICAÇÃO DA LEI 123/2006 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO

DA LEI.

Em que pese os esforços do Sr. Pregoeiro bem como de sua equipe de apoio para proceder com o certame de forma mais assertiva, **temos que o sorteio realizado entre todas as empresas presentes no certame não foi correto visto que não foi observado o benefício das micro empresas e empresas de pequeno porte, previstos nos artigos 44 e 45 da Lei 123/06.**

Ademais, **necessário ressaltar que o sorteio deve ser o ÚLTIMO recurso para verificar a empresa vencedora, devendo primeiramente ser aplicado a preferência na contratação para as ME/EPPs, previstos na Lei 123/06,** após, permanecendo empatadas as micros e pequenas empresas, deve ser aplicado o critério de desempate previsto na Lei 8.666/93 **entre elas** e somente após, realizar o sorteio, quando ainda sim permanecerem empatadas. Entretanto, nada disso ocorreu no presente certame.

Ora, 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:"

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, a

pregoeira ignorando a Legislação vigente, SIMPLEMENTE deixou de aplicar o direito de Preferência conferido pela Constituição Federal, e também pela Lei 123/2006 às Micro e Pequenas Empresas e Lei 14.133/06 (artigo 60 §2º).

A Lei 123/2006, é clara quanto ao DIREITO DE PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO AS ME/EPP NOS CASOS DE EMPATE DAS PROPOSTAS; assim, nos termos §1º do artigo 44 entende-se como empate a 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.

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.

Veja que a Lei diz estarem empatadas as propostas IGUAIS E OU EM ATÉ 5%, o que evidencia tratar-se tanto do empate REAL (igual), como FICTO (em até 5% menor que a melhor proposta).

Já no inciso II do artigo 45 do mesmo diploma legal acima citado, o

legislador afirma que **havendo empate entre a ME/EPP's, realizar-se-á, SORTEIO ENTRE ELAS, ou seja, havendo empate REAL das propostas, o pregoeiro deverá para fins de desempate, realizar sorteio SOMENTE ENTRE as Micro e Pequenas empresas.**

Vejamos:

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 2021

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.**

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 sujeitos 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 123/06, bem como realizar o SORTEIO

SOMENTE ENTRE ELAS.

No presente processo licitatório de maneira **ARBITRÁRIA, E CONTRARIANDO Á LEI**, o Pregoeiro agiu erroneamente ao não aplicar o dispositivo acima, e decidindo pelo sorteio entre todas as participantes, **SEM CONSIDERAR O DIREITO DE PREFERÊNCIA DESSA EMPRESA RECORRENTE, BEM COMO DAS DEMAIS ME/EPPS PRESENTES... ABSURDO!!!!**

Nesse sentido já decidiu o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO NO **TC 001304.989.23-9 e TC-001305.989.23-8**, in verbis:

"De rigor a observancia dos benefícios constitucionais e legais instituidos às micro e pequenas empresas, com a consequente manutenção do dispositivo editalício que assegura a seleção tão somente dessas sociedades para desempate em caso de igualdade de propostas entre as licitantes."

No mesmo sentido é a decisão do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado pela recorrente Processo nº, **1001543-08.2022.8.26.0145**, que tramita **na 2ª Vara da Comarca de Conchas -SP**, in verbis trecho da sentença:

"(...)

É o relatório necessário para apreciação do pleito liminar.

Vislumbro presentes o fumu bonis iuris e periculum in mora para autorizar a tutela provisória de urgência e suspender, liminarmente, inaulti altera pars, o processo licitatório, na medida em que se poderá formalizar contratação irreversível de terceira empresa, tornando ineficaz eventual julgamento de procedência deste mandamus.

Notifique-se a impetrada para prestar informações e o órgão de representação da pessoa jurídica representada (art. 7º, I e II, da Lei nº 12.016/09), se o caso, pelo portal, servindo a presente, por cópia, como Ofício, que poderá ser protocolizado pela própria impetrante, no prazo de 48 horas.

Cientifique-se, ainda, via postal, o litisconsorte passivo (Alymente Benefícios e Similares Ltda) para, em querendo, ingressar e ofertar manifestação nos autos, no prazo de 10 dias.

Para tanto, deverá a impetrante depositar a taxa do correio, no prazo de 48 horas.

Prestadas as informações ou decorrido os prazos supras, dê-se vista ao Ministério Público e tornem conclusos para sentença".

Com relação ao direito de preferência previsto na lei 123/06, que deve ser aplicado ANTES do requisitos previsto no §2º do artigo 3º da Lei 8666/93, temos ainda a MAIS RECENTE DECISÃO PROFERIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DA CÂMARA MUNICIPAL DE DESCALVADO, cuja SENTENÇA segue anexa. Vejamos:

"(...)

Fundamento e decido. (...)

As controvérsias são sobre a possibilidade jurídica de distinção entre empate ficto e empate real para fins de aplicação do direito de preferência de empresa de pequeno porte estatuído na lei complementar federal nº 123/2006 e sobre o critério ou o procedimento para o desempate constatado no certame.

(...)

O caput do art. 44 da lei 123/2006 positivou a preferência para contratação de microempresas e empresas de pequeno porte pelo Poder Público no âmbito licitatório.

O instituto veio para cumprimento do disposto no art. 170, IX, c.c. art. 179 da CF/88 e para realização dos objetivos indicados na lei geral de licitações, vide art. 3º, §14 c.c. art. 5-A da lei 8.666/93.

"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." Constituição Federal.

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei." Constituição Federal.

"Art. 3º Omissis

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei." Lei 8.666/93.

"Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte." Lei complementar 123/2006.

Essa preferência de contratação é reservada para o caso de empate, situação que não se confunde com o inadequadamente denominado "empate ficto", positivado no art. 44, §§1º e 2º, da lei complementar nº 123/2006, ou com o procedimento para solução do "empate ficto", positivado no art. 45 da lei referida.

Explica-se.

O "empate ficto" foi criado com objetivo de permitir ao licitante de menor porte econômico (microempresas e empresas de pequeno porte) uma segunda oportunidade para oferecer, dentro do procedimento da licitação, proposta mais vantajosa para a administração pública em comparação com a proposta mais bem classificada e oferecida pelo licitante de maior porte econômico.

Em outras palavras, o "empate ficto" constitui-se juridicamente em incidente procedimental que permite às microempresas e às empresas de pequeno porte a readequação da proposta original para reajustá-la economicamente, garantindo-lhes posição material de vantagem na disputa suficiente para lhes oportunizar a real e concreta possibilidade de vencer o certame, a despeito do grande poder econômico do adversário.

Confirma sua natureza jurídica de incidente o fato de que sua operacionalização se dá como fase do procedimento licitatório, a saber: somente após o julgamento das propostas

(momento em que elas deixam de ser sigilosas) e após a divulgação do conteúdo econômico da proposta que, produzida pelo licitante de maior porte econômico, foi considerada a mais bem classificada.

Após o julgamento e classificação das propostas, o responsável pela licitação verificará qual é a vencedora, se a vencedora é pessoa de maior porte econômico e, caso existam, quais microempresas ou empresas de pequeno porte se situam na zona do "empate ficto". Então, esse responsável irá lhes dar ciência do conteúdo econômico da melhor proposta e irá lhes permitir o reajuste da própria proposta, o que, em termos comuns, é conhecido por "cobrir a oferta".

Desse modo, para operacionalizar o incidente de "empate ficto" e permitir o exercício do direito de readequação econômica da proposta por parte de microempresa ou empresa de pequeno porte, deve-se verificar cumulativamente:

- 1) a existência de licitantes com qualificações jurídico-tributárias mistas, aqui compreendida a existência simultânea de licitantes qualificadas como microempresa ou empresa de pequeno porte e as demais que assim não se qualifiquem; e
- 2) a existência de uma situação denominada de "empate ficto" no conteúdo econômico da proposta dos licitantes qualificados como microempresa ou empresa de pequeno porte em comparação com o conteúdo econômico da proposta de licitante de maior porte econômico mais bem classificada.

Ausente um ou outro, não se realiza o incidente.

Em sede de incidente de "empate ficto", somente poderá ser adjudicado o objeto da licitação à empresa de pequeno porte ou ao microempresário se ele efetivamente realizar o oferecimento de proposta ainda mais vantajosa.

Essa exigência não se repete no simples empate.

Com efeito, a solução do empate não requer modificação do conteúdo econômico da proposta, mas a mera eleição de uma das propostas por meio da aplicação de um critério de desempate.

Logo, "empate ficto" e empate não são situações jurídicas equivalentes nem contrapostas, motivos pelos quais merecem diferentes tratamentos jurídicos, como efetivamente fez a legislação.

O art. 45 da lei complementar referida apenas se presta a esmiuçar em detalhes como se dá o procedimento adotado no incidente de solução do "empate ficto".

Cabe registrar, por fim, que não é por outra razão que o caput do art. 44 da lei complementar 123/2006 é expresso em estabelecer a qualificação jurídico-tributária como "critério de desempate", enquanto seus parágrafos desenham o conceito do que é entendido por "empate", aqui adjetivado de "ficto". A conclusão demanda a atenta leitura dos textos legais e o seu cotejo aos mencionados objetivos descritos no art. 3º, §14 c.c. art. 5-A da lei 8.666/93 e aos princípios regentes constantes dos art. 170, XI, c.c. art. 179 da CF/88, procedimento interpretativo que permite visualizar as situações como independentes e diversas, inconfundíveis, portanto.

"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."

"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."

Logo, no âmbito de licitação com pessoas jurídicas de qualificações mistas, o critério de solução a ser verificado em primeiro lugar, para o caso de empate, com propostas de idêntico teor econômico, é aquele que prestigia a contratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, nos termos do art. 44, caput, da lei complementar 123/2006.

A despeito da confusão de conceitos e da incompreensão das diferenças dos institutos, houve adequada previsão no edital (item 6.9).

Logo, para esta situação de empate, não deve ser realizado sorteio e não se aplicam os critérios descritos no art. 3º, §2º, da lei 8.666/93.

Lado outro, inexistente microempresa ou empresa de pequeno porte, ou se o empate se der somente entre microempresa ou empresa de pequeno porte, adotam-se os critérios descritos no art. 3º, §2º, da lei 8.666/93, sem modificação do conteúdo econômico das propostas, ou, caso a solução não venha por meio deles, faz-se o sorteio, o que também está previsto em edital (itens 6.8 e 6.10).

"6.8. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no parágrafo segundo do artigo terceiro, da lei federal n.º 8.666/93, a classificação se fará por sorteio, em ato público, para o qual todos os Licitantes serão convocados."

"6.9. Se houver empate, será assegurado, também, o exercício do direito de preferência as licitantes enquadradas como ME (Microempresa) ou EPP (Empresa de Pequeno Porte), conforme art. 44, Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2.006, nos seguintes termos:" "6.10. Em caso de empate de preços, entre duas ou mais propostas apresentadas por licitantes não enquadradas como ME (Microempresas) ou EPP (Empresas de Pequeno Porte), e depois de obedecido ao disposto no §2º, do art. 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93, a classificação far-se-á por sorteio, em ato público, para o qual os licitantes serão convocados, nos moldes do §2º, do art. 45, da aludida lei."

Para esta situação, uma das propostas é eleita vencedora somente pela aplicação do critério de desempate ou pela realização do sorteio, cabendo aqui o registro de que o parâmetro para desempate previsto no art. 3º, §2º, inciso V, da lei 8.666/93 somente poderia ser invocado para escolha do licitante efetivamente obrigado à reserva de posições para pessoas com deficiência. Não bastaria a mera contratação de pessoa com deficiência. Sem prejuízo, no âmbito de licitação com pessoas jurídicas de qualificações mistas, a existência de situação de "empate ficto", nos termos conceituados no art. 44, §§1º e 2º, da lei complementar 123/2006, determina a operacionalização/instauração do incidente de retificação/readequação do conteúdo econômico das propostas que se encontrem nessa condição conforme previsto no art. 45 da referida lei e nos itens 6.9.1 e seguintes do edital (vide fls. 69 e 70).

Inexistente microempresa ou empresa de pequeno porte, não é possível o incidente de "empate ficto".

Por fim, cabe o registro que não há antinomia entre os critérios de desempate apontados no art. 3º, §2º, da lei 8.666/93 e o critério previsto no art. 44, caput, da lei complementar 123/2006. Este último precede os primeiros se houver empate entre licitantes de qualificações jurídico-tributárias diversas, conclusão que é extraída dos termos do art. 3º, §14, c.c. art. 5-A da lei 8.666/93, tudo com esteio no art. 170, IX, c.c. art. 179 da CF/88.

É nesse sentido recente decisão adotada pelo TJ/SP em caso envolvendo as mesmas partes desse feito, porém em sede de licitação realizada com o mesmo objeto no Município de Votuporanga.

Confira-se:

"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: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votuporanga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2023; Data de Registro: 22/02/2023)"

A conclusão é de que a realização do sorteio se deu divorciada das disposições legais e editalícias, ferindo direito líquido e certo da impetrante, empresa de pequeno porte, no aspecto da adequada aplicação dos critérios de desempate. Logo, o ato de fls. 96/99 fica anulado e, por consequência, todos os demais que dele decorreram.

Registro, por fim, que a correquerida não exibiu mínimo indício, por meio de prova idônea e pré-constituída, que revele incompatibilidade do porte econômico da impetrante, sendo incabível dilação probatória nessa via.

Ante o exposto, CONCEDO a segurança para reconhecer a nulidade do ato atacado, materializado no documento de de fls. 96/99, para determinar a invalidação de todos os demais que dele decorrem. JULGO EXTINTO o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC.

A liminar concedida fica confirmada.

Custas na forma da lei.

Incabíveis os honorários advocatícios na espécie (art. 25, L. 12.016/09).

Em caso de recurso, ouça-se a parte contrária e remetam-se os autos à Instância Superior. Com o trânsito em julgado, sem recurso das partes, remetam-se os autos ao Tribunal para revisão, nos termos do art. 14, §1º, da lei 12.016/09, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

Descalvado, 12 de abril de 2023". (g.n)

Portanto, deve ser CUMPRIDO o quanto disposto nos artigos 44 e 45 da Lei 123/006, devendo ser ANULADO o ato que declarou a empresa BIQ vencedora do certame, devendo ser concedido direito de PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO AS EMPRESAS QUE SÃO ME/EPPs.

III – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer:

- I) Seja dado **PROVIMENTO** ao presenterecurso interposto por **MEGA**


VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA para anular a decisão que declarou a empresa BIQ BENEFÍCIOS LTDA como vencedora, devendo o certame voltar a fase de empate, realizando NOVO sorteio somente entre ME/EPPs conforme preconiza a LC 123/06;

Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail rafael@megavalecard.com.br com cópia para o e-mail licitacao@megavalecard.com.br

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Barueri/SP, 21 de dezembro de 2023.



MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMÉRICO BRASILIENSE
FORO DE AMÉRICO BRASILIENSE
2ª VARA

Rua Dom Pedro II, 65, ., Centro - CEP 14820-000, Fone: (16) 3392-1110,
Americo Brasiliense-SP - E-mail: americo2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



DECISÃO

Processo Digital nº: **1002223-17.2022.8.26.0040**
Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Licitações**
Impetrante: **Mega Vale Administradora de Carões e Serviços Ltda**
Impetrado: **Verocheque Refeições Ltda e outro**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Ana Paula Comini Sinatura Asturiano**

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, contra ato praticado pela Comissão Municipal de Pregão da Prefeitura Municipal de Motuca-SP, desta Comarca, em litisconsórcio com a pessoa jurídica VERO-CHEQUE REFEIÇÕES LTDA.

Em apertada síntese, alega o impetrante que em relação ao procedimento licitatório do Município impetrado, na modalidade Pregão Presencial n.º 25/2022, Processo Licitatório n.º 46/2022, ocorreu o descumprimento do item IX, procedimento e julgamento – item 9.9, ante a inobservância dos artigos 42 a 45 da Lei Complementar 123/2006, tendo em vista que as empresas ME e EPP possuem direito de preferência no sorteio, o que não foi observado.

Ademais, alega que foi interposto recurso administrativo, o qual veio a ser inadmitido, sob a alegação de intempestividade. Combateu a referida decisão diante da ausência de fundamentação. Juntou os documentos necessários a embasar os seus argumentos (fls. 27/129).

O Ministério Público, em fls. 133/134, opinou pela concessão da segurança pretendida.

É o relatório. Fundamento e decido.

O pedido liminar deve ser deferido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMÉRICO BRASILIENSE
FORO DE AMÉRICO BRASILIENSE
2ª VARA

Rua Dom Pedro II, 65, ., Centro - CEP 14820-000, Fone: (16) 3392-1110,
Americo Brasiliense-SP - E-mail: americo2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



Num juízo de cognição sumária, verifica-se dos argumentos apresentados pelo impetrante, do conteúdo do edital do pregão, e da documentação anexada, indícios de ilegalidade no referido certame, que atingem os princípios norteadores das licitações públicas, sendo saudável a suspensão imediata e provisória do ato ora impugnado.

Os relatos do impetrante e a documentação coligida demonstram a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da segurança ora pleiteada. Vislumbra-se que o direito de preferência no sorteio às empresas ME e EPP não teria sido respeitado, contrariando a determinação legal que rege o certame. Além disso, a intempestividade recursal não ficou inequivocamente demonstrada, o que sugere um exame mais aprofundado da matéria. De outro lado, a urgência da pretensão evidencia-se pelo risco de homologação da licitação viciada e uma contratação ilegal pelo ente público envolvido. Assim, a situação narrada autoriza a concessão da tutela de urgência para suspensão da realização ou da homologação do certame.

Desta forma, **concedo liminarmente a segurança** com o fim de suspender o Pregão Presencial sob nº 25/2022, Processo Licitatório nº 46/2022, da Prefeitura Municipal de Motuca-SP, até ulterior decisão deste juízo. De acordo com os arts. 7.º e 12, da Lei nº 12.016/09, notifiquem-se a autoridade coatora bem como a empresa litisconsorte passivo, juntamente com o conteúdo da inicial, fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações. Dê ciência do feito à pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito, conforme art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Fica deferido desde logo, caso pleiteie, o ingresso da pessoa jurídica de direito público interessada, devendo o cartório, de imediato, anotar no sistema e distribuição, sem a necessidade de fazer conclusão para tal ato.

Após, o prazo para prestar informações (10 dias), abra-se vista ao representante do Ministério Público.

Notifique-se o Município de Motuca-SP, pelo Portal Eletrônico. Notifique-se a litisconsorte passiva por Mandado.

Serve o presente como MANDADO e OFÍCIO (este poderá ser encaminhado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMÉRICO BRASILIENSE
FORO DE AMÉRICO BRASILIENSE
2ª VARA

Rua Dom Pedro II, 65, ., Centro - CEP 14820-000, Fone: (16) 3392-1110,
Americo Brasiliense-SP - E-mail: americo2@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



diretamente pelo Impetrante aos Impetrados, comprovando-se nos autos).

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Intime-se.

Americo Brasiliense, 11 de janeiro de 2023.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE AMÉRICO BRASILIENSE
FORO DE AMÉRICO BRASILIENSE
2ª VARA

RUA DOM PEDRO II, 65, Americo Brasiliense-SP - CEP 14820-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



MANDADO – FOLHA DE ROSTO- Processo Digital

Processo Digital nº: **1002223-17.2022.8.26.0040**
 Classe – Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Licitações**
 Impetrante: **Mega Vale Administradora de Carões e Serviços Ltda**
 Impetrado: **MUNICIPIO DE MOTUCA e outro**
 Valor da Causa: **R\$ 1.000,00**
 Nº do Mandado: **040.2023/000055-6**

Tramitação prioritária
 Diligência do juízo

Mandado expedido em relação ao (a):

Impetrado: VEROCHQUE REFEIÇÕES LTDA, CNPJ 06344497000141, com endereço à Presidente Vargas, 2001, Conj. 174, Jardim Santa Angela, CEP 14020-525, Ribeirão Preto - SP

Nome do(a) Juiz(a) de Direito: Ana Paula Comini Sinatura Asturiano

ADVERTÊNCIA: 1. PROCESSO DIGITAL: A íntegra do processo (petição inicial, documentos e decisões) poderá ser visualizada na internet, sendo considerada vista pessoal (art. 9º, § 1º, da Lei Federal nº 11.419/2006) que desobriga a anexação. Para visualização, acesse o site www.tjstj.us.br, informe o número do processo e a senha **Senha de acesso da pessoa selecionada**. Petições, procurações, defesas etc, devem ser trazidos ao Juízo por peticionamento eletrônico. **2. PROCESSO FÍSICO:** A senha do processo possibilita a visualização das peças produzidas na Unidade Judicial.

Americo Brasiliense, 11 de janeiro de 2023.

04020230000556



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DESCALVADO
FORO DE DESCALVADO
1ª VARA

Praça Dr. Luciano Esteves, s/nº - Descalvado-SP - CEP 13690-000
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: 1000042-37.2023.8.26.0160
Classe - Assunto: Mandado de Segurança Cível - Licitações
Impetrante: Mega Vale Administradora de Carões e Serviços Ltda
Impetrado: Verocheque Refeições Ltda e outro

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Rodrigo Carlos Alves de Melo**

Vistos.

1. A impetrante relatou ser empresa de pequeno porte e que participou da tomada de preços nº 003/2022 da Câmara Municipal de Descalvado-SP, sendo desclassificada após adoção de critério de sorteio para solução de desempate. Relatou que a Comissão deixou de aplicar o critério disposto no art. 44, *caput*, da lei complementar 123/2006, além de violar o disposto no art. 3º, V, da lei 8.666/93. Relatou que é titular de direito líquido e certo e que deve ser declarada vencedora.

O ato questionado foi proferido em 03/01/2023 (fls. 96/99), estando o pedido ajuizado dentro do prazo previsto no art. 23 da lei 12.016/2009.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

Para concessão da liminar em mandado de segurança, para o fim de suspender o ato questionado, é necessário que o fundamento seja relevante e que a permanência do ato ilegal possa causar a ineficácia final da medida postulada (art. 7º, III, Lei 12.016/2009).

Examinados os documentos, verifica-se que a Comissão de Licitação (decisão de fls. 96/99 e manifestação de fls. 113/128), com anuência da Presidência do órgão licitante (fls. 111/112), deixou de aplicar, de fato, a literalidade do art. 44 da lei complementar 123/2006, negando sua incidência ao caso, bem como aplicou procedimento para solução de desempate previsto no art. 45, §2º, da lei 8.666/93.

Das razões da decisão e dos esclarecimentos prestados para o recurso administrativo, constata-se, em princípio, que houve confusão sobre institutos distintos: o critério de desempate (art. 44, *caput*, da lei complementar 123/2006), o conceito de empate ficto (art. 44, §1º e §2º, da lei) e o procedimento para solução do empate ficto (art. 45 da lei), razão pela qual, em análise preliminar, verifico que foi afastado a aplicação do critério de desempate aplicável ao caso (art. 44), fazendo-se distinção entre empate real e empate ficto em detrimento da impetrante, que é empresa de pequeno porte, em possível inobservância da escorreita aplicação dos institutos legais, em dissonância com o objetivo da legislação aplicável (art. 3º, §14 c.c. art. 5º-A, ambos da lei 8.666/93).

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar para determinar a imediata suspensão das decisões administrativas da Comissão de licitação, relativos a tomada de preço 003/2022, bem como da Presidência do órgão no processo administrativo respectivo, encartadas às fls. 96/99 e 111/112. **Com cópia das folhas indicadas, a presente decisão valerá como ofício para comunicação e notificação à Autoridade coatora, que deverá providenciar a paralisação dos**





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE DESCALVADO
FORO DE DESCALVADO
1ª VARA

Praça Dr. Luciano Esteves, s/nº - Descalvado-SP - CEP 13690-000
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

efeitos dos atos suspensos.

2. Notifique-se a Autoridade coatora para que preste informações. Prazo: 10 dias.
 3. Notifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público responsável pelo órgão (PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE DESCALVADO), com cópia da inicial, para que, querendo, ingresse no feito.
 4. Cite-se, por carta, o terceiro interessado (Verocheque Refeições Ltda) para participar da presente demanda e apresentar contestação.
 5. Findo o prazo, com ou sem manifestação, vistas ao Ministério Público para manifestação. Prazo: 10 dias.
 6. Cumpridos os itens anteriores, venham conclusos para sentença.
- Int.
- Via, digitalmente assinada, vale como carta, mandado, precatória e ofício.**
Descalvado, 18 de janeiro de 2023.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por RODRIGO CARLOS ALVES DE MELO, liberado nos autos em 19/01/2023 às 14:06.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1000042-37.2023.8.26.0160 e código EC9FBD7.



Autos nº 1001543-08.2022.8.26.0145

2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas/SP

Impetrante: Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda

Impetrada: Prefeitura Municipal de Pereiras

Liticonsorte Necessário – Aliymente Benefícios e Similares Ltda.



Parecer do Ministério Público

Meritíssimo Juiz,

A empresa **Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda.** impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato praticado **pela Comissão Municipal de Pregão da Prefeitura Municipal de Pereiras**, aduzindo, em síntese, que, conquanto sagrada vencedora do certame realizado em 14/09/2022, acabou preterida após a interposição de recurso por outros concorrentes, na medida em que a impetrada realizou novo sorteio e deixou de aplicar benefício legal de preferência em favor das Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, estabelecido na Lei Complementar nº 123/06.

Na hipótese, ocorreu empate real, visto que as propostas apresentadas pelas concorrentes eram iguais. E, nesse caso, deveria ter sido observada a preferência de contratação das empresas de pequeno porte e microempresas.

A fls. 267, por decisão liminar, suspendeu-se o processo licitatório, a fim de evitar-se contratação de terceiras empresas.



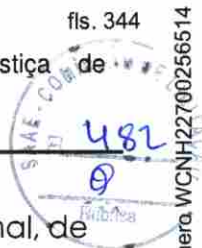
A autoridade impetrada prestou informações no decêndio (fls. 279/289), aduzindo, em síntese, que não há direito líquido e certo, porquanto a preferência estipulada na Lei Complementar nº 123/06 beneficia as microempresas e empresas de pequeno porte tão somente na hipótese de empate ficto, excluídos os casos em que há empate real, como ocorreu naquela licitação. Acrescentou que a prestação dos serviços já teria sido iniciada e a suspensão determinada judicialmente estaria prejudicando os servidores municipais, na medida em que não estariam recebendo vale-alimentação.

De forma semelhante, a empresa considerada vencedora do certame manifestou-se a fls. 315/326 e argumentou, preliminarmente, que o *mandamus* teria perdido o objeto porquanto o processo licitatório já estaria encerrado. No mérito, aduziu que, diante do empate dos lances ofertados, o pregoeiro teria proferido decisão incorreta, procedendo à realização de sorteio somente entre microempresas e empresas de pequeno porte, sagrando-se vencedora a ora impetrante. Diante disso, houve interposição de recurso pelas concorrentes e tal recurso foi provido. Em seguida, houve novo sorteio, entre todas as concorrentes, resultando no êxito, em primeiro lugar, da empresa Gimave – Meios de Pagamentos e Informações Ltda, e, em segundo lugar, da informante (Alymente Benefícios e Similares). A primeira sorteada foi inabilitada e a peticionante sagrou-se vencedora. Reputa que o benefício de preferência estabelecido na Lei Complementar nº 123/06 somente tem pertinência para as hipóteses em que as microempresas e empresas de pequeno porte apresentem proposta com preço inferior à proposta vencedora.

É a síntese do necessário.

PRELIMINAR

Inicialmente, embora se reconheça que o processo licitatório foi ultimado, é de se sublinhar que o mérito do *mandamus* não se



restringe à suspensão de seu trâmite, abrangendo sua regularidade formal, de modo que não houve perda do objeto. Veja-se, a propósito, que eventual reconhecimento de irregularidade prejudica até mesmo o ato administrativo de encerramento da licitação.

MÉRITO

No mérito, a presente demanda deve ser julgada procedente.

Veja-se, nesse aspecto, que a controvérsia repousa sobre as seguintes questões: no curso do procedimento licitatório, o tratamento protetivo às microempresas e empresas de pequeno porte limita-se aos casos de empate presumido ou é extensível às hipóteses em que as propostas empatam no valor mínimo? O processo licitatório deve ser declarado nulo desde a adoção do sorteio entre todos como critério de desempate no julgamento das propostas?

É importante sublinhar que a impetrante participou de licitação, na modalidade pregão presencial (processo licitatório nº 280/2022), para prestação de serviços de gerenciamento e abastecimento de cartões magnéticos destinados à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais cadastrados (vale alimentação), a serem utilizados pelos servidores públicos do município de Pereiras.

Houve empate nas propostas e, para assegurar-se o direito de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte, realizou-se sorteio entre estas, sendo sorteada em primeiro lugar a impetrante que, por isso, finalizada a fase de julgamento, sagrou-se vencedora.

No entanto, os demais licitantes recorreram, aduzindo que todos os concorrentes deveriam participar do sorteio, porquanto o direito de preferência somente teria incidência em caso de empate ficto, o que não ocorreu naquele procedimento. Provido o recurso, outra empresa foi declarada vencedora.



Ora, no caso dos autos, não foi observada a regra de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte como critério de desempate entre as licitantes.

O sorteio entre todas as concorrentes, inclusive as que não se enquadram na categoria de microempresas e empresas de pequeno porte, olvidou o comando de tratamento especial destinado a estas.

É certo que o art. 170, da Constituição Federal, dispõe, no inciso IV, que a ordem econômica deve observar, como um de seus princípios, "**tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte** constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país".

E a legislação infraconstitucional, em obediência, estabeleceu regras de preferência a tais empresas pela LC 123/2006.

No caso dos autos, houve empate real de propostas, inviabilizando-se às microempresas e empresas de pequeno porte participantes a possibilidade de apresentação de proposta de preço inferior, uma vez que as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo.

O art. 44, da Lei Complementar 123/06, preceitua que "Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte".

E o parágrafo 1º dispõe que "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**".

A previsão legal de preferência tem aplicação imperativa. Não há lógica sistêmica, diante do comando constitucional de preferência e do próprio texto do parágrafo acima transcrito, para estabelecer-se a preferência somente em caso de empate ficto. Deveras, com mais razão o tratamento favorecido deve incidir no empate real.

Insiste-se em que a lei complementar, com escoro constitucional, conferiu clara preferência de contratação para as ME/EPPs.



Somente se não houver empresas assim qualificadas, dando-se o empate entre participantes comuns, é que se deve recorrer ao critério geral de isonomia formal estabelecido na Lei 8666/93. Em outras palavras, aplica-se a regra especial da Lei Complementar 123/06 em detrimento da regra geral da Lei 8666/93 (art. 45, §2º).

Em suma, no curso do procedimento licitatório, o tratamento protetivo às microempresas e empresas de pequeno porte não se limita aos casos de empate presumido, sendo extensível às hipóteses em que as propostas empatam no valor mínimo. Verificada a irregularidade, o processo licitatório deve ser declarado nulo desde a adoção do sorteio entre todos como critério de desempate no julgamento das propostas.

Posto isso, a manifestação ministerial é pela **procedência** do mandado de segurança, pelos motivos expostos e na forma propugnada.

Conchas, 06 de dezembro de 2022.

Gustavo dos Reis Gazzola
Promotor de Justiça

Levy Pires de Campos Luciano Gomes
Analista Jurídico do Ministério Público


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MATÃO
FORO DE MATÃO
2ª VARA CÍVEL

Rua Leandro Bocchi, 560, ., Residencial Monte Carlo - CEP 15991-152,

Fone: (16) 3221-1908, Matao-SP - E-mail: matao2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1004719-68.2022.8.26.0347**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Licitações**
 Impetrante: **Verocheque Refeições Ltda**
 Impetrado: **Prefeito Municipal de Matão (Sp), Aparecido Ferrari e outro**

Tramitação prioritária

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcos Therezeno Martins**

Vistos.

 Fls. 129/147: **inclua-se** a vencedora do certame no polo passivo.

Eventual nulidade, que derivaria da não integração de litisconsorte passivo necessário, resta saneada em razão de seu ingresso voluntário, antes mesmo da prolação da sentença.

Frise-se que a liminar em mandado de segurança é concedida *inaudita altera parte*, de modo que, necessariamente, o exercício do contraditório seria postecipado.

Quanto ao fatos alegados pela peticionária, a fls. 129/47, reputo-os relevantes e, por entender que possuem o condão de infirmar os argumentos que ensejaram o deferimento da liminar, tenho que o provimento jurisdicional provisório deve ser revogado, dada a insubsistência do fundamento empregado (extrapolação do limite de faturamento para fins de enquadramento como EPP).

Ao seu turno, em análise perfunctória, não se vislumba a relevância dos demais fundamentos invocados (inadmissibilidade da vedação à taxa zero e à taxa negativa e inconstitucionalidade do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, em caso de empate em licitações).

Quanto à inadmissibilidade da vedação à taxa zero e à taxa negativa, confira-se o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo¹ sobre a matéria, nos autos do processo TC009245.989.22-3:

“De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa

¹ Sessão Plenária de 06-04-2022, relator Conselheiro Robson Marinho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MATÃO
FORO DE MATÃO
2ª VARA CÍVEL

Rua Leandro Bocchi , 560, ., Residencial Monte Carlo - CEP 15991-152,
Fone: (16) 3221-1908, Matao-SP - E-mail: matao2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado (TC5627.989.22-1). Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa. Aliás, esta inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortísimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos. Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes “prejuízos” decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara. Em outras palavras, haveria uma “usurpação” da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado. Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT. A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, “se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa”. Por estas razões, voto pelo INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada na inicial”. (Grifei)

Quanto à alegada inconstitucionalidade do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, há, na realidade, cumprimento do mandamento constitucional, previsto no artigo 170, inciso IX, da CRFB².

Dessarte, **REVOGO A LIMINAR concedida na r. decisão de fls. 95.**

No mais, franqueio à impetrante manifestação, em dez dias, sobre as informações e documento de fls. 104/126 e sobre a petição e documentos de fls. 129/202.

Após, vista ao Ministério Público.

² 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MATÃO
FORO DE MATÃO
2ª VARA CÍVEL

Rua Leandro Bocchi , 560, ., Residencial Monte Carlo - CEP 15991-152,
Fone: (16) 3221-1908, Matao-SP - E-mail: matao2@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às17h00min



Intimem-se, o Município via Portal.

Matao, 19 de dezembro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CONCHAS
FORO DE CONCHAS
2ª VARA
 AV. GREGÓRIO MARCOS GARCIA, 808, Conchas - SP - CEP
 18570-000
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001543-08.2022.8.26.0145**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Licitações**
 Impetrante: **Mega Vale Administradora de Carões e Serviços Ltda**
 Impetrado: **PREFEITURA MUNICIPAL DE PEREIRAS e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **BÁRBARA GALVÃO SIMÕES DE CAMARGO**

Vistos.

Trata-se de *mandado de segurança* impetrado por **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA** contra ato praticado pela **COMISSÃO MUNICIPAL DE PREGÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PEREIRAS**, e litisconsorte necessário **ALYMENTE BENEFICIOS E SIMILARES LTDA**.

Narra a impetrante que se sagrou vencedora na sessão pública ocorrida no dia 14 de setembro de 2022; que houve interposição de recurso administrativo por outras empresas que participaram do certame, sob a alegação de que a requerente não fazia jus ao direito de preferência, ao qual foi dado provimento; no dia 21 de outubro de 2022, a Comissão de Licitação proferiu decisão que declarou vencedora a empresa MEGA VALE; no dia 31 de outubro de 2022, embora vencedora, a empresa GIMAVE foi inabilitada por ter deixado de apresentar documentos de habilitação, em razão do que se deu por classificada a empresa ALYMENTE; em que pese o decidido, a Comissão de Licitação da municipalidade não agiu acertadamente quando, em sede de recurso administrativo, preteriu a impetrante que se sagrou vencedora em processo licitatório nº 280/2022, pregão presencial nº 10/2022, que tinha a finalidade de gerenciamento e abastecimento de cartões magnéticos (com tecnologia de chip de segurança) destinados à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais credenciados (vale alimentação), a serem utilizados pelos serviços públicos do município de Pereiras; a Comissão negou vigência ao artigo 44, da Lei Complementar 123/2006, ao desconsiderar o empate real e o direito de preferência da impetrante; que a legislação não fez diferenciação entre empate real e ficto; que, em havendo empate entre ME/EPP's, dever-se-ia proceder ao sorteio entre elas; por fim, que a empresa impetrante foi sagrada vencedora no primeiro sorteio; por força do princípio da legalidade, requer a concessão da

1001543-08.2022.8.26.0145 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CONCHAS
FORO DE CONCHAS
2ª VARA
AV. GREGÓRIO MARCOS GARCIA, 808, Conchas - SP - CEP
18570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



ordem, com anulação do ato que habilitou a empresa ALYMENTE e declaração de habilitação da impetrante a iniciar a prestação de serviço, nos termos do edital. Juntou documentos (fls. 15/266).

Deferida liminar, às fls. 267/268, determinou-se a notificação da autoridade impetrada e da litisconsorte.

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou suas informações (fls. 279/289). Aduz, em preliminar, a perda do objeto porquanto já havia se encerrado o processo licitatório, com contrato assinado pelas partes, anteriormente ao recebimento da notificação judicial, além de ausência de direito líquido e certo a amparar o *mandamus*; no mérito, informa que a sessão pública para o credenciamento e abertura dos envelopes "propostas" e "documentos" iniciou-se em 14/09/2022 e, após o sorteio, seguindo o entendimento à época, somente entre as empresas enquadradas como Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, sagrou-se vencedora a ora impetrante. Com a interposição de recurso por parte das demais empresas, sob o argumento de que não houve empate ficto, mas empate real, houve novo sorteio com inclusão das demais empresas empatadas que não enquadradas como ME e EPP's. Após novo sorteio, foi declarada vencedora a empresa ALYMENTE, ora litisconsorte, cujo contrato foi encaminhado para assinatura em 17/11/2022. Diante disso, pleiteia a extinção do feito, sem resolução do mérito. Juntou documentos (fls. 290/310).

A litisconsorte ALYMENTE manifestou-se às fls. 315/326, repetindo a tese da impetrada, asseverando, em preliminar, a extinção em face da perda do objeto, na medida em que já se celebrou a contratação, e, no mérito, que não houve preenchimento dos requisitos para concessão da ordem. Juntou documentos (fls. 327/339).

O Ministério Público de São Paulo apresentou manifestação às fls. 342/346, afirmando, em suma, que, em relação à matéria preliminar, embora se reconheça que o processo licitatório foi ultimado, é de se sublinhar que o mérito do *mandamus* não se restringe à suspensão de seu trâmite, abrangendo sua regularidade formal, de modo que não houve perda do objeto; que eventual reconhecimento de irregularidade prejudica até mesmo o ato administrativo de encerramento da licitação; no mérito, no caso dos autos, não foi observada a regra de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte como critério de desempate entre os licitantes; o sorteio entre todas as concorrentes, inclusive as que não se enquadram na categoria de microempresas e empresas de pequeno porte, olvidou o comando de tratamento especial destinado a estas; que no curso do procedimento licitatório, o tratamento protetivo às microempresas e empresas de pequeno porte não se limita aos casos de empate presumido, sendo extensível às

1001543-08.2022.8.26.0145 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE CONCHAS

FORO DE CONCHAS

2ª VARA

AV. GREGÓRIO MARCOS GARCIA, 808, Conchas - SP - CEP
18570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



hipóteses em que as propostas empatam no valor mínimo. Por fim, verificada a irregularidade, o processo licitatório deve ser declarado nulo desde a adoção do sorteio entre todos como critério de desempate no julgamento das propostas; assim emitiu seu parecer pela procedência da ação, concedendo-se a ordem pleiteada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Primeiramente, afasto a questão preliminar de extinção do processo por perda do objeto diante da notícia de celebração de contrato entre a impetrada e a litisconsorte, ainda que anterior à decisão judicial de suspensão do processo licitatório. Como bem observando pelo representante do *Parquet*, o mérito do *mandamus* não se restringe à suspensão do trâmite do processo licitatório, mas também à regularidade formal, cujo eventual reconhecimento prejudica o ato administrativo de encerramento da licitação.

O artigo 1º da Lei nº. 12.016/09 determina que o mandado de segurança deve ser concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Quando a Constituição da República Federativa do Brasil destina o mandado de segurança à defesa do direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. O que importa não é a maior ou menor complexidade da tese jurídica, mas a prova pré-constituída (documental) do seu suporte fático.

A controvérsia dos autos cinge-se à interpretação dada ao art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006.

A municipalidade, após a apresentação de recurso administrativo, entendeu que o empate real não se equipara ao empate ficto, preterindo o direito de preferência da impetrante.

Dispõe o artigo 44 e parágrafo 1º, da Lei nº 123/2006:

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."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CONCHAS
FORO DE CONCHAS
2ª VARA
AV. GREGÓRIO MARCOS GARCIA, 808, Conchas - SP - CEP
18570-000
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

fls. 358



Sobre a matéria discorre José dos Santos Carvalho Filho, *in* Manual de Direito Administrativo, 31ª ed., p. 332/333:

"Outra inovação da lei é o *critério de desempate*. O Critério geral de desempate é o sorteio em ato público, como estabelece o art. 45, § 2º, do Estatuto das Licitações. Na LC nº 123, porém, o critério recai na *preferência* de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. Tratando-se de *critério legal*, dispensável se torna sua previsão no edital. A preferência decorre de empate entre uma dessas empresas e outra (ou outras) que não tenha a mesma qualificação jurídica. Por outro lado, se o empate se der entre duas dessas empresas, o critério não pode ser adotado, tendo-se, que recorrer ao critério geral previsto na Lei nº 8.666/1993."

"A Lei criou várias normas concernentes ao *empate*. Numa delas, o legislador considerou *empate* qualquer situação em que propostas oferecidas por microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta de melhor classificação (art. 44, §1º). Na outra, aplicável na modalidade de pregão, foi ficado em 5% o intervalo percentual para o mesmo caso de empate (art. 44, §2º). Por conseguinte, além do *empate real*, a lei previu também o *empate presumido (ou fictício)*"

"No caso de *empate presumido*, a vitória de empresa comum não lhe assegura, de imediato, o direito à contratação: deverá permitir-se à microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada a oportunidade de oferecer proposta com preço inferior à daquela, e, se houve realmente essa proposta, a vitória na licitação será atribuída à microempresa ou empresa de pequeno porte e a ela será adjudicado o objeto a ser contratado. Não sendo oferecida a nova proposta, a Administração deve convocar, para novas propostas, as remanescentes que estejam dentro dos limites dos já referidos percentuais, observando a ordem de classificação. Caso nessa ordem haja propostas com valores idênticos, proceder-se-á a sorteio entre essas proponentes para selecionar aquela que terá o direito de oferecer primeiramente a proposta (art. 45, I a III). Pode ocorrer que as microempresas e empresas de pequeno porte não exerçam o direito de preferência; nesse caso, a contratação será firmada com a empresa que originalmente vence a licitação. O procedimento acima, porém, não se aplica quando vencedora for microempresa ou empresa de pequeno porte: aqui o contrato deve ser celebrado diretamente com a vencedora"

No caso concreto, no trâmite do processo licitatório, após empate real, a Comissão procedeu corretamente ao sorteio somente entre as ME's e EPP's, cujas propostas atingiram valor mínimo, o que inviabiliza a apresentação de propostas inferiores pelas demais concorrentes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CONCHAS
FORO DE CONCHAS

2ª VARA

AV. GREGÓRIO MARCOS GARCIA, 808, Conchas - SP - CEP
18570-000

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min



Com o recurso, a Comissão julgou procedente recurso administrativo interposto pelas EMPRESAS LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, BIQ BENEFÍCIOS LTDA, TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, BPF PRIME BANK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA, UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA em face a decisão que declarou a empresa MEGA VALE ADM. DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA vencedora no Pregão Presencial n.º 010/2022, acolhendo a tese dos recorrentes de que a Lei faz distinção entre empate presumido e real (fls. 226/233), o que não procede.

Diante desse cenário de excepcionalidade de intervenção do Poder Judiciário sobre o mérito administrativo, o impetrante demonstrou que os fundamentos invocados pela Administração Pública são contrários à legislação em vigor.

No caso em apreço, conforme bem pontuado pelo Ministério Público, assiste razão à impetrante, motivo pelo qual **CONCEDO** a segurança pleiteada para declarar nulo o segundo sorteio no processo licitatório, pós recurso administrativo interposto no processo licitatório n.º 280/2022, modalidade pregão presencial, sob o n.º 10/2022, e, por consequência, nula também os atos e a contratação posterior entre a impetrada e a litisconsorte.

Em consequência, **JULGO EXTINTO** o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada do resultado do feito, servindo esta por cópia, como Ofício, na forma do art. 13, da Lei 12.016/2009.

Sem condenação em honorários, *ex vi* as Súmulas n.ºs 512 do E. Supremo Tribunal Federal e 105 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como do artigo 25, da Lei n.º 12.016/09.

Por se tratar de ação sujeita ao duplo grau de jurisdição, ainda que não se interponha recurso voluntário, remeta-se à Superior Instância, com as nossas homenagens (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

P.I.C.

Conchas, 14 de dezembro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



Prefeitura Municipal de Pereiras

CNPJ 46.634.622/0001-72

Paço Municipal Natalino Crispi

Rua Dr. Luiz Vergueiro, 151 – Centro – CEP 18580-000 – Telefax: (14) 3888-8100
E-mail:gabinete@pereiras.sp.gov.br - PEREIRAS - Estado de São Paulo



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE CONCHAS/SP.**

Processo Digital nº 1001543-08.2022.8.26.0145

Mandado de Segurança Cível - Licitações

MUNICÍPIO DE PEREIRAS, pessoa jurídica de direito público, com sede na Rua Dr. Luiz Vergueiro, nº 151 – Centro, inscrita no CNPJ/MF sob nº 46.634.622/0001-72, representado pelo seu Prefeito o Sr. MIGUEL TOMAZELA, brasileiro, casado, portador do RG nº 7.972.287-8 e do CPF nº 835.122.928-87, autoridade apontada como autoridade impetrada, vem perante Vossa Excelência, por intermédio do Procurador Jurídico do Município (doc. arquivado em pasta própria nesse cartório) expor e requerer o quanto segue.

Diante da r. sentença de fls. 355/359, e, em homenagem ao princípio da boa-fé que deve prevalecer em todos os litígios; vem, o Município de Pereiras, informar a desistência do seu direito de recurso – ou ainda, a renúncia ao prazo recursal – que constitui ato unilateral de vontade e que independe da concordância da parte contrária e produz efeitos imediatos, ensejando o trânsito em julgado da presente demanda.

Termos em que pede e espera deferimento.

Pereiras, 15 de dezembro de 2022.

CAMILO CONCEIÇÃO CASSIMIRO DA SILVA
OAB/SP 102.807
PROCURADOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO DE PEREIRAS/SP



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul

Rua Ernesto Alves, 945 - Bairro: Centro - CEP: 96810144 - Fone: (51) 3711-2952 - Email:
frsantacruz2vciv@tjrs.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5018507-15.2022.8.21.0026/RS

IMPETRANTE: ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTOES EIRELI

IMPETRADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL - SANTA CRUZ DO SUL

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ROM CARD-ADMINISTRADORA DE CARTÕES EIRELI contra ato da PREFEITA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO SUL, relatando que na sessão pública do pregão realizado no último dia 25 de novembro de 2022, às 13:45h, teriam havido diversas arbitrariedades na condução do certame, tais como a não observância e do item 16 do Edital de Pregão nº 158/2022 Processo nº: 183/LIC/SEFAZ/2022, o artigo 44 da Lei nº 123/06, pois no caso de empate real não deveria ser realizado sorteio, mas sim observado se alguma das concorrentes se enquadravam como ME/EPP, bem como que, na situação em concreto, apenas a Impetrante ostentando essa condição, deveria ela ser declarada vencedora. Acrescenta que ofertou lance válido, confirmado e aceito com taxa 0,00% (zero por cento), proposta mais bem colocada frente a LC 123/06, a qual teria sido desconsiderada pela Impetrada. Sustentando esteja colmatado o direito líquido e certo, pugna, já em sede liminar, a suspensão da homologação do resultado do Edital de Pregão nº: 158/2022 Processo nº 183/LIC/SEFAZ/2022, bem como de eventual adjudicação dos direitos aos serviços contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento mensal de VALE FEIRA, através de cartão eletrônico para servidores municipais à empresa administrativamente proclamada vencedora (Expertise Soluções Financeiras Ltda). Ao fim, reclama a anulação do ato administrativo.

Recebo a petição inicial, pois preenchidos os requisitos do art. 319 do CPC e artigo 6º da LMS.

Não vislumbro a existência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 332 do CPC, autorizadoras do julgamento de improcedência liminar do pedido.

5018507-15.2022.8.21.0026

e

10030834490.V12



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul

O mandado de segurança constitui-se remédio para proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF).

A concessão da pretensão mandamental exige que o direito líquido e certo, amparado constitucionalmente, seja demonstrado através de prova inequívoca, pré-constituída e exclusivamente documental, já que, nessa esfera, não é permitida dilação probatória.

O indeferimento do recurso administrativo apresentado pela ora Impetrante (E1 ANEXO5) está amparada na justificativa de o edital, 'lei' entre as partes, não ter sido impugnado por nenhum dos participantes e de nele constar expressamente nos artigos 17 e 20 autorização expressa para ter procedido o pregão nos termos em que levado a cabo.

No entanto, à primeira vista, há razoabilidade no alegado pelo Impetrante.

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 170:

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. (grifei).

A norma regulamentadora, Lei Complementar nº 123/06, no artigo 44 prevê:

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.

No Edital de Pregão nº 158/2022 (Processo nº 183/LIC/SEFAZ/2022), destaco as seguintes disposições:

CAPÍTULO X

DA ABERTURA E DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E DA HABILITAÇÃO

5018507-15.2022.8.21.0026

10030834490.V12



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul

6 – Verificada a conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no procedimento licitatório, o Pregoeiro efetuará a classificação das mesmas, apurando-se neste momento, o autor da oferta de menor taxa de administração e os demais licitantes que apresentarem propostas com valores até 10% (dez por cento) superiores

6.1 - As licitantes que se enquadrarem nas condições especificadas acima poderão fazer lances verbais e sucessivos até a proclamação do vencedor.

6.2 – Não serão aceitos lances com taxa de administração negativa.

16 - Após a aceitação da proposta de menor valor, será verificada a ocorrência do empate ficto, previsto no art. 44, §2º, da Lei Complementar 123/06, sendo assegurada, como critério do desempate, preferência de contratação para as microempresas, as empresas de pequeno porte e as cooperativas que atenderem ao item 1, letras c1 e c2 do Capítulo VI deste edital.

16.1 - Entende-se como empate ficto aquelas situações em que as propostas apresentadas pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, bem como pela cooperativa, sejam superiores em até 5% (cinco por cento) à proposta de menor valor.

17 - Ocorrendo o empate, na forma do item anterior, proceder-se-á da seguinte forma:

a) a microempresa, a empresa de pequeno porte ou a cooperativa detentora da proposta de menor valor será convocada para apresentar, no prazo de 5 (cinco) minutos, nova proposta, inferior àquela considerada, até então, de menor preço, situação em que será declarada vencedora do certame.

b) se a microempresa, a empresa de pequeno porte ou a cooperativa, convocada na forma da alínea anterior, não apresentar nova proposta, inferior à de menor preço, será facultada, pela ordem de classificação, às demais microempresas, empresas de pequeno porte ou cooperativas remanescentes, que se enquadrarem na hipótese do item 16.1 deste edital, a apresentação de nova proposta.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul

20 – Na hipótese de empate de propostas comerciais apresentadas por ME e EPP com as demais licitantes constituídas por outras formas societárias, o sorteio presencial será realizado com a participação de todos os licitantes.

Fazendo um costurado exame conglobado das normas, modo sistemático, sem recortes, percebo em cognição sumária não ter sido respeitada a regra de preferência das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte para a definição do critério de desempate entre as licitantes no caso concreto.

Incontroverso, à luz dos documentos que escoltam o pergaminho inaugural, que somente a impetrante faz jus ao reconhecimento da preferência legal, pelo regime tributário adotado.

Aparentemente, o entendimento exposto pela Impetrada faz uma curva, desviando do espírito que fez emergir as regras protetoras às ME/EPP.

Mais que empate ficto - **proposta apresentadas por ME/EPP superior em até 5% (cinco por cento) à proposta de menor valor** - se está diante de inequívoca situação de **empate real** de propostas, pois as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo.

Exigir que a impetrante descesse desse piso - **vedado pelo item 6.2 (taxa negativa) do edital** - implicaria fazer letra morta do benefício legal conferido à microempresa ou à empresa de pequeno porte.

Ademais disso, é de ser colocada em posição cimeira a previsão especial da Lei Complementar nº 123/06, no artigo 44, arredando, no ponto, a geral disposição no artigo 45, §2º da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações) - quanto ao sorteio como critério de desempate -, dispensando inclusive íntegro o texto do edital.

Pelo fio do exposto, **CONCEDO** a medida liminar ao efeito de determinar que a autoridade coatora suspenda da homologação do resultado do Edital de Pregão nº 158/2022 Processo nº 183/LIC/SEFAZ/2022, bem como eventual adjudicação dos direitos aos serviços contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento mensal de VALE FEIRA, através de cartão eletrônico para servidores municipais à empresa administrativamente proclamada vencedora (Expertise Soluções Financeiras Ltda).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
2ª Vara Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que entender necessárias, bem como acerca da presente decisão.

Remeta-se, por email, cópia da inicial, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009, à Procuradoria do Município de Santa Cruz do Sul.

Após, ao Ministério Público.

Documento assinado eletronicamente por **ANDRE LUIS DE MORAES PINTO, Juiz de Direito**, em 2/1/2023, às 15:52:35, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10030834490v12** e o código CRC **6d56ac4b**.

5018507-15.2022.8.21.0026

10030834490.V12