



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346961

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002441-96.2024.8.26.0453, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, é apelado VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

RUBENS RIHL
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº:	1002441-96.2024.8.26.0453
Apelante:	MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.
Apelados:	MUNICÍPIO DE PIRAJUÍ E VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA.
Interessado:	PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRAJUÍ
Comarca:	PIRAJUÍ
Voto nº:	36.569

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - PREGÃO ELETRÔNICO - EMPATE -

Pretensão à anulação dos atos administrativos praticados a partir do sorteio realizado entre todas as participantes do certame, sem distinção entre microempresas ou empresas de pequeno porte - Inadmissibilidade - Hipótese em que houve empate real e não empate ficto, uma vez que as concorrentes ofereceram taxa de administração zero - Vedação expressa de taxa negativa - Ausência de ilegalidade na adoção do sorteio entre todas as licitantes como critério de desempate - Inaplicabilidade do

direito de preferência previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 no caso concreto – Ato administrativo não eivado de nulidades ou ilegalidades – Impetrante que não logrou comprovar direito líquido e certo - Precedentes desta E. Corte Bandeirante e desta C. Câmara de Direito Público - Sentença mantida –
RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA. em face de suposto ato coator atribuído ao PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRAJUÍ, buscando a anulação do Pregão Eletrônico nº 001/24, para a contratação de serviços relativos ao fornecimento, administração e gerenciamento de cartão vale-alimentação para os servidores públicos da Câmara Municipal de Pirajuí.

A r. sentença de fls. 304/309, cujo relatório ora se adota, denegou a segurança, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a impetrante (fls. 319/331), sustentando, em breve síntese, que os artigos 44 e 45 da lei complementar nº 123/06 são claros quanto à preferência na contratação para ME/EPP, o que não foi respeitado na sessão pública, com o sorteio realizado entre todas as empresas participantes. Aduz que o legislador pátrio buscou atender a previsão da Constituição da República de 1988, a qual assegurou o tratamento diferenciado e

favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (arts. 170, IX e 179), na tentativa de impulsionar a atuação das pequenas empresas no mercado, bem como que inexiste limitação ao direito de Preferência das MEs e EPPs nas contratações públicas, as quais têm o direito de preferência na em caso de empate real ou ficto. Assevera que, em que pesem os fundamentos da sentença recorrida, fato é que a impetrante é EPP e teve seu direito líquido e certo retirado pelo órgão público no processo licitatório em questão, tendo em vista a não aplicação da lei complementar 123/06 sob entendimento distorcido da letra da lei realizado pelo órgão impetrado e, agora, pela primeira instância.

Requer, assim, seja o presente recurso de apelação recebido e provido, reformando-se a r sentença para conceder a segurança pleiteada.

Recurso tempestivo, recolhido o preparo, regularmente processado e com contrarrazões apresentadas pela apelada VEROCHECKE às fls. 383/403 e decurso do prazo *in albis* para manifestação do MUNICÍPIO DE PIRAJUÍ certificado à fl. 404.

Observado o prazo estabelecido pela Resolução nº 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça, não houve oposição ao julgamento virtual.

A D. Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 418/422, opinando pelo improvimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que a irresignação recursal não comporta acolhimento.

Na hipótese em comento, a Câmara Municipal de Pirajuí promoveu o Pregão Eletrônico nº 001/2024 objetivando a contratação de empresa para o fornecimento, administração e gerenciamento de cartão vale-alimentação para os servidores públicos da Câmara Municipal de Pirajuí, conforme as regras e critérios estabelecidos no Edital de Licitação 10/2024.

Ocorre que, nos termos das informações prestadas pela autoridade coatora, durante o julgamento das propostas verificou-se que as concorrentes, incluindo a impetrante e a empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA., apresentaram taxa de administração de 0% (zero por cento), motivo pelo qual a Pregoeira, no exercício de suas funções e com base no edital e na legislação aplicável, adotou os critérios de julgamento e desempate por meio da realização de sorteio entre todas as participantes, de forma objetiva e imparcial, declarando a empresa VEROCHECKE vencedora do certame.

Daí a insurgência da empresa ora apelante, sustentando inobservância dos critérios de desempate previstos na LC 126/03.

Com efeito, no tocante aos critérios de desempate nas licitações, a Lei Complementar nº 126/03, à luz dos ditames constitucionais, prestigia as microempresas e empresas de pequeno porte, consoante se depreende dos artigos 44 e 45 da referida lei, em cotejo com o artigo 179 da Constituição Federal.

Tal sistemática, inclusive, foi prevista no edital do certame, que dispôs em seu item 5.5 acerca da preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, bem como da realização de sorteio em caso de empate. Registre-se que houve vedação expressa no item 5.2.1, "d", do edital, de ofertas com taxas negativas, de acordo com o artigo 175 do Decreto 10.854/21 e inciso I do artigo 3º da Lei nº 14.442/2022 (fls. 166/167).

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, é incontroverso nos autos que todas as empresas participantes da licitação apresentaram taxa zero em relação à taxa de administração do cartão eletrônico de vale-alimentação, havendo, assim, empate real envolvendo as propostas apresentadas por todos os participantes, o que foi equacionado utilizando-se como forma de desempate o sorteio entre todas as empresas licitantes.

Nesse contexto, diferentemente do quanto alegado pela empresa impetrante, não há que se falar em ilegalidade da medida, por ofensa ao disposto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 126/03, não sendo o caso de anulação do certame para realização de novo sorteio somente entre as microempresas e empresas de pequeno porte.

Isso porque, na existência de empate real, desde o início, como ocorre no caso dos autos, o sorteio deve ser feito entre todos os concorrentes, sendo certo que não era possível a apresentação de propostas mais vantajosas (maior desconto), uma vez que todas as participantes apresentaram taxa zero para administração dos

valores. Em tal hipótese, não consta nem da legislação e nem do Edital que, em caso de manutenção do empate, o sorteio deva ser feito apenas entre empresas de pequeno porte/microempresa.

Deveras, nas licitações na modalidade pregão, há empate quando a empresa de pequeno porte ou a microempresa apresentar a proposta igual ou até 5% superior ao melhor preço (empate ficto), nos termos do artigo 44 da LC 126/03, caso em que é facultado à empresa de pequeno porte ou à microempresa apresentar proposta de valor inferior ao ofertado pela então vencedora, e em assim o fazendo, a sua proposta será adjudicada.

Outrossim, o sorteio entre as microempresas e empresas de pequeno porte a que alude o inciso III do artigo 45 da mesma lei, tem como finalidade tão somente determinar qual delas primeiro poderá apresentar melhor oferta nos casos de empate ficto, não guardando qualquer relação com o sorteio a ser realizado entre todas as empresas participantes no caso de empate real, como é a hipótese dos autos.

Deste modo, não se verifica ofensa às normas constitucionais ou infraconstitucionais ou, ainda, aos princípios informativos de licitação e da boa gestão da Administração Pública, inexistindo qualquer ilegalidade no ato impugnado.

Nesse sentido já decidiu esta C. Câmara de Direito Público em caso assemelhado, veja-se:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO —

Mandado de segurança – Licitação – Município de São Joaquim da Barra – Pretensão de suspensão de resultado de pregão – Alegação de violação do direito de preferência na contratação de empresa de pequeno porte ou microempresa – Critério de desempate – Sorteio que deve ser realizado entre todos os concorrentes em caso de empate real – EPP e ME que têm prioridade na hipótese de possibilidade de apresentação de melhor proposta – Inteligência dos artigos 44 e 45, da LC nº 123/06 – Ato da administração que tem suporte legal – Sentença reformada para a denegação da ordem impetrada – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003633-32.2023.8.26.0572; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São Joaquim da Barra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/08/2024; Data de Registro: 10/08/2024)

Bem como são os seguintes precedentes desta E. Corte Bandeirante: Apelação Cível 1001468-04.2024.8.26.0337, Relator Claudio Augusto Pedrassi, 2ª Câmara de Direito Público, j. 05/02/2025; Apelação Cível 1000846-88.2023.8.26.0294, Relator Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, j. 08/01/2025; Remessa Necessária Cível 1002562-10.2023.8.26.0082, Relatora Flora Maria Nesi Tossi Silva, 13ª Câmara de Direito Público, j. 19/12/2024.

Ante todo o exposto, era mesmo caso de denegação da segurança, uma vez não demonstrado o direito líquido e certo perseguido pela impetrante, pelo que a r. sentença deve ser mantida, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sem fixação de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da

Lei nº 12.016/09.

Ressalta-se, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao desate do recurso. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, a abordagem pelo Tribunal recorrido da matéria federal suscitada, ainda que não mencionados os específicos dispositivos legais violados, abre a via do recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.292.733/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024).

Deixa-se consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, nega-se provimento ao recurso.

RUBENS RIHL
Relator