



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360660

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004646-85.2024.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, são apelados VEROCHECK REFEIÇÕES LTDA, DELORGES MANO e DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FAUSTO SEABRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO: 1004646-85.2024.8.26.0037

APELANTE: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

APELADOS: VEROCHQUE REFEIÇÕES LTDA E OUTROS

JUIZ PROLATOR: GUILHERME STAMILLO SANTERELLI ZULIANI

COMARCA: ARARAQUARA

VOTO Nº 89

LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS DE LEGITIMAÇÃO. EMPATE REAL. SORTEIO ENTRE AS LICITANTES EMPATADAS. REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA LICITANTE VENCEDORA. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO DA ORDEM. APELAÇÃO. A legislação não autoriza a preferência das microempresas e empresas de pequeno porte em caso de empate real, sendo legítimo o sorteio entre todos os participantes. A licitante vencedora foi validada como empresa de pequeno porte após diligências, e a alegação de incompatibilidade de faturamento demanda dilação probatória, não admitida no mandado de segurança. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra a r. sentença que denegou a segurança (fls.590/593). Alega que a autoridade coatora não aplicou a preferência na contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, garantida nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06, como critério de desempate real ou *ficto*. A autoridade coatora realizou sorteio entre todos os participantes, e não somente entre as microempresas e empresas de pequeno porte. No mandado de segurança nº 1002767-83.2023.8.26.0132, por ela impetrado, foi declarado seu direito à preferência em licitação, devido ao seu enquadramento como microempresa/empresa de pequeno porte. A preferência na contratação é aplicada tanto nos casos de empate *ficto* como no de empate real, uma vez que o edital vedou

a aplicação de taxa negativa. Além disso, a vencedora não é mais enquadrada como microempresa/empresa de pequeno porte desde 7.8.24, tanto que já foi impedida de utilizar os benefícios previstos na Lei nº 123/06 em outras licitações. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento da apelação para conceder a ordem (fls.602/616).

Verocheque Refeições Ltda e Delorges Mano, superintendente do Departamento Autônomo de Água e Esgotos de Araraquara – DAAE apresentaram contrarrazões (fls.627/654 e fls.660/665).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso voluntário (fls.679/682).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se mandado de segurança impetrado por MegaVale Administradora de Cartões e Serviços Ltda contra ato praticado por Delorges Mano, com requerimento de inclusão de Verocheque Refeições Ltda como litisconsorte, objetivando a concessão de ordem para declarar nulo os atos que se seguiram ao sorteio de desempate efetuado no pregão eletrônico nº 61/2023, sob o fundamento de que não foi observada a preferência às microempresas e empresas de pequeno porte, bem como que a licitante vencedora não é beneficiária deste regime.

O magistrado denegou a ordem, por entender que os documentos apresentados pela licitante vencedora foram validados pela comissão licitante, após a realização de diligências e que, além disso, não houve irregularidade no sorteio, já que todas as licitantes ofertaram proposta com taxa administrativa de 0% (zero por cento).

A licitação é destinada à contratação de empresa especializada na administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos ou de similar tecnologia, equipado com microprocessador com chip eletrônico de segurança) com recarga mensal de crédito,

para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais (hipermercados, comércio de laticínios e/ou frios, padaria e similares), destinados aos servidores ativos, inativos e pensionistas, a razão de um documento cada, por um período de 12 (doze) meses, conforme condições constantes nos anexos do edital. (item 1.1). O valor estimado para a contratação é de R\$5.917.920,00, incluindo-se a taxa administrativa máxima permitida de 0,00%, não sendo aceita taxa negativa (item 1.2).

Conforme ata da sessão pública por lote, do dia 2.2.24, todos os licitantes ofertam propostas idênticas, com valor de R\$5.917.920,00, sendo alguns destes constituídos sob a forma de microempresa/empresa de pequeno porte, e outros não (fls.305). O objeto foi arrematado para a licitante Verocheque Refeições Ltda (fls.306). No recurso administrativo, a impetrante sustentou a ilegalidade do sorteio realizado entre todas as empresas participantes, em vez de se realizar somente entre as microempresas e empresas de pequeno porte, além de fraude no enquadramento da Verocheque neste regime (fls.107/131).

De fato, a Lei Complementar nº 123/06 prevê preferência à contratação de microempresa e da empresa de pequeno porte na hipótese de empate *ficto*, condição esta que ocorre no pregão eletrônico quando estas empresas apresentam propostas até 5% superiores ao melhor preço:

“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.

§1: 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”.

O edital garante o direito de preferência às empresas de pequeno porte e microempresa:

“6.14 – No caso de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Equiparada, quando as propostas por ela forem até 5% (cinco por cento)

superiores à proposta mais bem classificada, e desde que esta também não se enquadre nessas categorias, será adotado o seguinte procedimento:

a) A Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Equiparada mais bem classificada, após convocada, apresentará na própria sessão de julgamento do pregão, no prazo de 05 (cinco) minutos, a proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que o objeto será adjudicado em seu favor;

b) Não sendo vencedora a Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Equiparada, mais bem classificada na forma do subitem anterior (letra a), será obedecida à ordem classificatória estabelecida no item 6.12;c)

No caso de equivalência dos valores apresentados pela Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Equiparada que se encontrem no limite estabelecido no item 6.14, será realizado sorteio pelo sistema entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta”.

Logo, o empate *ficto* não autoriza a adjudicação direta das empresas qualificadas como microempresas e empresas de pequeno porte, mas sim que apresentem nova proposta.

De outro lado, a legislação não possibilita a preferência das microempresas e empresa de pequeno porte quando ocorre **empate real** entre todas as licitantes.

O julgamento das propostas foi feito com base na menor taxa administrativa e todas as licitantes ofertaram propostas de taxa de administração de 0%.

Nessa situação, não há ilegalidade que o sorteio seja realizado entre todos os licitantes empatados, conforme já decidido por esta Câmara, em mandado de segurança também impetrado pela mesma apelante, na qual se discutiu a mesma questão:

“MANDADO DE SEGURANÇA – Ausência de direito certo e líquido – Direito de preferência de contratação das microempresa ou empresa de pequeno porte, como critério de desempate nas licitações, não se dá automaticamente, mas sim na forma do art. 45 da LC 123/2006 – **No caso concreto, o empate, no patamar mínimo, inviabiliza o procedimento, considerada a vedação da taxa negativa, razão por que, nesta hipótese excepcional, legítima a aplicação da regra do art. 45, §2º, da LF nº 8.666/93, procedendo-se ao sorteio entre todos os participantes, e não apenas entre as EPPs e MEs** – Denegação da segurança – Manutenção – Recurso não provido.” (Apelação nº 1000347-78.2024.8.26.0453, Rel. Des. Luiz Sérgio Fernandes de Souza, publicado em 13.11.24)

Recentemente esta Câmara também desproveu o agravo de instrumento interposto pela ora apelante contra decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar visando à suspensão do prosseguimento de licitação em razão da ocorrência da mesma ilegalidade ora impugnada. O acórdão foi assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de Segurança – Licitação – Pregão – **Ação que objetiva a concessão da segurança para anular todos os atos da licitação que ocorreram do momento do sorteio adiante, compelindo ao Impetrado a realizar novo sorteio entres as beneficiárias da Lei 123/2006** – Ausência dos requisitos necessários para a concessão da liminar pretendida – Art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09 - Decisão mantida – Recurso Desprovido.” (Agravo de Instrumento nº 2311182-36.2024.8.26.0000, Rel. Des. Mônica Serrano, publicado em 27.2.25)

Finalmente, após diligência, na qual se analisou o comprovante de

inscrição cadastral e outros documentos da JUCESP, concluiu-se que a licitante vencedora é enquadrada como empresa de pequeno porte. A alegação de que o faturamento e o lucro dela são incompatíveis com esse enquadramento demanda dilação probatória, não admitida no mandado de segurança.

Esta Câmara já afastou tal alegação na apelação civil nº 1002629-56.2023.8.26.0443, também interposta pela ora apelante, contra decisão que homologou a adjudicação do objeto à apelada, Verocheque Refeições Ltda:

“APELAÇÃO – Mandado de segurança – Licitações e contratações públicas – Pregão Eletrônico n.º 027/2023 do Município de Piedade – Contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento e administração de vale alimentação na forma de cartões magnéticos – Impetrante alega que a empresa vencedora do certame manipulou seu balanço para usufruir dos benefícios da Lei Complementar n.º 123/06 – Sentença denegatória – Insurgência – Não acolhimento – **A discussão acerca do não enquadramento da vencedora como Empresa de Pequeno Porte à época do pregão ensejaria dilações probatórias – Procedimento licitatório ocorreu nos moldes previstos no edital, sem infringir qualquer disposição legal – Os documentos apresentados pela empresa vencedora foram expedidos por autoridades e órgãos de fiscalização competentes, como a Receita Federal do Brasil e a Junta Comercial do Estado de São Paulo. E, ao menos naquela oportunidade, nenhuma alegação elidiu a presunção de retidão de tais documentos – Sentença mantida – Recurso não provido.**” (Apelação nº 1002629-56.2023.8.26.0443, Rel. Des. Mônica Serrano, publicado em 7.10.24)

Portanto, é de rigor a manutenção do *decisum* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso. Descabida a condenação em honorários, diante do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

**FAUSTO SEABRA
RELATOR**