



ILUSTRÍSSIMO SR. JULIO TEIXEIRA, PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL, SÃO PAULO.

Edital de Pregão Presencial n.º 08/2022  
PROCESSO CM Nº 827/2022  
Recurso Administrativo.

<i>Câmara Municipal de São Caetano do Sul</i> <i>SLIC - Setor de Licitações e Contratos</i> <b>RECEBIDO</b> Data: <u>22</u> / <u>06</u> / <u>2022</u> Hora <u>10</u> <u>18</u> <i>Jaqueline</i> Assinatura do Servidor
---

**RENASEB - EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA - EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/ME sob o n.º 21.156.308/0001-09, com sede na Av. Araucária, 1241, Bairro Parque Oratório, Santo André/SP, CEP: 09251-040, email renasebvig@gmail.com, por seu representante legal que que a esta subscreve, com fulcro no inciso XVIII do Art. 4º da Lei n.º 10.520/2002 c/c item 20.1 do Edital Processo CM n.º 0827/202, Pregão Presencial n.º 08/2022, à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente

### RECURSO ADMINISTRATIVO

contra ato praticado por este Ilmo. PREGOEIRO na Sessão Pública do Pregão Presencial n.º 08/2022, iniciada em 15 de junho de 2022 às 15:30horas, Processo CM n.º 0827/2022, que indevidamente e ilegalmente habilitou a Licitante KELSON & KELSON no certame após encerrada a fase de lances e exercido o direito de preferência pela recorrente RENASEB.

#### 1. DO OBJETO

No dia 15 de junho de 2022, às 15:30horas, foi aberta a Sessão Pública do Pregão Presencial n.º 08/2022 na Câmara Municipal de São Caetano do Sul, do PREGÃO PRESENCIAL, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, Processo CM n.º

0827/2022, conduzida pelo Ilmo. Pregoeiro com o auxílio da Equipe de Apoio, da Equipe Técnica e da Equipe Jurídica designada nos autos do processo mencionado.

O objeto da licitação, nos termos do Edital, é a “seleção de proposta visando a contratação de empresa especializada para Prestação de Serviços de Vigilância e Segurança Patrimonial, com a finalidade de exercer preventivamente a proteção do patrimônio e das pessoas que se encontram nos limites da localidade a ser vigiada, com a efetiva cobertura dos postos existentes na Câmara Municipal de São Caetano do Sul, pelo período de 12 (doze) meses.”

Aberta a Sessão Presencial, em tese em conformidade com as disposições da Lei Federal n.º 10.520/2002, da Lei Federal n.º 123/2006, do Decreto Municipal n.º 9459/2006 e subsidiariamente a Lei Federal n.º 8.666/1993 e suas alterações posteriores, como informa a Ata lavrada e disponibilizada aos Licitantes, o Ilmo. Pregoeiro deu início à conferência dos poderes dos presentes, realizou a abertura das Propostas e selecionou os Licitantes aptos a participarem da fase de lances.

Iniciada a fase de lances, da 1ª à 6ª rodada competiram as Licitantes RENASEB, ora recorrente, LOPES SEGURANÇA E VIGILÂNCIA E KELSON & KELSON VIGILÂNCIA.

A empresa KELSON & KELSON VIGILÂNCIA teve sua oferta classificada em primeiro lugar, por tratar-se de lance de menor valor.

Na 6ª Rodada de Lances, como se infere da Ata lavrada, com a manifestação de declínio das Licitantes RENASEB e LOPES SEGURANÇA E VIGILÂNCIA, a etapa de lances foi considerada como ENCERRADA na forma do item 17.3 do Edital:

*“17.3 A etapa de lances será encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances.”*

Ocorre que, finalizada a etapa de lances, com o melhor lance da Licitante KELSON & KELSON VIGILÂNCIA (é o que se infere da Ata), foi aberta a oportunidade às empresas segunda e terceira colocadas, RENASEB e LOPES SEGURANÇA E VIGILÂNCIA, a oportunidade de cobrir a oferta em razão do direito de preferência preconizado no Art. 44 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Assim manifestou a RENASEB o direito de preferência nos termos do Art. 44 da Lei Complementar n.º 123/2006, cobrindo a oferta da KELSON & KELSON VIGILÂNCIA.

Ocorre que o direito de preferência encontra-se previsto no Edital, de forma que foi corretamente exercido pela Licitante RENASEB, ora recorrente:

*“17.4 Neste momento deverá o Pregoeiro verificar se há licitante na condição de pequena empresa, e em caso positivo, indagar se o mesmo tem a intenção de exercer as prerrogativas, trazidas pelas Lei Federal nº 123/2006.”  
(Comentário RENASEB: conduta corretamente tomada pelo Ilmo. Pregoeiro)*

*“17.5 Nas licitações do tipo menor preço, será assegurado, como critério de desempate, a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei no 123/2006.”*

No momento do exercício do direito de preferência da Licitante RENASEB, a Licitante KELSON & KELSON VIGILÂNCIA trouxe à Sessão Presencial decisão exarada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Apelação nos autos do Mandado de Segurança processo n.º 1005725-77.2018.8.26.0565, nos seguintes termos:

*APELAÇÃO Mandado de segurança Pregão presencial Município de São Caetano do Sul Encerramento da fase de lances sem que à impetrante tenha sido oportunizada a apresentação de nova proposta - Direito de preferência concedido às microempresas e às empresas de pequeno porte que não pode ser utilizado com o objetivo de ocasionar prejuízo ou preterimento ao direito do licitante vencedor - Ordem concedida para anular os atos licitatórios a partir do declínio da licitante classificada em segundo lugar na fase de lances, com a reabertura dessa etapa - Pretensão de reforma Impossibilidade Recursos desprovidos.*



Decisão que desacertadamente este Ilmo. Pregoeiro acolheu para conferir à KELSON & KELSON VIGILÂNCIA o direito de ofertar nova proposta, mesmo encerrada a fase de lances, tornando-a indevidamente vencedora do certame.

Assim, a recorrente RENASEB manifestou prontamente sua intenção de recurso diante da irregularidade na conduta praticada pela Licitante KELSON & KELSON VIGILÂNCIA, acolhida pelo Ilmo. Pregoeiro como legítima, e neste momento vem, nos presentes termos, apresentar suas razões de recurso.

A admissão de lance da Licitante KELSON & KELSON VIGILÂNCIA após encerrada a fase de lances, nos termos do que determina o Edital do Pregão Presencial, e conseqüentemente sua habilitação no presente certame na condição de vencedora não é somente equivocada, mas também é *contra legem*,

Assim, a Licitante RENASEB faz uso do presente instrumento recursal para não só defender seus interesses na condição de Licitante, mas também defender o melhor interesse da Administração Pública Municipal, que deve respeitar a legislação vigente atinente à matéria e o princípio da vinculação editalícia, de modo a não criar insegurança jurídica no certame e não ferir a isonomia que tanto se espera nas contratações com o poder público.

## **2. DA VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO VIGENTE E AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO**

O Edital é bastante claro ao mencionar exatamente que “A **etapa de lances será encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances.**”. E assim foi encerrada com o declínio dos lances pelas empresas RENASEB e LOPES.

Ato seguinte, a Licitante KELSON & KELSON VIGILÂNCIA ofertou o melhor lance na etapa de lances e foi aberta, nos termos do item 17.4 do Edital, a possibilidade das demais Licitantes exercerem o direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006.

**É importante repisar que a fase de lances havia sido encerrada na forma do Edital.**

**Hely Lopes Meirelles afirma que:**



“A vinculação ao Edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no Edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O Edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”

Aberta a sessão, o órgão ou entidade licitante perseguirá o objetivo de respeitar a ISONOMIA, vinculando todos os licitantes ao que preconiza o Edital, de forma a alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos interesses da Administração Pública sem ferir exatamente o que prevê o próprio Edital, que é onde nasce a licitação.

A necessidade de cumprir, *ipsis litteris*, o que determina o edital, é reforçada por meio do art. 41 da Lei nº. 8.666/93, que dispõe que “**a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**”.

Isto em razão do fato de que a Administração Pública precisa garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como assegurar o tratamento isonômico entre os Licitantes.

Desta forma, o lance extemporâneo apresentado pela Licitante KELSON & KELSON, habilitada indevidamente e equivocadamente no presente certame, não atende as exigências do Edital por já ter sido encerrada a etapa de LANCES e não ser possível, naquele momento, sua retomada.

**Assim, a habilitação da Licitante KELSON & KELSON deve ser objeto de reconsideração e revogação por este Ilmo. Pregoeiro.**

Assim, reconsiderada e revogada a habilitação da Licitante KELSON & KELSON, bem como declarada sua inabilitação, com a consequente análise da proposta então vencedora da RENASEB, eis que exercido o direito de preferência nos termos do Edital e legislação vigente. O ato, por sua vez, pode ser declarado nulo em sentido amplo, em conformidade com a Súmula 473 do STF, **sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.**



### **3. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO**

Com base em todo o exposto não somente na oportunidade da sessão do Pregão Presencial, mas também no presente Recurso Administrativo, não está claro qual foi o exato critério utilizado pelo Ilmo. Pregoeiro, considerando que a decisão apresentada Licitante KELSON & KELSON foi proferida pelo E. Tribunal de Justiça em Mandado de Segurança que inclusive **a Licitante KELSON & KELSON não é parte e não pode beneficiar-se dos efeitos da decisão.**

Não diferente é o fato de que não tratou-se de Mandado de Segurança Coletivo, mas sim de Mandado de Segurança Individual, razão pela qual é reconhecido pela jurisprudência que seu efeito é INTER PARTES, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. EFEITO INTER-PARTES. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL PARA APRECIAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE SEUS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS. 1. "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (art. 472, primeira parte, do CPC). Hipótese em que a Corte Regional extinguiu o mandado de segurança, em prejuízo da impetrante, mediante o reconhecimento de coisa julgada decorrente de processo do qual não foi parte. 2. "Compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal" (art. 108, I, c, da CF). 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no RMS: 45323 CE 2014/0078316-9, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 09/09/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2014)*

É o que se infere também do nosso Código de Processo Civil atual:

*Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.*

*gp*

O julgamento de um processo licitatório deve ater-se aos critérios fixados no edital, na Lei nº. 8.666/1993 e da Lei nº. 10.520/2002, de forma a não permitir sua sujeição à subjetividade de decisões que inclusive **não tratam da situação e partes específicas do processo licitatório**, e não vinculam a Administração Pública.

A sessão de pregão presencial deve caracterizar-se pelo detalhamento dos critérios que serão levados em consideração e análise da oferta de cada licitante, seguindo, passo a passo, aquilo que determina o Edital.

Encerrada a fase de lances com o declínio das licitantes RENASEB e LOPES, não haveria qualquer motivo para admitir um novo lance da Licitante KELSON & KELSON. **A admissão do lance extemporâneo é ilegal e fere os princípios que norteiam a Administração Pública.**

O Edital constitui lei para um processo licitatório, assim como ensina DIOGENES GASPARINI: "(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento" (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar, também é a lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO: "O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirmar, em observação feliz, que é sua lei interna".

A Administração fica, portanto, estritamente vinculada às normas e condições no Edital estabelecidas, das quais não pode se afastar.

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital". Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros". 2012, pp. 594-595.

A Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório e na legislação que rege o procedimento licitatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário



observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

A Administração Pública não pode decidir, inclusive, por admitir decisão exarada em Mandado de Segurança Individual, cuja decisão não possui efeitos erga omnes, mas sim INTER PARTES. E a Licitante KELSON & KELSON não é sequer parte do Acórdão trazido à Sessão Presencial.

Nesses termos, afirma-se aqui que a habilitação da proposta da Licitante KELSON & KELSON, na forma que se deu, é um atentado à isonomia do certame, pois viola o direito de concorrência dos demais Licitantes e ao Edital.

A decisão de habilitar a Licitante KELSON & KELSON está em expressa desconformidade com o Edital e com a legislação atinente à matéria.

Por fim, a recorrente RENASEB repisa os argumentos de que a manutenção da habilitação indevida, da forma que se encontra, evidenciará a violação ao princípio da vinculação ao edital e também a não-isonomia no tratamento entre os Licitantes, o que poderá anular o presente Pregão pois eivado de vícios que não podem, com fundamento no interesse público, comprometer os processos de interesse da Administração Pública.

#### **4. DO EQUÍVOCO COMETIDO POR ESTE ILMO. PREGOEIRO AO ACEITAR A MANIFESTAÇÃO DA LICITANTE KELSON & KELSON COM FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INFORMADO**

Como anteriormente mencionado, a Administração Pública não pode decidir por admitir **decisão exarada em Mandado de Segurança Individual, cuja decisão não possui efeitos erga omnes**, mas sim INTER PARTES, nos termos do Art. 506 do Código de Processo Civil Brasileiro. E a Licitante KELSON & KELSON não é sequer parte do Acórdão trazido à Sessão Presencial.

Passadas as considerações processuais, indevidamente a Licitante KELSON & KELSON utilizou, como paradigma, diga-se de passagem, decisão que não se amolda à sua situação no Pregão Presencial em questão, senão vejamos:

O Mandado de Segurança em referência, processo n.º 1005725-77.2018.8.26.0565, foi proposto pela empresa VISUAL SISTEMAS





ELETRÔNICOS LTDA., vencedora do certame em que participou, também na modalidade de menor preço ofertado em favor da Câmara Municipal de São Caetano do Sul (petição inicial e sentença que anexa ao presente recurso – doc. 01).

Na condição de vencedora pelo menor preço, no certame em que participou a impetrante VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA. não houve o encerramento da etapa de lances de modo que as outras licitantes pudessem exercer o direito de preferência, ou seja, o caso apresentado pela Licitante KELSON & KELSON sequer se amolda à sua situação no presente Pregão Presencial, **pois aqui foi encerrada a etapa de LANCES com o declínio das empresas RENASEB e LOPES**, é o que determina o EDITAL.

Assim, por todas as razões expostas, deve ser reconsiderada e revogada a habilitação da Licitante KELSON & KELSON.

## 5. **DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso da Licitante RENASEB, com a reconsideração e revogação da habilitação da Licitante KELSON & KELSON, bem como declarada sua inabilitação, com a consequente análise da proposta então vencedora da RENASEB, eis que exercido o direito de preferência nos termos do Edital e legislação vigente. O ato, por sua vez, pode ser declarado nulo em sentido amplo, em conformidade com a Súmula 473 do STF, **sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.**

Deverá ser proferida decisão fundamentada por este Ilmo. Pregoeiro e Equipe, em respeito ao contraditório e ampla defesa, de forma que encontre verdadeira JUSTIÇA!

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.  
São Caetano/SP, 22 de junho de 2022.



**RENASEB - EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA – EIRELI**  
**Rebecca da Silva Santos**



Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da \_\_\_\_ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, Estado de São Paulo.

Câmara Municipal de São Caetano do Sul	
SLIC - Setor de Licitações e Contratos	
<b>RECEBIDO</b>	
Data: 22 / 06 / 2022	Hora: 12:18
<i>Jacqueline</i>	
Assinatura do Servidor	

A **VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.**, sociedade com sede na Rua Rio Espera, nº 368, Bairro Carlos Prates, Belo Horizonte, Minas Gerais, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.921.349/0001-61, por seus procuradores (doc. 01), vem, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, e nos arts. 1º e seguintes da Lei Federal nº 12.016/09, impetrar **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR** contra os atos praticados pelo **SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL**, e pelo **EXMO. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL**, ambos integrantes da Estrutura do Poder Legislativo do Município de São Caetano do Sul, com endereço na Avenida Goiás, nº 600, Centro, São Caetano do Sul, Tel: (11) 4228-6006, e-mail: licitacao@camarascsp.gov.br, o que faz pelos fatos e sob os fundamentos a seguir aduzidos:

### I **Os Fatos**

01. Por meio do Edital de Pregão Presencial nº 003/2018 (Processo CM nº 0367/2018), a Câmara Municipal de São Caetano do Sul tornou público seu interesse na contratação de empresa especializada na *“locação de sistema integrado de gerenciamento de rotinas legislativas, a ser instalado no plenário da Câmara Municipal de São Caetano do Sul, com prestação de serviços de instalação, treinamento e manutenção preventiva e corretiva, pelo período de 24 (vinte quatro) meses”*.

02. Iniciado o processamento do certame, o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul procedeu ao cadastramento das propostas então oferecidas pelos licitantes então participantes, quais sejam: a Visual Sistemas

*BR*

Eletrônicos Ltda., a IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP, CloudTV Soluções EIRELI.

03. Após a verificação da aceitabilidade das propostas então ofertadas, deu-se início à respectiva fase de lances verbais, quando então o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul procedeu à convocação de cada um dos licitantes participantes, iniciando-se pela ora Impetrante, para ofertar seu lance verbal, que deveria, necessariamente, implicar em uma redução de seu valor mensal além do menor preço ofertado em favor da Câmara Municipal de São Caetano do Sul, respeitada a ordem sequencial de apresentação dos lances, até que todos os licitantes participantes declinassem, formal e expressamente, de seu direito a ofertar novos lances.

04. Analisando-se a respectiva Ata do Pregão, infere-se que, a cada rodada da sessão de lances, o d. Pregoeiro procedia à convocação de cada uma das licitantes então participantes, para que elas ofertassem novos lances verbais, que deveriam, necessariamente, ser inferiores ao menor preço então ofertado. Nesse contexto, a licitante CloudTV Soluções EIRELI, na 4ª Rodada de Lances, declinou formalmente da apresentação de lances, o que foi expressamente consignado na ata desse Pregão Eletrônico.

05. Assim, deu-se continuidade à fase de lances verbais, etapa importantíssima do processamento do certame, apenas com as licitantes Visual Sistemas Eletrônicos Ltda. e IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP.

06. Na 20ª rodada de lances, após ter a Impetrante ofertado novo lance e reduzido o valor do objeto do Contrato, a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinou o seu direito de vir a ofertar novo lance verbal, oportunidade em que se manteve, para fins de ordenação e classificação de sua proposta, o último valor então ofertado na 19ª rodada de lances.

07. Em virtude disso, como a Impetrante não declinou formalmente quanto à apresentação de novo lance verbal, deveria ter o d. Pregoeiro, obrigatoriamente, consultado esta Impetrante, com o fim de lhe possibilitar o exercício de seu direito de vir a ofertar novo lance verbal.

08. No entanto, o d. Pregoeiro, de forma ilegal e arbitrária, procedeu ao encerramento da fase de lances verbais, oportunidade em que convocou a licitante então classificada em segundo lugar, a IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP para exercer a prerrogativa que lhe é conferida pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, consistente no seu direito de preferência sobre as sociedades empresárias, já que o seu preço final enquadrava-se na faixa de até 5% (cinco por cento) da menor proposta então obtida.

09. Diante desse cenário, a Representante da Impetrante presente à sessão pugnou por seu direito de vir a ofertar novo lance, na medida em que não havia declinado de seu direito. Este cenário instalou inegável confusão junto ao d. Pregoeiro, que ficou sem saber como proceder, tendo, inclusive, suspenso a sessão por alguns minutos, para definir sua decisão quanto à manifestação da Impetrante.

10. Em decorrência disso, foi dada como encerrada a fase de lances verbais, o que se perpetrou antes que se viabilizasse à Impetrante o direito de apresentar novo lance ou, mesmo, de formalmente renunciar ou declinar de seu direito.

11. Com a convocação da licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP para o exercício do direito de preferência, esta licitante optou exercer sua preferência, o que culminou na sua consagração como vencedora do certame, consoante se infere da aludida Ata da Sessão do Pregão Presencial.

12. Inconformada com referido cenário, na medida em que a licitante classificada em segundo lugar (a IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP) foi convocada para exercício de direito de preferência e consagrada vencedora, sem antes ter a Impetrante declinado de seu direito de vir a ofertar novo lance verbal, esta Impetrante interpôs o cabível Recurso Hierárquico, ao qual foi negado provimento, o que se deu, contudo, com base em argumentos totalmente dissonantes da realidade efetiva prevista no Edital e na legislação aplicável.



13. Veja-se, nesse particular, que o exercício do direito de preferência conferido ilegalmente à licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP apenas poderia ser exercido quando todos os licitantes então participantes desse certame, de maneira expressa, tivessem manifestado sua renúncia/desistência ao direito de ofertar lances verbais, o que, no caso, não se efetivou, pois, assim, já se teria uma ordem classificatória final das propostas então ofertadas.

14. Em virtude disso, na hipótese, foi determinado o encerramento da fase de lances verbais pelo d. Pregoeiro, sem que a Impetrante tivesse indicado, formalmente, assim como as demais licitantes participantes, sua renúncia e/ou desistência à apresentação de lances. Até porque, essa não era sua intenção, já que dispunha de totais condições e interesse para vir a ser consagrada vencedora do certame.

15. Nesse contexto, o rito procedimental perpetrado pelo d. Pregoeiro está em desconformidade com o Edital e com a Legislação aplicável, o que tornava imperativa a anulação de todos os atos praticados no Pregão Presencial nº 003/2018 após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito de ofertar lances verbais na 20ª rodada de lances, e a determinação para que seja a Impetrante convocada para ofertar novo lance verbal.

16. Assim, consoante se verá adiante, o rito procedimental adotado pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul padece de vícios de legalidade que impõem a suspensão do ato que consagrou a proposta comercial da licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI - EPP como vencedora do certame até o julgamento final do presente Mandado de Segurança, quando deverá ser concedida a segurança pleiteada e determinada a anulação de todos os atos porventura praticados pelas Autoridades Coatoras após o encerramento da 20ª rodada de lances verbais, e, por via de consequência, a convocação da Impetrante para ofertar novo lance verbal.

17. Qualquer entendimento em sentido contrário implicará, inevitavelmente, na violação dos princípios da legalidade, da vinculação ao

instrumento convocatório e da vantajosidade, o que não encontra guarida no ordenamento jurídico.

18. A propósito, a vantagem perseguida na contratação é um dos vetores do procedimento licitatório. Trata-se, nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO, do princípio da vantajosidade, cujo propósito é a persecução de vantagem pela Administração, conforme explicitado ainda na definição do instituto, fornecida pelo Professor HELNY LOPES MEIRELLES: “(...) *é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse* (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 23)”.

19. Portanto, o ato ilegal aqui combatido fere o direito líquido e certo da Impetrante de vir a participar de certame realizado em conformidade com os preceitos legais e editalícios aplicáveis, e de vir a ter sua proposta consagrada vencedora, após o encerramento de fase de lances verbais legitimamente processada. Busca-se, no mais, que a proteção de seu direito líquido e certo de ver assegurado o cumprimento dos **princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade**, efetivados pelos arts. 3º e 4º da Lei nº 8.666/93, cuja fiel observância é **direito público subjetivo** de todos quantos participem de licitações públicas.

## II O Cabimento do Presente Mandado de Segurança

20. O art. 37, *caput*, da Constituição Federal, prescreve os Princípios a que se submete a Administração Pública, entre os quais o Princípio da Legalidade. Mais especificamente no tocante às licitações públicas, determina o inciso XXI do mesmo dispositivo que as obras, serviços (...) serão contratados mediante processo de licitação pública (...) nos termos da Lei.

21. E a Lei Federal nº 8.666/93 dispõe em seus artigos 3º, 4º e 41 respectivamente:

“A licitação destina-se a ... e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, (...) da vinculação ao instrumento convocatório ...”.

*“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidade a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei ...”.*

*“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada ...”*

22. Também o Decreto Federal nº 3.555/2000, em seu artigo 4º, reitera os preceitos consignados tanto nos artigos 3º, 4º e 41 da Lei de Licitação, como a regra do artigo 37, *caput*, XXI, da Constituição Federal, ao dispor:

*Art. 4. A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.*

23. Como não poderia deixar de ser, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA consolidou o entendimento acerca da necessidade de ser o princípio da legalidade o princípio norteador dos procedimentos licitatórios. Vide:

*“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROCEDIMENTO ANULADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.  
I – Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, transparência e igualdade, entre outros, devem gerir o procedimento licitatório. (...)”.* (STJ, RESp n. 104.993 – Lex 94, p. 247)

24. E o Mandado de Segurança, conforme erigido no art. 1º, da Lei Federal nº 12.016/09, destina-se a *“(...) proteger direito líquido e certo (...) sempre que, ilegalmente ou com abuso do 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”*. Como bem nos ensina HELNY LOPES MEIRELLES:

*“O objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante. (...) o objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico (...)”.*

(Mandado de Segurança. 32ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 36/37).

25. Assim, perante o teor do art. 1º da Lei Federal nº 12.016/09, e, ainda, conforme exsurge claro do ato administrativo impugnado – que consagrou a proposta ofertada pela licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI - EPP como vencedora do certame, após lhe possibilitar o exercício do direito de preferência consignado nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, o que se deu, no entanto, antes que essa Impetrante tivesse renunciado e/ou desistido de seu direito de vir a ofertar lances verbais e de ser efetivamente consagrada como vencedora do certame --, é certo que esta Impetrante vê-se tecnicamente perante situação de cabimento do *writ*, como único remédio eficaz para restaurar violação de seu direito líquido e certo de vir a ter sua proposta consagrada vencedora, após o encerramento de fase de lances verbais legitimamente processada, em estrito cumprimento aos preceitos da Lei de Licitação, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do Decreto nº 3.555/2000, e dos princípios de ordem pública aplicáveis aos certames públicos.

26. Essa ação é a única via capaz de proporcionar à Impetrante a restauração da violação de seu direito líquido e certo, já violado e que se encontra na iminência de concretização de seus efeitos, o que se efetivará caso seja determinada a contratação da licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP.

### **III** **O Mérito**

#### **III.1. Violação do Rito Procedimental Previsto para a Fase de Lances Verbais:**

27. A Lei Complementar nº 123/06 assegura às microempresas e às empresas de pequeno porte preferência nas contratações, ao consagrar, em seu artigo 44, que “nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”.



28. No pregão, consideram-se empatadas aquelas situações em que as propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 5% superiores ao melhor preço obtido ao final da fase de lances (art. 44, § 2º, da Lei Complementar nº 123/06). Criou-se, portanto, um empate ficto, que gera o exercício de direito de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte, quando do efetivo encerramento da fase de lances verbais.

29. Nos termos do art. 45, § 3º, da Lei Complementar nº 123/06, havendo o empate, a microempresas ou empresas de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta, logo após o encerramento da fase de lances, quando lhe será oportunizado o prazo de cinco minutos para exercer seu direito de preferência.

30. Nesse contexto, o Edital de Pregão Presencial em questão, em seu item 16.3, estabeleceu que a etapa de lances verbais restará encerrada quando todos os licitantes participantes declinarem da formulação de lances. Vide, por oportuno:

*16.3 A etapa de lances será encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances.*

31. Tal exegese decorre do preceito consignado no artigo 11, incisos VIII, IX e X, do Decreto nº 3.555/2000, e no artigo 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002, que assim dispõem:

*Art. 11. (...)*

*VIII - em seguida, será dado início à etapa de apresentação de lances verbais pelos proponentes, que deverão ser formulados de forma sucessiva, em valores distintos e decrescentes;*

*IX - o pregoeiro convidará individualmente os licitantes classificados, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor;*

*X - a desistência em apresentar lance verbal, quando convocado pelo pregoeiro, implicará a exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de ordenação das propostas;*

*Art. 4º. (...)*

*IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;*

32. Assim, o exercício do direito de preferência conferido às microempresas e às empresas de pequeno porte pelos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 apenas seria legítimo após o efetivo encerramento da fase de lances verbais, que, nos termos do item 16.3 do Edital, apenas poderia ocorrer quando todos os licitantes expressamente declinassem a formulação de lances. Essa, inclusive, é a claríssima exegese do item 16.4 do Edital, que vinculou o exercício do referido direito de preferência ao encerramento da fase de lances verbais respectiva:

*16.4 Neste momento deverá o Pregoeiro verificar se há licitante na condição de pequena empresa, e em caso positivo, indagar se o mesmo tem a intenção de exercer as prerrogativas, trazidas pelas Lei Federal nº 123/2006.*

33. E tal cenário não se perpetuou no caso, uma vez que, antes do encerramento da fase de lances respectiva (uma vez que a Impetrante não havia declinado de seu interesse à apresentação de lances verbais), o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul deu por encerrada a fase de lances verbais, oportunidade em que convocou a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP para se manifestar acerca do exercício de seu direito de preferência, conforme exegese dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

34. Tal cenário foi devidamente impugnado pela Representante da Impetrante presente à sessão, que pugnou por seu direito de vir a ofertar novo lance, na medida em que não havia declinado de seu direito. Este cenário instalou inegável confusão junto ao d. Pregoeiro, que ficou sem saber como proceder, tendo, inclusive, suspenso a sessão por alguns minutos, para definir sua decisão quanto à manifestação da Impetrante. Apesar disso, deu-se ilegal continuidade ao processamento do certame, já que em violação ao rito dos itens 16.3 e 16.4 do Edital.

35. Veja-se, aqui, que, em nenhum momento, a Impetrante manifestou sua intenção de declinar da etapa de lances verbais, com o fim de renunciar ao seu direito de vir a ofertar lances, o que, por óbvio, impedia o exercício do

direito de preferência ilegalmente perpetrado pelo d. Pregoeiro, conforme regra do item 16.4 do Edital, na medida em que não se operou o encerramento da fase de lances verbais.

36. Nesse contexto, considerando que a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinou de seu direito de ofertar lances verbais na 20ª rodada processada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul, certo é que este e. Pregoeiro, conforme exegese dos itens 16.3 e 16.4 do Edital, deveria ter dado início à 21ª rodada de lances, consultando a Impetrante acerca de seu interesse em continuar com o processamento da fase de lances, ofertando novos lances.

37. Portanto, é incontroverso que o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul deveria ter dado início à 21ª Rodada da fase de lances, para que a Impetrante, que ainda não havia declinado do seu direito de formular lances, ofertasse nova proposta e pudesse, então, vir a ser declarada vencedora do certame. Apenas nesse momento, o d. Pregoeiro iria, em havendo a existência do empate ficto previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, conferir à licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP a prerrogativa de exercer o seu direito de preferência e de vir a formular novo lance, apresentando proposta final que fosse então inferior àquela já apresentada pela Impetrante.

38. Apenas assim, o comando editalício constante dos itens 16.3 e 16.4, e aqueles constantes do artigo 4º, IX, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do artigo 11, incisos VIII, IX e X do Decreto nº 3.555/2000, restariam atendidos.

39. A propósito do tema, LUCAS ROCHA FURTADO esclarece, com magistral clareza, o momento em que se perpetua o encerramento da fase de lances verbais, o que, no caso, foi flagrantemente descumprido pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul:

*“Distintamente do leilão, em que o leiloeiro faz indagação genérica aos presentes de quem dá a maior oferta, o pregoeiro – no pregão – convidará individualmente os licitantes classificados, de forma sequencial, a apresentar lances verbais, a partir do autor da proposta classificada*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por KENYA LOPES DA SILVA, protocolado em 31/07/2018 às 15:56, sob o número 10057257720188260565. Para conferir o original, acesse o site <http://procjud.psp.br/procjud/visualizarDocumento.do>, informe o processo 4000706-77/2018 e o número 10057257720188260565.

de maior preço e os demais, em ordem decrescente de valor.

**O pregoeiro deverá promover tantas rodadas – em que ele indagará individualmente de cada licitante classificado e presente à sessão – quantas necessárias, e somente poderá encerrar a fase de lances verbais quando todos os que dela participarem manifestarem sua intenção de não mais reduzirem suas propostas**. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitação e Contratos Administrativos. 3ª ed., Belo Horizonte, Editora Forum, 2010, p. 334)

40. Corroborando o entendimento acima, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO consolidou o seu posicionamento no sentido de que:

*Conforme se verifica, não há guarida na legislação aplicável a matéria para o procedimento adotado pelo recorrente, qual seja a limitação do número de lances em um pregão, por licitante. Benedicto de Tolosa Filho, expõe, com clareza, na obra intitulada “Pregão - uma nova modalidade de licitação”, que o pregoeiro selecionara a proposta de menor valor, tomada como parâmetro, e que as ofertas devem se dar, mediante lances verbais, partindo-se do licitante que oferecer o maior preço e sucessivamente, em valores distintos e decrescentes, **“até que nenhuma outra oferta seja registrada”** (Ed. Forense, pg. 54, 2003). (TCU - Acórdão 57/2004-Plenário - Voto do Ministro Relator) (grifamos)*

41. Ainda sobre o tema, merece transcrição trecho do Acórdão da relatoria da Conselheira Yara Tacconi do TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO:

*“No mérito, curial delimitar que a controvérsia cinge-se ao momento em que se deva considerar concluída a fase de lances. Afinal, insurge-se a Representante contra a decisão da Sra. Pregoeira de passar à fase subsequente do procedimento licitatório enquanto subsistente um único licitante ainda sem declinar. Muito embora a legislação de regência não especifique o instante em que concluída a etapa competitiva (vide artigo 4º da Lei no Federal no 8.666/93 e artigo 9º do Decreto Municipal nº 46.662/05), a solução mais adequada deve ser encontrada sob o prisma da ampliação da disputa, sobretudo com a introdução do procedimento insculpido nos artigos 44 e 45 da Lei no Complementar no 123/06. Nesse sentido, a casuística revela que a fase de lances só deve ser interrompida quando todos os licitantes declinarem da faculdade de apresentar novo e menor preço. Esse modelo, aliás foi contemplado pelo próprio*

edital de convocação do procedimento "sub examine", conforme item 10.9 (fls. 37): 10.9 - A etapa de lances será considerada encerrada quando todos os participantes dessa etapa declinarem da formulação de lances. (destacado) O fato de constar no instrumento convocatório já vincularia a Administração e tornaria mandatória a observância do procedimento (artigo 3º, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93 c/c artigo 9º da Lei no Federal no 10.520/02), exigindo-se que todos os participantes declinassem. Se não bastasse, essa e a regra sustentada por doutrina de escol.' (...) E com maior razão se impõe a interpretação acima quando examinadas as prescrições contidas nos artigos 44 e 45 da Lei no Complementar no 123/06. Antes de se declarar encerrada a etapa de lances e de se aferir a existência do empate ficto permitindo o exercício do direito de preferência às micro e pequenas empresas cujo último lance não ultrapasse 5% (cinco por cento) do melhor preço, deve-se permitir ao ofertante deste último reduzi-lo sob pena de desequilibrar por completo a disputa. **A prerrogativa introduzida pela Lei nº Complementar no 123/06 deve ser exercida dentro dos limites do princípio da isonomia substancial. Impedir que o licitante com menor preço apresente novo lance inferior propicia que a micro ou pequena empresa provoque o encerramento prematuro da fase de lances, na medida em que, ao declinar, restando apenas um outro competidor, não será oportunizado a este um novo lance.** A vista do contido nos autos, julgo procedente a representação interposta pela Construtora Anastácio Ltda. Destarte, incumbe a Origem anular os atos inquinados de vício, devendo retomar o procedimento nas condições então observadas na 6ª rodada de lances. (Representação nº TC 749.12-00. Publicação no DOSP do dia 12 de julho de 2012)

42.

Por fim, vide também:

Como modalidade de licitação pública, o pregão foi instituído pela Lei federal n. 10.520, de 17 de julho de 2002 (havia sido criado por medida provisória em 2000). No Estado de São Paulo, tratam do pregão o Decreto n. 47.297, de 6 de novembro de 2002, e a Resolução CEGP n.10, de 19 de novembro de 2002. Alguns órgãos estaduais, como a Sabesp e a Imprensa Oficial, editaram regulamentos próprios para disciplinar o pregão.

De forma simplificada, estes são os passos de uma sessão de pregão realizada no Estado de São Paulo:

- As empresas concorrentes são credenciadas.
- As propostas iniciais são entregues ao pregoeiro, em envelopes fechados.

- *É feita a leitura das ofertas e são lançados os valores no Sistema de Acompanhamento de Pregão Presencial. O sistema classifica as propostas e as empresas concorrentes. O resultado dessa classificação aparece em um telão. Além da empresa que ofereceu o menor preço, permanecem na disputa aquelas que apresentaram propostas com valores até 10% acima da menor oferta. As demais são eliminadas. Não havendo ao menos três ofertas nessas condições, as empresas com as três melhores propostas podem participar do processo, independente do valor.*

- **Instigados pelo pregoeiro, os concorrentes dão lances verbais, seguindo a ordem de classificação - do maior para o menor preço inicial proposto -, em rodadas sucessivas.**

- **Quando os concorrentes esgotam seus lances, encerra-se a etapa competitiva. No telão, os resultados são organizados segundo a classificação final.**

- *O pregoeiro negocia com a empresa que apresentou a melhor proposta, para obter redução de preço.*

- *Verificam-se as condições de habilitação da empresa que apresentou a melhor proposta.*

- *Se as condições apresentadas pela melhor proposta estiverem de acordo com as exigências, é declarada a empresa vencedora. Em caso de não-conformidade, o pregoeiro passa a analisar as condições de habilitação da empresa seguinte, obedecendo à ordem de classificação.*

- *Ao final da sessão, qualquer licitante pode manifestar a intenção de interpor recurso, tendo um prazo de três dias úteis para apresentar as razões desse ato. Após a decisão dos recursos, a contratação é formalizada.*

*(Disponível em: <http://www.revista.fundap.sp.gov.br/revista1/comoFuncPr egao.htm>. Consultado em 22.07.2014)*

43. Dessa forma, a atuação do d. Pregoeiro, *in casu*, ao encerrar a etapa de lances verbais antes que a Impetrante tivesse manifestado sua renúncia/desistência ao seu direito, declinando formalmente da formulação de lances, descumpriu as diretrizes da Lei Federal nº 10.520/2002, da Lei Federal nº 8.666/93, do Decreto nº 3.555/2000 e dos itens 16.3 e 16.4 do Edital de Pregão Presencial em questão.

44. De fato, a atividade do Pregoeiro deveria ter se restringido ao exato e estrito cumprimento dos diplomas legais em questão, que

vinculam e condicionam sua atuação, sendo certo que ele não poderia ter se afastado de seus preceitos, inovando no tocante as disposições neles contidas.

45. Assim, as leis em destaque são claras e incontroversas ao consagrar o direito da Impetrante de vir a ter sua proposta consagrada vencedora do Pregão Presencial em questão, uma vez que a fase de lances verbais não poderia ter sido encerrada sem antes ter ela declinado, renunciado ou desistido de seu direito de vir a ofertar lances verbais, o que não ocorreu no caso.

46. Portanto, o ato que determinou o encerramento da fase de lances verbais e, por via lógica, consagrou a proposta ofertada pela licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP como vencedora do certame, após lhe possibilitar o exercício do direito de preferência consignado nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, sem que a Impetrante tivesse renunciado e/ou desistido de seu direito de vir a ofertar lances verbais, é ilegal e está em descompasso com a regra dos itens 16.3 e 16.4 do Edital e os preceitos da Lei de Licitação, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do Decreto nº 3.555/2000, ademais de ensejar violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade. Caso contrário, o processamento do certame restará gravemente maculado, o que ensejará sua anulação, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitação.

47. A propósito, merece registro que a violação dos ditames legais mostra-se como conduta incompatível com o ordenamento jurídico, por ser a lei seu substrato jurídico, material e formal. A conduta do Poder Público encontra-se adstrita a lei, dela não podendo desvincular-se. Ademais, como já salientado pelo saudoso MINISTRO MIGUEL SEABRA FAGUNDES, “*Administrar é aplicar a lei de ofício*”.

48. Assim, no caso, ao descumprir a lei e transigir quanto ao rito processual ali estabelecido, o d. Pregoeiro da Câmara Municipal de São Caetano do Sul ultimou ilegalidade insanável, que deverá ser prontamente anulada, sob pena de restarem violados os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como o direito público subjetivo da Impetrante de participar de certame realizado em conformidade com suas leis de regência.



49. Diante disso, impõe-se seja concedida a segurança objetiva no âmbito do presente Mandado de Segurança, para que seja então determinada a anulação de todos os atos praticados após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, para que seja a ora Impetrante convocada para manifestar seu interesse em ofertar novo(s) lance(s) verbal(is) e de, em sendo o caso, de ter a sua proposta comercial então consagrada vencedora do certame, tendo em vista a necessidade de resguardar o cumprimento do rito procedimental previsto no Edital (itens 16.3 e 16.4) e na legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93).

#### **II.2. Violação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:**

50. Com efeito, a anulação de todos os atos praticados após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, para que seja a ora Impetrante convocada para manifestar seu interesse em ofertar lances verbais e, em sendo o caso, de ter a sua proposta comercial então consagrada vencedora do certame, torna-se imperativa em virtude dos princípios da legalidade e seu corolário da vinculação ao instrumento convocatório, que vinculam a atuação do d. Pregoeiro às exigências consignadas em Lei e no Edital.

51. O não cumprimento do rito procedimental estabelecido em lei, e reiterado nos itens 16.3 e 16.4 do Edital de Pregão Presencial nº 003/2018, não poderia ter sido admitido pela Câmara Municipal de São Caetano do Sul, em respeito aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, já que precitado Edital se apresenta como a lei interna do certame.

52. Efetivando os princípios elencados no art. 37, caput da Constituição Federal, dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/93 que a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da isonomia, e da vinculação ao instrumento convocatório. Quanto a este



último princípio, cumpre trazer à colação os comentários de CARLOS PINTO COELHO MOTTA, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, HELly LOPES MEIRELLES, além de precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*“Citam-se no texto da Lei 8.666/93, dispositivos que se destinam precipuamente a concretizar o princípio da legalidade: são eles: o art. 4º - que estabelece o direito à fiel observância do procedimento - e o art. 41, que exige o cumprimento das normas e condições do edital. O instrumento convocatório é a baliza no relacionamento entre a Administração e os licitantes, fixando os direitos e explicitando prerrogativas”. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p.70).*

*“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666/93”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 6ª ed., Malheiros, São Paulo, 1995, p.297)*

*“Vinculação ao edital - A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p.243).*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PROCEDIMENTOS E DOS PARTICIPANTES. Vinculada que está a Administração ao Edital - que constitui lei entre as partes --, não poderá dele desbordar-se (...). (STJ, MS. 5.601 - DF, DJ 14/12/98, p. 81)**

53. Segundo este princípio, tanto a Administração quanto o licitante ficam adstritos às regras expressamente contidas no instrumento convocatório do certame, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por KENYA LOPES DA SILVA, protocolado em 31/07/2018 às 15:56, sob o número 10057257720188260565. Para conferir o original acesse o site https://esaj.tst.jus.br/consultaInicial/informacaoConsultaDocumento.do?documento=informacao\_documento\_4000070188260565

54. Diante disso, impõe-se seja concedida a segurança objetiva no âmbito do presente Mandado de Segurança, para que seja então determinada a anulação de todos os atos praticados após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, para que seja a ora Impetrante convocada para manifestar seu interesse em ofertar novo(s) lance(s) verbal(is) e de, em sendo o caso, de ter a sua proposta comercial então consagrada vencedora do certame, tendo em vista a necessidade de resguardar o cumprimento do rito procedimental previsto no Edital (itens 16.3 e 16.4) e na legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93).

#### IV

#### Da Concessão da Tutela de Urgência

55. Com efeito, já se encontra demonstrado à saciedade o DIREITO LÍQUIDO E CERTO da Impetrante, um dos pressupostos necessários para seja determinada a suspensão de todos os atos praticados após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, assim como dos atos tendentes ao seu encerramento, consistentes na adjudicação do objeto, homologação do resultado e contratação da aludida licitante IT, ilegalmente consagrada vencedora, caso sejam praticados nesse ínterim, como uma única medida hábil a resguardar a observância dos princípios da legalidade, da vantajosidade, da eficiência e da vinculação ao instrumento convocatório.

56. Considerando o cenário acima, a Impetrante vê-se tecnicamente perante a situação de cabimento da medida de tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, como o meio processual adequado e eficaz para evitar a consumação da lesão grave e de difícil reparação, decorrente da adoção de rito procedimental diverso daquele previsto no Edital, em flagrante violação aos termos do Edital (itens 16.3 e 16.4) e ao rito indicado na legislação aplicável (Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 3.555/2000 e Lei Federal nº 8.666/93), ademais dos princípios da legalidade, da vantajosidade, da finalidade e da vinculação ao edital.

57. Pelo artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Isso se deve ao fato de que haverá a ineficácia a medida caso ao final deferida, já que a Impetrante não pode aguardar o julgamento deste *mandamus*.

58. A probabilidade do direito da Impetrante é clara e incontroversa e decorre da necessidade de se viabilizar o atendimento aos preceitos e princípios da Lei de licitação, em especial o rito procedimental consagrado no próprio Edital, que cuidou, em seus itens 16.3 e 16.4, de indicar o momento específico em que se daria o efetivo exercício do direito de preferência previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

59. De fato, a concessão da tutela de urgência pretendida impõe-se como único meio de se evitar a consumação dos efeitos imediatos do ilegal processamento do Pregão Presencial nº 003/2018, que poderão ocorrer a qualquer momento, com a contratação da licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP, ilegalmente consagrada vencedora, na medida em que tal ato foi decorrente do ilegal exercício do direito de preferência previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, que, no caso, foi efetivado antes que houvesse o efetivo encerramento da fase de lances verbais, o que apenas seria possível após ter a Impetrante declinado, expressamente, de seu direito de vir a ofertar lances.

60. Portanto, a probabilidade do direito dessa Impetrante encontra-se amplamente explicitado nas razões expostas nessa petição, que se apresentam como questão de compreensão clara e de ilegalidade patente, identificada na frontal violação ao preceito do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, do artigo 11, incisos VIII, IX e X, do Decreto nº 3.555/2000, dos artigos 3º e 4º da Lei de Licitação e dos itens 16.3 e 16.4 do presente Edital de Pregão Presencial nº 003/2018, além dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da própria vantajosidade. A partir disso, certo é que não se resguardou, por óbvio, o rito procedimental previsto para a modalidade do pregão presencial, principalmente no que se refere ao momento do encerramento da fase de lances verbais.

61. Já o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo está identificado no fato de que caso não se suspendam todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal, haverá a celebração do contrato administrativo respectivo com essa licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP, dando-se início à contratação ilegal, já que perpetrada em flagrante violação ao preceito do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, do artigo 11, incisos VIII, IX e X, do Decreto nº 3.555/2000, dos artigos 3º e 4º da Lei de Licitação e dos itens 16.3 e 16.4 do presente Edital de Pregão Presencial nº 003/2018, além dos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da vantajosidade.

62. Com efeito, tendo o mandado de segurança a finalidade de salvaguardar direito líquido e certo, defluem, como corolário da proteção visada, todos os elementos necessários à garantia constitucional, e especificamente a tutela de urgência, única forma de se possibilitar a sobrevivência do direito sobre o qual se disputa até a decisão final.

63. Portanto e se a "*ratio essendi*" da tutela de urgência está em possibilitar a sobrevivência do direito sobre o qual se disputa, sempre que sobrepair o risco da imprestabilidade do mandado (o que está manifestamente evidenciado no caso dos autos), impor-se-á à sua concessão.

64. Por oportuno, merece registro que o deferimento da medida liminar aqui pretendida não trará qualquer dano reverso à Câmara Municipal de São Caetano do Sul, que poderá dar prosseguimento ao Pregão Presencial nº 003/2018, no exercício de seu poder de autotutela, anulando os atos ilegais nele perpetrados, já que contrários à lei e aos princípios, e convocando a Impetrante para a apresentação de seus lances verbais.

65. Assim, requer-se seja concedida a tutela de urgência pleiteada, *inaudita altera pars*, para que seja determinada a suspensão de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à

formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal.

## V

### Os pedidos:

66. Demonstrado, à saciedade, o direito líquido e certo da Impetrante e, instruindo-se a presente impetração com a prova documental completa deste seu direito líquido e certo, tendo em vista o caráter mandamental do *writ*, vê-se ela, a Impetrante, no dever de requerer a Vossa Excelência, pela ordem:

a) a concessão da tutela de urgência, para seja determinada a suspensão de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI – EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal;

b) em razão da urgência, seja expedida cópia desta decisão, em caráter de urgência, às Autoridades Coatoras apontadas no preâmbulo do presente *mandamus*, dando-lhe conhecimento do inteiro teor da liminar;

c) a intimação das Autoridades Coatoras, no endereço fornecido no preâmbulo desta, para, querendo, prestarem as informações necessárias; e

d) ao final e por sentença, pede-se a concessão da segurança, confirmando-se a liminar certamente obtida e o direito líquido e certo da Impetrante, para que seja determinada (i) a anulação de todos os atos praticados no âmbito do Pregão Presencial nº 003/2018 após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI

– EPP declinado de seu direito à formulação de lances na 20ª rodada de lances perpetrada pelo d. Pregoeiro da Câmara Municipal; e (ii) a abertura da 21ª rodada de lances verbais, com a convocação da Impetrante para apresentar seu lance verbal, e, por via lógica, sua consagração como vencedora do Pregão Presencial nº 003/2018.

Ministério Público.

Por fim, requer seja ouvido o douto representante do

Atribui-se à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

São Caetano do Sul-SP, em 30 de julho de 2018.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL

FORO DE SÃO CAETANO DO SUL

6ª VARA CÍVEL

PRAÇA DOUTOR JOVIANO PACHECO DE AGUIRRE, S/N, São Caetano do Sul - SP - CEP 09581-540

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1005725-77.2018.8.26.0565**  
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Anulação**  
 Impetrante: **Visual Sistemas Eletrônicos Ltda**  
 Impetrado: **Presidente da Câmara Municipal de São Caetano do Sul e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniela Anholeto Valbao Pinheiro Lima**

**Vistos:**

**VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.** impetrou mandado de segurança em face de ato praticado pelo **SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL** e pelo **EXMO. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL** aduzindo, em síntese, que a Câmara Municipal tornou pública por meio do edital de pregão presencial n.º 003/2018, o interesse na contratação de empresa especializada na locação de sistema integrado de gerenciamento de rotinas legislativas, a ser instalado no plenário da Câmara Municipal de São Caetano do Sul, com prestação de serviços de instalação, treinamento e manutenção preventiva e corretiva, pelo período de 24 meses; que iniciado o certame houve o cadastramento das propostas oferecidas por três empresas licitantes; após, fora iniciada a fase de lances verbais, sendo que na quarta rodada a licitante CloudTV declinou formalmente a apresentação de lances, permanecendo no certame a impetrante e a empresa licitante IT Sistemas. Seguiu narrando que na vigésima rodada, após a impetrante ter ofertado novo lance e reduzido o valor do objeto do contrato, a licitante IT Sistemas, também, declinou seu direito de ofertar novo lance verbal, de modo que se manteve a proposta com o último valor ofertado pela impetrante na décima nona rodada. Afirmou que não declinou formalmente a apresentar novo lance verbal e tampouco teve tal oportunidade, encerrando o pregoeiro de forma ilegal e arbitrária a fase de lances verbais e convocando a empresa IT Sistemas, classificada em segundo lugar, a exercer a prerrogativa legal do direito de preferência; que indignada com o cenário exposto, interpôs recurso pleiteando o direito de ofertar novo lance, o que lhe foi negado com o encerramento da fase e consagração da então segunda colocada como vencedora. Assim, diante dos vícios de legalidade perpetrados pela autoridade coatora, pediu a concessão de liminar



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL**  
**FORO DE SÃO CAETANO DO SUL**  
**6ª VARA CÍVEL**  
**PRAÇA DOUTOR JOVIANO PACHECO DE AGUIRRE, S/N, São**  
**Caetano do Sul - SP - CEP 09581-540**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

para a suspensão de todos os atos praticados no âmbito do referido pregão, após ter a licitante IT Sistemas Eletrônicos e Informatizados EIRELI - EPP declinado de seu direito à formulação de lances e, ao final, a concessão da segurança para que sejam anulados todos os atos praticados após o declínio da licitante “vencedora”, bem como para que se determine a abertura da vigésima primeira rodada de lances verbais, com a convocação da impetrante para a apresentação de seu lance. Juntou documentos a fls. 22/154.

O pedido liminar foi deferido (fls. 155/156).

As autoridades coatoras foram notificadas e inicialmente apresentaram a fls. 164/181, pedido de reconsideração a liminar deferida, o que lhes foi negado (fls. 216). Após, a Câmara Municipal de São Caetano do Sul prestou informações a fls. 218/222, afirmando que foi respeitado o rito procedimental previsto pela legislação pertinente, sendo oportunizado à impetrante a participação em todas as rodadas na fase de lances, inclusive na vigésima rodada, porém alega que a licitante não foi atenta a não ofertar preço que a excluísse da possibilidade de empate ficto, à vista da garantia legal de preferência às empresas ME e EPP. No mais, pugnou pela revogação da liminar e denegação da segurança.

Manifestação do Ministério Público a fls. 227.

Após o deferimento do litisconsorcio passivo (fls. 233); a empresa IT Sistemas ingressou nos autos e prestou informações a fls. 234/258, ratificando as afirmações das autoridades coatoras, bem como seu o exercício ao seu direito de preferência.

Parecer do Ministério Público a fls. 264/270.

**É o relatório do necessário.**

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

O feito comporta julgamento porque devidamente instruído.

Rejeito a preliminar de perda superveniente do objeto da ação, isto porque eventuais nulidades no âmbito do processo licitatório poderão anular a própria homologação/adjudicação do objeto licitado. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO







**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL

FORO DE SÃO CAETANO DO SUL

6ª VARA CÍVEL

PRAÇA DOUTOR JOVIANO PACHECO DE AGUIRRE, S/N, São Caetano do Sul - SP - CEP 09581-540

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ, AgInt no RMS 52.178/AM, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 02/05/2017).

**No mérito, o pedido inicial é procedente.**

O objetivo do presente *mandamus* é a anulação dos atos praticados no procedimento do pregão presencial n.º 03/2018, ante a preterição e ilegalidade praticada pelas autoridades coatoras.

Insta consignar que o procedimento licitatório deve observar, dentre outros, os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, porquanto são eles importantes instrumentos para resguardar o interesse público (meta de qualquer atuação da Administração Pública), garantindo a observância de regras iguais e pré-constituídas para todos os interessados, visando à obtenção da proposta mais vantajosa.

Neste contexto, analisando a Ata de Sessão Pública do referido pregão (fls. 120/125) é possível confirmar que na vigésima rodada a impetrante ofertou o lance de R\$932.000,00, enquanto a licitante IT Sistemas preferiu declinar expressamente o direito de apresentar novo lance, culminando no encerramento da etapa de lances, de modo que a impetrante foi classificada em primeiro lugar e a licitante IT Sistemas em segundo, com o registro da sua última oferta no valor de R\$934.000,00.

De conseguinte, o Sr. Pregoeiro oportunizou à segunda colocada, empresa de pequeno porte, o direito de preferência, a qual o exerceu ofertando agora o valor de R\$930.000,00; sem, contudo, oportunizar a autoridade coatora a chance da empresa vencedora de realizar nova oferta, tendo em vista que, até então, o melhor lance foi dado por ela e que não houve o expresse declínio de seu direito ou interesse no prosseguimento dos lances.

Com efeito, o juízo não se olvida do direito de preferência legalmente garantido às microempresas e empresas de pequeno porte, porém, registro que este direito não pode ser





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CAETANO DO SUL

FORO DE SÃO CAETANO DO SUL

6ª VARA CÍVEL

PRAÇA DOUTOR JOVIANO PACHECO DE AGUIRRE, S/N, São Caetano do Sul - SP - CEP 09581-540

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

utilizado com o fito de ocasionar prejuízo ou preterimento ao direito do licitante vencedor, mormente porque a Administração Pública está vinculada também aos princípios moralidade e razoabilidade, o que não parece ter sido aplicado no caso em análise.

Assim, filio-me ao parecer ministerial e estando presente no caso concreto o direito líquido e certo do impetrante a medida que se impõe é o acolhimento do *writ*.

Por estas razões e tudo mais o que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE a demanda e CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada por **VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.** contra ato praticado pelo **SR. PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL** e pelo **EXMO. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL**, o que faço para **DECLARAR nulos todos os atos praticados a partir da vigésima rodada de lances verbais do pregão presencial n.º 03/2018, bem como DETERMINAR** que seja oportunizado à impetrante o direito de apresentar novo lance verbal, confirmando-se a liminar deferida a fls. 155/156.

**JULGO, ainda, EXTINTO o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.**

Custas na forma da lei.; de acordo com as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, incabíveis honorários de advogado na espécie.

Remetam-se, oportunamente, ao Egrégio Tribunal em reexame necessário (art. 14, §1º da Lei 12.016/09).

Ciência ao MP.

P.R.I.C.

São Caetano do Sul, 26 de novembro de 2018.

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