

Ao Ilustríssimo Senhor Presidente do Consórcio Intermunicipal da Região Metropolitana de São Paulo – CIOESTE.

Ref.: Processo Administrativo nº 0212/2023/ Pregão Presencial CIOESTE nº 013/2023

BELAGGIO COMMERCE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., por seus advogados que esta subscrevem [procuração em anexo], vem, respeitosa e tempestivamente¹ à presença de Vossa Senhoria expor e requerer o quanto se segue.

I – SÍNTESE DOS FATOS

A ora Recorrente, devidamente credenciada pelas empresas interessadas, conforme constou da Ata da Sessão Pública de Abertura Julgamento Pregão Presencial CIOESTE nº 123/2023, sagrou-se vencedora do Pregão Presencial, do tipo Menor Preço por Lote, tendo por objeto a eventual aquisição de *tablets* para os alunos dos municípios consorciados.

Pois bem, na sequência, em publicação realizada no Diário Oficial de 03 de junho de 2024, para surpresa da Recorrente, o certame licitatório foi declarado fracassado, e como consequência a sua exclusão do certame.

Basicamente, a declaração de fracassada para o certame foi baseado nos seguintes motivos: (i) o pregão presencial seria contrário à legalidade e ao princípio da competitividade; (ii) detalhamento excessivo em relação ao equipamento a ser fornecido [*tablets* e canetas], restringindo a competitividade; (iii) entrega de amostras.

¹ Nos termos da Lei 14.133/21 aviso de licitação fracassada foi disponibilizado no Diário Oficial em 03/6/2024, considerando que sua publicação se deu no dia 04/06/2024, o prazo para a presente manifestação encerrar-se-á em 11/06/2024.

Como veremos, data vênia, a Recorrente cumpriu todas as etapas e especificações constates do edital, bem como este estava perfeitamente de acordo com os ditames da Lei 8.666/93, a qual foi revogada pela Lei 14.133/21.

Vejamos as supostas irregularidades apontadas uma a uma.

II – DA LEGALIDADE DO PREGÃO PRESENCIAL

Antes de se adentrar na questão propriamente dita, importante se tecer algumas considerações sobre o tema “Pregão”.

Tal modalidade se submete às regras próprias da Lei nº 10.520/02 [revogada pela Lei 14.133/21], cuja regulamentação está disposta no Decreto 1.024/19 [o qual revogou o Decreto 5.450/2005], e aplicando-se subsidiariamente a Lei 8.666/93, revogada pela Lei 14.133/2021.

O artigo 4º, § 1º do Decreto 5.450/2005 dispunha que:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

Já o artigo 1º do Decreto 1024/19, dispõe que:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

§ 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

Ao se analisar os dois comandos, veremos que o Decreto nº 5.450/2005 entendeu que o pregão em sua forma presencial é uma faculdade, pois dispôs que a forma eletrônica deve se dar “preferencialmente”.

Já o Decreto 1.024/19, enfatizou como obrigatória a forma eletrônica para os entes federais e admite excepcionalmente a forma presencial.

Ao se analisar o edital convocatório se constata que o mesmo justificou a realização do pregão em sua modalidade presencial, vejamos:

“O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA REGIÃO OESTE METROPOLITANA DE SÃO PAULO - CIOESTE, pessoa jurídica de direito público, constituído como associação pública de natureza autárquica, inscrito no CNPJ nº 20.301.484/0001-16, com sede no Município de Barueri, SP, neste ato representado por seu Presidente, Sr. JOSUÉ RAMOS (Prefeito Municipal de VARGEM GRANDE PAULISTA), TORNA PÚBLICO para conhecimento dos interessados, que estará realizando **PREGÃO PRESENCIAL do tipo MENOR PREÇO UNITÁRIO, tendo por finalidade REGISTRAR PREÇOS** visando eventuais e futuras aquisições de Laboratório Lúdico Pedagógico, conforme descrito no ANEXO VII - Termo de Referência deste Edital, de conformidade com as

disposições da Lei Federal nº 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal nº 8.666/1993, suas alterações e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie, bem como as condições a seguir estabelecidas. O regime de execução será por PREÇO UNITÁRIO.”

Ademais, nenhum dos Requerentes que impugnaram o edital levantaram tal questão.

E como não bastasse, a jurisprudência entende ser possível tal modalidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PREGÃO PRESENCIAL – MUNICÍPIO DE PINDORAMA – HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME – Pretensão inicial voltada à suspensão liminar do contrato celebrado entre o Município de Pindorama e a ASSOCIAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL oriundo do Pregão Presencial nº 45/2018 - Decisão agravada que indeferiu pedido liminar – Pretensão de reforma - Inadmissibilidade – Não há nos autos, ao menos até este momento, qualquer indício da presença de ilegalidade no ato administrativo que acolheu o recurso administrativo da empresa vencedora e homologou o certame, adjudicando a esta última os itens 1 e 4 do Pregão Presencial – Ao que tudo indica, não houve apresentação de novos documentos em grau de recurso administrativo, como sugere a agravante, mas tão somente a consideração, como válidos, de toda a documentação anteriormente apresentada pela vencedora no decorrer do processo licitatório, circunstância que afasta a tese de irregularidade - Inocorrência de frustração ao caráter competitivo do certame, considerando que foram seguidos os trâmites previstos na LF 10.520/02 - Decisão interlocutória mantida - Recurso não provido.²

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (ÓLEO DIESEL S10 E ÓLEODIESEL S-500) PELO SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE CARTÃO MAGNÉTICO COM SISTEMA ON-LINE A FIM DE ATENDER OS VEÍCULOS TIPO ÔNIBUS LOTADOS NA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS FORMALIZAÇÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS OBRIGATORIOS

² (TJ-SP - AI: 20281534820198260000 SP 2028153-48.2019.8.26.0000, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 11/03/2019, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/03/2019)

EXIGÊNCIAS LEGAIS CONFORMIDADE REGULARIDADE. É declarada a regularidade do procedimento licitatório na modalidade pregão presencial, do qual resultou a ata de registro de preços, que realizado de acordo com as determinações contidas na legislação de regência, Lei n. 10.520/2002 e Lei n. 8.666/93, e instruído os documentos exigidos.³

Superada a possibilidade de realização de pregão em sua modalidade presencial, passemos aos demais itens.

III - DETALHAMENTO EXCESSIVO

Quanto a suposta alegação de detalhamento excessivo dos equipamentos a serem fornecidos, insta esclarecer que o tanto o Tribunal de Contas do Estado como as respostas às impugnações de outros participantes emitidas pelo próprio CIOESTE, afastaram o reconhecimento de “detalhamento excessivo”.

O Conselheiro Martins Costa, ao se manifestar sobre a petição de Hellen Ingrid Rios Reis Lima, a qual questionou a solicitação de “caneta *stylus* pen ativa”, com tecnologias ativa e capacitiva, e que inexistiria no mercado produto com estes detalhes [item 3 do Anexo VII] afastou por completo tal afirmação.

Neste diapasão pedimos vênias para transcrever o trecho emitido pelo I. Conselheiro, que ao final indeferiu a impugnação do Edital do Pregão Presencial nº 013/2023, referente ao processo administrativo nº 0212/2023:

“Em pesquisa emergencial realizada na data de hoje na internet, a Assessoria deste Gabinete localizou anúncios em que havia ao mesmo tempo menção às expressões “ativa” e capacitiva”, dentre outras, em lojas como Americanas (<https://www.americanas.com.br/busca/caneta-ativa>), Amazon (<http://www.amazon.com.br/capacitiva-adsor%C3%A7%C3%A3o-magn%C3%A9tica-Sens%C3%ADvel->

³ (TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO: 71992019 MS 1984473, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 3322, de 24/01/2023)

[Compat%C3%ADvel/dp/B0C1BS1PCZ?th=1](https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-3522485907-caneta-capacitiva-stylus-para-tablet-ativa-JM#position=48&search_layout=stack&type=item&tracking_id=689f2dd3-517e-4175-a511-4bca746abdc0)) e Mercado Livre (https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-3522485907-caneta-capacitiva-stylus-para-tablet-ativa-JM#position=48&search_layout=stack&type=item&tracking_id=689f2dd3-517e-4175-a511-4bca746abdc0).

Tal dado somado à falta de documentação comprobatória sobre marcas e mercado junto à Exordial não permitem que, nesse momento, haja evidências o bastante para constatação de vício extremo no Edital que imponha a adoção de medida de urgência por parte deste E. Tribunal.

Assim, em caráter apriorístico e não exaustivo, pondero não se justificar a intervenção deste E. Tribunal no curso natural da ação administrativa, com os gravames daí decorrentes, melhor se amoldando a presente discussão a eventual exame pormenorizado sob o rito ordinário, com o devido exercício de contraditório e oitiva de Órgãos Técnicos, considerando-se a ótica dos acontecimentos em concreto, se assim selecionado o contrato por este E. Tribunal.

Assim, INDEFIRO liminarmente o processamento do pleito formulado por Hellen Ingrid Rios Reis Lima sob o rito do Exame Prévio de Edital e determino o arquivamento do expediente”

Já a participante MICROSENS questionou que empresas como Samsung, Lenovo, Positivo, Mutilaser e outras, não poderiam atender o edital e que “ficaram de fora da competição”, e que não seria permitido restringir a competitividade com a descrição das especificações.

Sobre tal indagação, acertadamente, a CIOESTE esclareceu que “as escolhas dessas especificações são baseadas em necessidade específicas da Administração Pública.”

Em relação a especificação de redes 4G a CIOESTE justificou:

“A solicitação de suporte a redes 4G em diversas frequências e a capacidade de dual chip têm por objetivo lidar com as deficiências de cobertura de rede, especialmente em áreas remotas e no interior, onde há limitações nas infraestruturas das operadoras.

A pluralidade de opções de operadora é crucial para garantir uma conectividade eficaz nessas regiões e atender às demandas dos alunos beneficiados pelo programa.

É importante considerar que, em muitas áreas, as operadoras enfrentam desafios em termos de cobertura de rede, e a adoção de dispositivos com suporte a diferentes frequências e a capacidade de dual chip se torna uma estratégia viável para superar essas limitações e assegurar a conectividade em locais com deficiência de sinal.

A existência de diversos modelos disponíveis não pode inferir na discricionariedade em se buscar as tecnologias que melhor atendam as especificidades da região, garantindo a eficácia do uso dos tablets em diferentes contextos geográficos”.

Quanto a alegação de que o edital restringiu a participação de diversos outros participantes também não se sustenta, tanto que na mencionada resposta o I. Conselheiro apresentou diversos links de fabricantes que também seriam capazes de atender ao edital:

<https://www.acer.com/br-pt/chromebooks/acer-chromebook-enterprise-tab-510-d652n-d652nl>

<https://www.apple.com/br/ipad-pro/>

https://www.itecsolucoes.com.br/files/ugd/31fb09_c2df9a21c7884c93ae2af0b4dccef_b10.pdf

<https://www.pmwistribuidora.com.br/shop/p/tablet-terrapad-pro-101-com-caneta-stylus-mmj9f>

Outro ponto controvertido apontado pelo Participante foi elucidado pontualmente aos dispor que as canetas *stylus* com tecnologia ATIVA, se encontram no mercado há anos, portanto se conclui que não se trata de produto exclusivo da ora Recorrente, tanto que apresentou links onde o produto poderia ser adquirido:

<https://www.amazon.com.br/SZAMBIT-Desenhar-Digital-Compativel-Dispositivos/dp/B0BTD9XLXY?th=1>

https://www.magazineluiza.com.br/caneta-para-celular-stylus-pen-para-touch-celular-tablet-ponta-fina-bbless/p/ffk57a4882/tb/ctke/?&seller_id=bblesscommerce

<https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-3175166643-caneta-stylus-para-tablet-universal-stylus-pen-pencil->

JM#position=21&search_layout=stack&type=item&tracking_id=7c5dad90-0e6f-41b9-812a-03d23e5d3bb7

Não bastasse, o I. Conselheiro também esclareceu a indagação sobre a precisão e controle das canetas, que possuem tecnologia ativa e capacitiva, além da questão do Design, que segundo o Conselheiro as duas tecnologias podem compartilhar a mesma caneta, além de trazer benefícios aos seus usuários.

Ao final julgou improcedente a impugnação.

Em relação à impugnação da empresa MICROTÉCNICA, manifestou sua preocupação “*com possíveis restrições injustificadas presentes no edital, que favorecem a marca "Bellagio"”*, centrando suas críticas quanto a especificidade técnica das características dos dispositivos exigidos no edital, “*que parecem limitar a participação de outros fabricantes”*. Alegou a necessidade de rede 4G, dois cartões SIM Cards simultâneos e uma câmera frontal [mínimo 8 megapixels] e caneta *stylus* pen ativa.

A CIOESTE esclareceu que as escolhas das especificações são baseadas em necessidades específicas da Administração Pública. Vejamos a citação proferida:

“A necessidade de rede 4G e capacidade de dual chip se justifica tendo em vista “as deficiências de cobertura de rede, especialmente em áreas remotas e no interior, onde há

limitações nas infraestruturas das operadoras. A pluralidade de opções de operadora é crucial para garantir uma conectividade eficaz nessas regiões e atender às demandas dos alunos beneficiados pelo programa”.

E segue:

“A existência de diversos modelos disponíveis não pode inferir na discricionariedade em se buscar as tecnologias que melhor atendam as especificidades da região, garantindo a eficácia do uso dos tablets em diferentes contextos geográficos.

Ainda assim, a opção contida no edital permite a participação de diversos outros fabricantes como se depreende dos links a seguir:

<https://www.acer.com/br-pt/chromebooks/acer-chromebookenterprise-tab-510-d652n-d652nl>

<https://www.apple.com/br/ipad-pro/>.

https://www.itecsolucoes.com.br/files/ugd/31fb09_c2df9a21c7884c93ae2af0b4dcceb10.pdf

<https://www.pmwistribuidora.com.br/shop/p/tablet-terrapad-pro-101-comcanetastylus-mmj9f>”

Em relação a caneta stylus com tecnologia ATIVA, questionada por vários participantes, e já esclarecido em tópico anterior, mais uma vez a CIOESTE elucidou que tal modelo vem sendo utilizado no mercado há anos em razão de sua maior precisão, sensibilidade e sem atrasos. Também apresentou na impugnação dirigida à MICROTÉCNICA os mesmos links⁴ apontados na resposta à impugnação dirigida à MICROSENS.

⁴ <https://www.amazon.com.br/SZAMBIT-Desenhar-Digital-Compatível-Dispositivos/dp/B0BTD9XLXY?th=1>

https://www.magazineluiza.com.br/caneta-para-celular-stylus-pen-para-touch-celulartablet-ponta-fina-bbless/p/ffk57a4882/tb/ctke/?&seller_id=bblesscommerce

Quanto a alegação de que a caneta stylus seria inviável e poderia levar a problemas de precisão, compatibilidade e design, a CIOESTE esclareceu, que pelo contrário do alegado pela impugnante, *“a tecnologia ativa oferece maior precisão e controle para tarefas que exigem precisão, como desenho, anotação e edição de fotos”*.

Em relação à compatibilidade e design, a CIOESTE apontou que:

“A impugnação afirma que a caneta stylus ativa fabricada para dispositivos iOS não é compatível com todos os dispositivos com tela capacitiva. No entanto, isso não é um problema com a tecnologia ativa em si, mas sim com a implementação específica dessa tecnologia pela Apple.

A tecnologia ativa é uma tecnologia bem estabelecida que já é usada em canetas stylus há muitos anos. Ela é compatível com a maioria dos dispositivos com tela capacitiva, incluindo dispositivos Android, Windows e ChromeOS.

Portanto, a afirmação de que a caneta ativa não é compatível com todos os dispositivos com tela capacitiva é incorreta. “

Design:

“A impugnação alega que a combinação das duas tecnologias em uma única caneta pode levar a problemas de design. No entanto, isso não é necessariamente verdade.

Existem várias maneiras de combinar as duas tecnologias em uma única caneta. Uma abordagem é usar uma caneta ativa com um ponteiro capacitivo. Outra abordagem é usar uma caneta capacitiva com um sensor óptico.

A abordagem mais adequada dependerá do design específico da caneta. No entanto, é importante ressaltar que

https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-3175166643-caneta-stylus-para-tabletuniversal-stylus-pen-pencil-JM#position=21&search_layout=stack&type=item&tracking_id=7c5dad90-0e6f-41b9-812a-03d23e5d3bb7

a combinação das duas tecnologias em uma única caneta não é necessariamente um problema de design.”

A CIOESTE também afirmou que a caneta *stylus* ativa fabricada para dispositivos iOS não é um problema com a tecnologia ativa em si, mas sim com a implementação específica dessa tecnologia pela Apple.

Em relação a câmera frontal de 8 MP, a CIOESTE esclareceu que: *“dentro do existente no mercado é o mínimo para que se possa cumprir as exigências e demandas tecnológicas atuais como: acesso por vídeo chamada, validação de face para aplicações e chamada virtual para alunos. Permitir equipamentos com tecnologia inferior seria um mau investimento público haja vista a rápida obsolescência dos equipamentos tecnológicos.”*

Ao final, a impugnação da MICROTÉCNICA foi julgada improcedente.

A empresa VIXBOT – Soluções em Informática Ltda. apresentou alegações acerca da amostra do produto, onde garantem que o fato da solicitação de amostra impactaria diretamente na participação de empresas, pois restringiria a participação das empresas por ser excessivamente onerosa.

A tal indagação a CIOESTE esclareceu que *“a exigência de apresentação de amostras é compatível com as licitações realizadas mediante pregão e deve ser requerida na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, como ocorre no presente processo licitatório”*, e ao final, também julgou improcedente esta impugnação.

A empresa GO GO VENDAS ELETRÔNICAS abordou os mesmos temas esclarecidos acima, quais sejam: (i) exigência para que a caneta *stylus* entre simultaneamente as tecnologias ATIVA e CAPACITIVA; (ii) a combinação das duas tecnologias em uma única caneta; (iii) a caneta *stylus* ativa fabricada para dispositivos iOS não é compatível com todos os dispositivos com tela capacitiva pode levar a problemas de design.

Tendo em vista que todas as impugnações foram julgadas improcedentes e devidamente fundamentadas, servem tais argumentos para afastar a

declaração de licitação fracassada, e que seja proferida nova decisão administrativa admitindo-se a empresa Recorrente.

III – DA AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA DECLARAÇÃO DE LICITAÇÃO FRACASSADA

No caso em apreço, a licitação foi declarada fracassada, mas com data máxima vênua, a CIOESTE se equivocou neste particular, tendo em vista que para que o fracasso do certame seja declarado e reconhecido se faz necessário que todos os licitantes sejam inabilitados ou que todas as propostas sejam desclassificadas.

A empresa Recorrente, Belaggio, se classificou em primeiro lugar e atendeu todos os requisitos constantes do edital, bem como as supostas irregularidades apontadas pelos demais proponentes foram minuciosamente esclarecidas pela CIOESTE, o que demonstra a lisura do edital.

Nesta esteira a jurisprudência dos Tribunais é clara, vejamos:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE LICITAÇÃO. LICITAÇÃO FRACASSADA. OCORRÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA OMISSA. NÃO ENFRENTAMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS. ATO COATOR ANULADO. 1- A sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, denegou a segurança pleiteada, por entender que a administração pública pode cancelar o certame e posteriormente, promover nova licitação, tendo em vista que o Pregão Presencial em tela foi fracassado, já que, a empresa impetrante seria a única concorrente classificada; 2- **A licitação só pode ser declarada fracassada quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, de modo que, restando pelo menos uma licitante em condições de prosseguir no certame, este deve ter continuidade.** Na espécie, tendo a apelante se mostrado habilitada a prosseguir na licitação, afigura-se ilegal a decisão que cancela o procedimento tão somente porque restara apenas uma concorrente; 3- A decisão administrativa, que apreciou o recurso interposto pela ora apelante, deixou de enfrentar questão fundamental alegada nas razões recursais, incorrendo em omissão. Uma vez que a motivação da decisão administrativa fora o recurso administrativo interposto voluntariamente, esta deveria guardar estreita vinculação com os argumentos nele levantados, ainda que fosse para refutá-los. Ato coator anulado; 4- Apelação conhecida e parcialmente provida. Vistos,

relatados e discutidos os autos. Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, para anular o ato que cancelou o certame Pregão Presencial nº 9/2016-070001, e por conseguinte, determinar que seja proferida nova decisão administrativa, nos termos do provimento recursal. 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 16 de julho de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran. Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO Relatora⁵

Também não há que se falar em violação ao princípio da competitividade pelo simples fato de apenas um dos licitantes ter tido êxito no certame, conforme entendimento da jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA IMPETRANTE HABILITADA PARA A FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO POR ATO DO PREFEITO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO PARA AS OUTRAS EMPRESAS PARTICIPANTES INTERPOREM RECURSO. TESE INCOMPATÍVEL COM A REALIDADE DOS FATOS. O PRÓPRIO IMPETRANTE LOGROU RECORRER. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIR O TRÂMITE DA LICITAÇÃO COM ÚNICA EMPRESA HABILITADA. NÃO HÁ VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. HABILITAÇÃO DE EMPRESA ÚNICA DIFERE DE LICITAÇÃO DESERTA E DA FRACASSADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE CONTINUAR COMO ÚNICA HABILITADA NO PROCESSO LICITATÓRIO E TER SUA PROPOSTA ANALISADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. 1. O Poder Judiciário pode realizar controle de legalidade sobre os atos administrativos. 2. No caso em tela, o Prefeito Municipal revogou ato administrativo que reconheceu a empresa Impetrante como a única habilitada para ter a proposta julgada em processo licitatório. A justificativa repousou na ausência de contraditório e de prazo para as demais participantes interpirem o respectivo recurso administrativo contra a decisão que reputou-as inaptas. 3. De acordo com a teoria dos motivos determinantes, "a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática de ato administrativa, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada" (REsp 1498719/PR, Rel. Ministro

⁵ (TJ-PA - APL: 00106561020168140060 BELÉM, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 16/07/2018, 1ª Turma de Direito Público, Data de Publicação: 31/07/2018)

OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 21/11/2017). 4. Os motivos não se verificam coerentes com a realidade. Isso porque, acaso houvesse desrespeito ao direito à interposição de recurso administrativo, o próprio impetrante não teria se valido desta via de impugnação. 5. A tese de impossibilidade de se dar prosseguimento ao certame licitatório por contar com a presença de uma única empresa habilitada também não procede. Primeiro, porque a habilitação não assegura o acolhimento da proposta, tampouco a homologação do interesse da administração em firmar futuro contrato; segundo porque a lei não veda esta possibilidade, e sim a licitação fracassada (art. 48, § 3º, Lei nº 8.666). 6. Assim, o impetrante tem direito líquido e certo a ser reconhecida como a única empresa habilitada no processo licitatório na modalidade concorrência. 7. Segurança concedida.⁶

Nesta esteira a fase que antecedeu a equivocada declaração de licitação fracassada poderá ser reaproveitada, pois a empresa Belaggio, ora Recorrente preencheu todos os requisitos do edital e sagrou-se vencedora. É senão outro o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

LICITAÇÃO Mandado de Segurança – Pregão – Serviços de saúde – Licitação fracassada – Novo procedimento – Documento apresentado no primeiro certame – Utilização – Possibilidade: – Sentença que deu a solução acertada merece prevalecer por seus próprios fundamentos.⁷

Embora seja uma prerrogativa da administração pública rever seus próprios atos, em razão da conveniência e oportunidade, a revogação do ato administrativo deverá ser fundamentada, o que não se notou no presente caso.

IV – DO PEDIDO

Diante de todo exposto, a Recorrente requer:

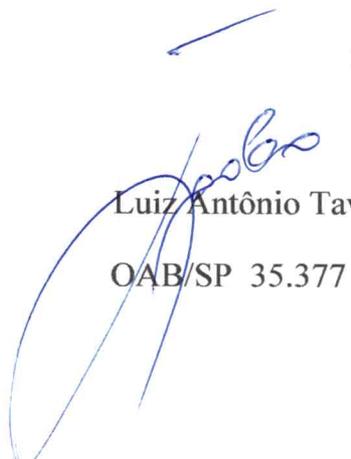
⁶ (TJ-AM - Mandado de Segurança Cível: 4004019-66.2018.8.04.0000 Manaus, Relator: Carla Maria Santos dos Reis, Data de Julgamento: 20/03/2019, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 22/03/2019)

⁷ (TJ-SP - APL: 10155119420218260451 SP 1015511-94.2021.8.26.0451, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento: 06/04/2022, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/04/2022)

- a) Que o presente recurso seja acolhido para afastar as conclusões proferidas na consulta efetuada pelo Ilustre Advogado, Dr. Ronaldo Meira Silva [OAB/SP nº 460.052], datado de 20 de maio de 2024, reconsiderando-se o despacho de revogação do certame para que prossiga, aproveitando-se todos os atos já praticados;
- b) Em decorrência disto, considerando que a Recorrente se classificou em primeiro lugar, seja feito a homologação e adjudicação do objeto em seu favor.
- c) E, caso assim não se entenda, serve este recurso para resguardar a Recorrente de apurar as perdas e danos em razão da declaração de licitação fracassada, a ser apurada em vias próprias.

É o que temos a considerar.

São Paulo, 10 de junho de 2024.


Luiz Antônio Tavoraro

OAB/SP 35.377


Renata Refinetti Guardia

OAB/SP 300.524

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: Belagio Commerce Importação e Exportação Ltda, inscrita na CNPJ nº 12.990.434/0001-65 com sede na Avenida Itacira, nº 2962, conjunto 1507, Edifício Helvetia Busines, Planalto Paulista, São Paulo, SP, CEP 04061-003, ora representada por seu sócio **Ubiratan Valdenini Resende**, brasileiro, casado, portador do RG nº 24215416-5/SSP/SP, inscrito no CPF/ME sob o nº 193.450.768-75, residente e domiciliado na Rua Voluntários da Pátria, nº 3533, apto. 114 A, Santana, CEP 02401-300, São Paulo/SP.

OUTORGADOS: os advogados Luiz Antônio Tavoraro, inscrito na OAB/SP sob o nº 35.377 e **Renata Refinetti Guardia**, inscrita na OAB/SP sob o nº 300.524; todos com escritório na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Bandeira Paulista, nº 662 conj. 55, CEP 04532-002, telefone (11) 3078-9660 e e-mails: la.tavolaroadvogados@uol.com.br e renata.guardia@tavolaroadvogados.com.br.

PODERES: para representar o outorgante no foro geral, em qualquer juízo, instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito as ações e defendê-lo nas contrárias, usando dos recursos legais e acompanhando-as até decisão final, agindo em conjunto ou separadamente, com os poderes da cláusula *ad judicium* e os especiais para substabelecer os poderes ora outorgados para outrem, com ou sem reservas de poderes iguais e comparecimento em audiências de conciliação para representação do outorgante, **especialmente para o Processo Administrativo nº 0212/2023/ Pregão Presencial CIOESTE nº 013/2023**, podendo ainda interpor demais medidas judiciais ou extrajudiciais, tendentes ao bom e fiel cumprimento deste mandato.

São Paulo, 10 de junho de 2024.

UBIRATAN VALDENINI

RESENDE:1934507687

5

Assinado de forma digital por

UBIRATAN VALDENINI

RESENDE:19345076875

Dados: 2024.06.10 13:25:54

-03'00'

Ubiratan Valdenini Resende