



Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Cezar Luiz Bandiera

Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 4000440-03.2024.8.04.0000

Agravante : Samel Plano de Saúde Ltda

Advogados : Jean Cleuter Simões Mendonça (OAB/AM nº 3808), Jonny Cleuter Simões Mendonça (OAB/AM nº 8340), Vivian Mendonça Martins (OAB/AM nº 9.403)

Agravados : Comissão Municipal de Licitação de Manaus, Município de Manaus

Relator : Des. Cezar Luiz Bandiera

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Samel Plano de Saúde Ltda, contra Decisão Interlocutória constante nos autos digitais da Tutela Cautelar nº 0404978-27.2024.8.04.0001, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Manaus/AM.

Narra a Agravante, em apertada síntese, que é empresa interessada em apresentar proposta no Pregão Eletrônico nº 002/2024 da Prefeitura de Manaus, cujo objeto é a eventual contratação de pessoa jurídica especializada para a prestação do serviço de plano privado de assistência à saúde e assistência odontológica, para atender as necessidades dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Afirma que, apesar de ter seguido as instruções constantes no edital para credenciamento, não teve o seu acesso liberado mesmo após reiteradas solicitações, razão pela qual pugnou pela concessão de medida cautelar para ser suspensa a realização do certame até a sua regularização.

Aponta que, em suas considerações sobre as irregularidades do certame, a Agravante mencionou a vedação à participação de empresas em consórcio, e o Juízo *a quo*, ao apreciar o pleito liminar, apesar de deferi-lo, suspendendo o certame até o credenciamento da empresa licitante, aduziu não verificar ilegalidade naquela



Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Cezar Luiz Bandiera

vedação em específico.

Ao indicar as razões para a reforma da decisão, afirma que a vedação para participação no certame em empresas em consórcio restringirá demasiadamente e drasticamente o número de participantes na referida licitação, prejudicando a ampla concorrência e, conseqüentemente, que se obtenha proposta mais vantajosa à Administração.

Salienta que em virtude de se tratar de uma licitação de grande vulto, alta complexidade e “híbrida” – assistência à saúde e odontológica –, é imprescindível que se permita a participação de empresas em consórcio para que se haja um maior número de licitantes. Indica, também, que a vedação deve ser previamente justificada no bojo do processo administrativo, o que não ocorreu.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para reconhecimento do desacerto na decisão de fls. 155/159 no que tange à participação de empresas em regime de consórcio.

Às fls. 16/18, apresenta fato superveniente, qual seja, a reabertura do Pregão Eletrônico, com sessão marcada para o dia 19/01/2024, e pleiteia a concessão de antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento, para ser suspenso o certame, até a publicação de novo edital sem vedação de participação em consórcio.

É o breve relatório.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ou da tutela recursal antecipada, se mostra necessária a demonstração da probabilidade de provimento do recurso e risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente da imediata produção dos efeitos da decisão atacada.

Observo a existência de plausibilidade necessária nos argumentos e documentos apresentados pela Agravante aptos a justificar a concessão da medida.

Inicialmente, vê-se que um dos argumentos indicados pelo Juízo *a quo*



Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Cezar Luiz Bandiera

para fundamentar a vedação à participação de empresas em regime de consórcio em licitação, qual seja, o art. 14, II da Lei nº 14.133/2021 não subsome-se ao caso concreto, se não vejamos:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, **responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo**, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários; (g. n.)

Conforme se extrai do dispositivo acima, ele trata da vedação à disputa quando a empresa licitante ou seu dirigente é responsável pela elaboração do projeto básico, o que não se discute nos autos.

Por sua vez, o art. 15 da referida norma prevê que, "salvo vedação **devidamente justificada** no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio", observadas determinadas normas previstas nos incisos subsequentes.

O item 3.2.3 do Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2024 proíbe a participação de empresas em consórcio, sem estar acompanhado da devida justificativa, em desacordo com a norma acima mencionada. Vejamos:

"3.2.3. Empresa estrangeira que não funcione no País, nem interessado que se encontre sob falência (conforme Lei nº 11.101/05), concurso de credores, dissolução, liquidação ou **em regime de consórcio**, qualquer que seja sua forma de constituição, nem aquela que tenha sido declarada inidônea ou esteja impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública." (g. n.)



Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Cezar Luiz Bandiera

A justificativa para a vedação foi apresentada após questionamento da licitante, e consta às fls. 38/39, tendo o ente público respondido que a possibilidade de participação de consórcios em procedimentos licitatórios, dentre outros argumentos, "sujeita-se a uma deliberação discricionária da Administração", sendo que a vedação "partiu da avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Além disso, objetiva-se impossibilitar qualquer tentativa da prática de cartel [...]."

Em uma análise sumária, vejo que a fundamentação apresentada pelo órgão público se mostra insuficiente, uma vez que: 1) não consta no edital; 2) não se sujeita à discricionariedade da administração, e 3) a justificativa de tentar elidir a prática de cartel se mostra genérica e desprovida de embasamentos técnicos.

Em decisão proferida no ano de 2023, o STJ entendeu que a vedação de participação de empresas em consórcio em licitações fere os princípios da isonomia e da escolha da proposta mais vantajosa:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE. IMPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RESTABELECEER A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITA, DESNECESSIDADE DE ENUMERAÇÃO E INDICAÇÃO DE ÓBICES NÃO APLICÁVEIS. ACÓRDÃO PROFERIDO NA CORTE DE ORIGEM QUE VIOLA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA MELHOR PROPOSTA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONEXÃO COM RESP 1.455.437/RS: CAUTELAR DA ANULATÓRIA. DECISÃO DE PROVIMENTO DO RESP DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. I - Na origem, a empresa Prestação de Serviços Ltda. - PRT ajuizou ação ordinária contra o Município de Farroupilha com o objetivo de anular o Edital Concorrência n. 10/2003, relativo ao sistema de limpeza da cidade, sob a alegação de existência de



Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Cezar Luiz Bandiera

irregularidades que teriam vedado a participação de outros licitantes. [...] VII - Há também violação do artigo 33 da Lei n. 8.666/93. Isto porque como bem ressaltado na sentença "o edital de licitação ora discutido restringiu a participação de empresas consorciadas no processo licitatório, sem qualquer justificativa". A conduta afronta expressamente o artigo 33 da Lei n. 8.666/93, além de frustrar o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa à administração pública.VIII - **Em atenção aos princípios da isonomia e da escolha da proposta mais vantajosa, considerando que o Edital prevê a prestação de serviços diversos, não há razão para se vedar a participação de empresas sob consórcio. Tal vedação não atende aos princípios norteadores da licitação; logo, deve ser afastada do Edital.**IX - Também como bem ressaltado na sentença "não se trata de critério discricionário do Administrador Público, mas de um princípio jurídico que deve ser mantido". Ademais, não consta no edital nenhuma motivação jurídica e legal para se vedar a participação de consórcio de empresas [...]

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1455704 RS 2014/0112066-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 13/03/2023, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2023) (g. n.)

Por sua vez, o *periculum in mora* resta evidente, ante a comprovação à fl. 19 que a nova data de realização do certame ficou para o dia 19/01/2024.

Portanto, firme nessas razões, **CONCEDO** a antecipação de tutela recursal para determinar a **SUSPENSÃO** da licitação regida pelo Edital nº 002/2024-CML/PM, até a retificação do Edital para que seja afastada a vedação de participação de empresa em consórcio, sob pena de multa R\$20.000,00 (vinte mil reais), por ato de descumprimento.

Expeça-se mandado, com urgência.

Comunique-se do inteiro teor desta decisão ao Juízo da causa, conforme comando do art. 1.019, I do CPC.

Intime-se a parte Agravada para que responda ao recurso, no prazo de



Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Cezar Luiz Bandiera

15 (quinze) dias (art. 1.019, II do CPC).

À Secretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Manaus, 18 de janeiro de 2024.

Des. Cezar Luiz Bandiera
Relator