ANÁLISE E DECISÃO DO RECURSO

OBJETO: RECURSO NO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 10/2023
MODALIDADE: CONVITE Nº 01/2023
RECORRENTE: **POLLYANA PALMA ADVOGADOS**
CNPJ: **45.616.382/0001-10**.

HISTÓRICO

Trata-se de recurso administrativo contra o não CREDENCIAMENTO da empresa **POLLYANA PALMA ADVOGADOS,** no processo nº 10/2023, modalidade de CONVITE nº 01/2023, cujo objeto é CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO OU SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS, JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS PARA O MUNICÍPIO DE ESPINOSA/MG).

A Recorrente apresentou suas razões recursais, de forma tempestiva, conforme acostados aos autos do processo.

Exauridos os prazos recursais, não foram apresentadas contrarrazões por nenhum dos demais interessados.

DOS PEDIDOS

A Recorrente pugna pela reforma da decisão que impediu a Recorrente de participar da licitação na modalidade convite, vez que não consta no edital qualquer obrigatoriedade de as interessadas apresentarem manifestação de interesse em até 24 (vinte e quatro) horas antes da abertura das propostas.

RELATÓRIO

Durante a abertura da sessão do procedimento licitatório, participaram 04 interessados convidados, sendo que a empresa JOSÉ GUILHERME TEIXEIRA SOC. INDIVID. DE ADVOCACIA não participou presencialmente, tendo protocolado envelopes no setor de licitações.

Apresentou-se ainda na sessão, para participação, a empresa POLLYANA PALMA ADVOGADOS, CNPJ: 45.616.382/0001-10, representada por seu sócio TADEU SIDNEY ALMEIDA PEREIRA.

A referida empresa declarou ter baixado o edital através do site do município. Não tendo sido convidada anteriormente, foi informada que deveria ter se manifestado nos prazos previstos na forma do art. 22, § 3º da lei 8.666/93, o que não ocorreu.
Desta forma, o representante foi informado que o impedimento à sua participação está previsto no seguinte dispositivo legal:

Lei 8.666/93, Art. 22
...

> § 3o Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em

> número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade **que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas** da apresentação das propostas. (g.n)

por descumprir o regramento, pelos motivos registrados na ata da sessão, a empresa não foi credenciada a participar.

Em seguida, oferecida a oportunidade, o representante da empresa **POLLYANA PALMA ADVOGADOS**, declarou durante a sessão, a intenção de recorrer da decisão da comissão de licitação**,** alegando que a previsão não estaria no edital, ficando assim, registrado em ata que as empresas teria o prazo de 2 (dois) dias para apresentação das razões recursais e os demais participantes, igual prazo para apresentação das contrarrazões, após decorridos os prazos da recorrente. A sessão foi suspensa, sem a abertura de envelopes, para cumprimento dos prazos recursais.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

1- A recorrente alega em suas razões que cumpre todas as exigências do edital no que se refere à Habilitação para o procedimento.
2- Que o edital em nada dispõe acerca da necessidade de prévia manifestação para a participação no certame, que inclusive, não consta tal documentação do rol previsto no item 3.1 do convite.
3- A recorrente traz entendimentos do TJMG onde considera que foram abordados assuntos compatíveis com o referente ocorrido no certame, quais sejam:

a) TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.043309-6/006, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/08/2022, publicação da súmula em 02/08/2022.

b) TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.22.001666-1/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/03/2022, publicação da súmula em 31/03/2022.

c) A Recorrente apresenta também, em anexo aos documentos do recurso, uma decisão de Pedido Liminar da Comarca de BARRACÃO/PR.

DA ANÁLISE

Em análise do apresentado pela empresa Recorrente, esclarece-se o seguinte:

1- Inicialmente, a Recorrente declara cumprir todas as exigências de Habilitação.

Resposta: É importante registrar que o certame está suspenso, não tendo sido sequer abertos os envelopes de Habilitação para verificação dos cumprimentos ao edital. Assim, não há o que dizer a respeito de Habilitação ou não, já que o certame ainda não teve Habilitação e nem Propostas analisadas. Ou seja, a empresa não foi impedida de participar por conta de problemas de documentos de Habilitação, mas por uma questão preliminar.

2- Que a exigência de manifestação não consta do edital/convite.

Resposta: Sobre o Tema, além da previsão explícita no art. 22, *§ 3º*, O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO em sua revista LICITAÇÕES & CONTRATOS – Orientações e Jurisprudências do TCU, 4ª edição traz o seguinte:

Em sua página 40;

> *Convite é modalidade de licitação mais simples. A* ***Administração escolhe*** *entre os possíveis interessados* ***quem quer convidar****, cadastrados ou não. A divulgação deve ser feita mediante afixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade, localizado em lugar de ampla divulgação, conforme a Lei de Licitações.*
> ***Permite-se a participação de possíveis licitantes que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado, desde que cadastrados no órgão ou entidade que licita*** *ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).* ***Os interessados devem solicitar o convite com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas****. (g.n)*

Em sua página 42;

> ***Acórdão 710/2008 Plenário***
>
> *Observe* ***rigorosamente****, quando da realização de licitação, na modalidade Convite, o disposto nos* ***arts. 22, § 3º****, e 34 da Lei nº 8.666/1993, c/c os dispositivos do Decreto nº 3.722/2001, com redação dada pelo Decreto nº 4.485/2002, IN/MARE-GM 05/1995, bem assim o entendimento desta Corte sobre a* ***possibilidade de participação de interessados que não tenham sido formalmente convidados****, mas que sejam do ramo do objeto licitado,* ***desde que cadastrados no órgão ou entidade licitadora*** *ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).*

Ainda nesta mesma linha, *Marçal Justen Filho discorre que;*

> *A ausência da motivação da escolha de um particular não cadastrado para receber o convite autoriza impugnação. Qualquer dos licitantes cadastrados pode opor-se à decisão da autoridade administrativa, cuja ausência de motivação autorizará presunção de desvio de poder".*
>
> *A orientação de Marçal Justen Filho é oportuna, pois uma investigação prévia sobre a idoneidade do sujeito elimina, ou ao menos atenua, o risco a ser assumido pela Administração, no sentido de convidar à licitação um indivíduo que não se encontra inscrito em seus registros cadastrais. E a motivação do ato que admitir a escolha de um sujeito não cadastrado a participar da licitação é de rigor, pois isso importa em transparência do procedimento licitatório e fiel observância aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.*
> *(Filho, Marçal Justen, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7 ed., S. Paulo, Dialética, 2000, p. 203.)*

Em informações no site: https://www.franciscodamasceno.com.br/o-convite, podemos consultar o seguinte;

4) O interessado em participar da licitação que não tenha sido convidado e não seja inscrito nos registros cadastrais da Administração Pública poderá participar do certame?

Poderá, ***desde que providencie o seu cadastramento até 24 (vinte e quatro) horas antes da apresentação das propostas, e, nesse mesmo prazo, manifeste interesse em participar do certam****e.*

Logo, não basta o cadastramento do sujeito que deseja participar da licitação. ***É imprescindível que o indivíduo manifeste o seu interesse em participar do certame****.*

A manifestação de interesse em participar do convite é fundamental*, porque o preceito da Lei nº 8.666/93 que dispõe sobre a definição da modalidade licitatória denominada convite (art. 22, § 3º) assim determina.*

5) *O interessado em participar da licitação, que já é cadastrado, poderá apresentar-se, pura e simplesmente, à licitação, sem que manifeste, previamente, o seu interesse em dela participar?*

Não*. Caso o sujeito já seja cadastrado, mas não tenha sido convidado (aí já estamos diante de outra situação fática que poderá ocorrer), deverá, de qualquer forma, manifestar sua intenção em participar da licitação.*

Registre-se, para melhor entendimento da matéria, que em buscando ampliar a participação no certame, a Lei nº 8.666/93 admitiu a extensão do convite a todos aqueles potenciais licitantes, ***desde que estejam devidamente cadastrados e manifestem o interesse em participar da licitação "com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas"****.*

Ou seja, a Lei nº 8.666/93 criou a regra de extensão do convite àqueles que não tenham sido, inicialmente, convidados.

Com isso há um incremento da competitividade, com a conseqüente realização do princípio da isonomia. Além do que, pressupõe-se que com um número maior de competidores participando da licitação, os preços a serem ofertados à Administração Pública serão mais reduzidos, o que concretiza outro dos objetivos da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para o órgão ou entidade que realiza o certame.

Referendando as nossas palavras, Lucas Rocha Furtado perfaz lúcidas considerações acerca do tema em apreço, dando especial relevo para o incremento da competitividade do certame, com a admissão, pela Lei nº 8.666/93, de que interessados não convidados, mas cadastrados possam participar do certame: "Assim, mesmo aqueles que não tenham sido convidados, mas que estejam cadastrados, poderão participar da licitação. Teremos, assim, a figura do penetra. Esse, no entanto, é bem-vindo. Sua presença irá apenas aumentar a competitividade do processo licitatório".

Advirta-se, mais uma vez, que não basta o cadastramento. É necessário que o interessado manifeste o interesse em participar da licitação.

> *Essas são as considerações que tínhamos a expender no tocante a este tópico. (Francisco Damasceno Ferreira Neto). (g.n)*

A Recorrente alega que as exigências não constam do edital do certame, trazendo inclusive, um Mandado de Segurança contra o município de Barracão/PR, onde foi deferido o Pedido Liminar;

Neste sentido, é importante mencionar que tal decisão foi derrubada por unanimidade, decidindo-se em favor do Município de Barracão/PR, conforme informações a seguir:

> *DECISÃO: ACORDAM os Magistrados integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, reformando a sentença proferida em sede de reexame necessário. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DE CARTA CONVITE Nº 054/2013.CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA NO MUNICÍPIO DE BARRACÃO.LICITANTE DESABILITADO POR NÃO TER REALIZADO CADASTRO PRÉVIO. DECISÃO QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, POR ENTENDER AUSENTE TAL PREVISÃO NO EDITAL DO CERTAME. EXIGÊNCIA CONTIDA NA LEI DE LICITAÇÃO (ART. 22, § 3, LEI 8666/93). OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA LICITANTES E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. --1 Em Substituição à Des. Regina Afonso Portes -- (TJPR - 4ª C.Cível - ACR - 1455808-0 - Barracão - Rel.: Hamilton Rafael Marins Schwartz - Unânime - - J. 11.03.2016)*
>
> *(TJ-PR - REEX: 14558080 PR 1455808-0 (Acórdão), Relator: Hamilton Rafael Marins Schwartz, Data de Julgamento: 11/03/2016, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1806 24/05/2016)*

Teor parcial da decisão;

> *...Compulsando os presentes autos, verifica-se que os fundamentos expostos pelo Apelante merecem prosperar. Senão, vejamos.*
>
> *Não obstante tenha o juízo singular entendido que o instrumento convocatório (edital, ou carta convite), nada mencionou quanto a exigência de cadastro junto ao Município de Barracão, julgando procedente os pedidos deduzidos na inicial, relativamente a tal ausência,* ***não vislumbro qualquer irregularidade. Isso porque a Lei que trata do procedimento licitatório cita tal exigência de forma expressa em seu art. 22, § 3º****.*
>
> *Na modalidade aqui tratada - convite -, faculta-se à Administração a escolha dos potenciais interessados em participar da licitação. Nessa hipótese, apenas os convidados pela Administração não precisam estar previamente cadastrados.* ***A participação de quaisquer outros interessados exige cadastro prévio junto à Administração****.*
>
> *...*

> *No presente caso, o que se verifica é que* ***a necessidade de estar previamente cadastrado junto ao Município de Barracão****, não obstante ausente tal previsão no edital licitatório,* ***não configura abuso ou ilegalidade, sendo justificável tal exigência, frise-se, por clara aplicação legal.***
> *Igualmente, assim* ***como consta no art. 40*** *da referida Lei, o* ***edital do certame trouxe, expressamente, que tal instrumento convocatório estaria regido pela Lei 8.666/1993****.*
> (APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO Nº 1455808-0, DO JUÍZO ÚNICO DA COMARCA DE BARRACÃO)

3 – Os entendimentos do **TJMG** trazidos pela Recorrente, não tratam de situação análoga à abordada entre as partes aqui, já que o primeiro Entendimento (A) versa sobre a não apresentação da composição do custo unitário, exigida pelo edital durante a apresentação das propostas de uma Tomada de preços e o segundo entendimento (B) trata de questionamentos por inabilitação relacionada à acumulação de competências do profissional vinculado ao licitante.

Como a fase de Habilitação deste certame sequer aconteceu, a Recorrente, faz alusão ao descumprimento do princípio da vinculação ao edital, o que não se aplica ao presente caso, o que foi já esclarecido no tópico anterior e pode-se verificar, de acordo as decisões proferidas e ainda às jurisprudências acerca do caso.

DA DECISÃO

Assim, presentes os pressupostos subjetivos de Admissibilidade, nos termos da lei 8.666/93, **INDEFIRO O PEDIDO** da recorrente**,** mantendo a decisão proferida na sessão de licitação, pelos motivos acima elucidados.

O presente expediente foi emitido pelo Presidente da Comissão de Licitação, após submetido para avaliação pela Autoridade Superior, o Ilmo. Sr. Prefeito Municipal, para que, fosse reavaliado.

Publique-se

Espinosa, 11 de abril de 2023.

Ronildo Hélio de Oliveira
Presidente da Comissão de Licitação

Milton Barbosa Lima
Prefeito Municipal

DECISÃO DO EXECUTIVO

OBJETO: INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PROCESSO LICITATÓRIO N° 10/2023
MODALIDADE: CONVITE N° 01/2023
INTERESSADO: POLLYANA PALMA ADVOGADOS

HISTÓRICO

Trata-se de análise de decisão do presidente e da comissão de licitação no PROCESSO LICITATÓRIO n° 10/2023, na modalidade de CONVITE n° 01/2023, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO OU SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS, JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS PARA O MUNICÍPIO DE ESPINOSA/MG), submetidos à apreciação.

A empresa POLLYANA PALMA ADVOGADOS recorreu da decisão do Presidente e da Comissão de Licitação em considera-la não credenciada a participar da licitação.

O Presidente concedeu os prazos recursais solicitados pela empresa, tendo recebido as razões do recurso da Recorrente decidiu de forma motivada pela manutenção da decisão.

Mantida a decisão, o Sr. Presidente encaminhou para o executivo que, após análise, decide pelo seguinte:

Considerando a decisão fundamentada do presidente, o qual ratifico;
Considerando que a legalidade foi atendida e buscando obediência aos preceitos legais;

Decido pela manutenção da decisão do presidente e comissão proferida em ata e solicito andamento ao certame.

DÊ-SE CIÊNCIA AOS INTERESSADOS E;
DIVULGUE-SE POR MEIO ELETRÔNICO.

Espinosa-MG, 11 de abril de 2023.

Milton Barbosa Lima
Prefeito Municipal