



Parecer Jurídico: **09/2012**

Processo: **014/2012**

Interessado: **CAU-DF.**

Assunto: **Licitação pública. Convite. Prestação de Serviços cerimonial, buffet, iluminação, sonorização, projeção, fotografia e filmagens e de manobristas.**

Ementa: Prestação de Serviços de Recursos Humanos. Verificação de legalidade do procedimento licitatório na modalidade convite. Subsunção aos ditames do art. 22, §§ 3º e 7º da Lei nº 8.666/93.

Senhor Presidente,

Trata-se de Processo Licitatório na modalidade Carta Convite - Menor Preço por Lote, para prestação de serviços especializados de cerimonial, buffet, iluminação, sonorização, projeção, fotografia e filmagens e de manobristas para realização do 1º Encontro do CAU/DF e posse solene do primeiro Presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal, sendo que foram emitidos convites para seis empresas que atuam no ramo de eventos, sendo que dessas seis empresas apenas duas, Patrícia Mello Pereira-ME e Cristina Roberto Buffet Produções Culturais Ltda-EPP, apresentaram os envelopes de habilitação e propostas.

O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer quanto à realização do certame licitatório, nos termos do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993.

Era o que se tinha a relatar.

A modalidade de licitação denominada Convite, elencada no §3º do Artigo 22 da Lei Federal 8666/93 é normalmente destinada às contratações de pequeno valor, e ocorre mediante solicitação escrita a pelo menos três interessados do ramo, cadastrados ou não, para apresentação de propostas, *in verbis*:

“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.”

Tal modalidade de licitação não exige publicação de edital, porém, o



entendimento desta Assessoria é de que, dando publicidade ao ato convocatório da licitação, mesmo que este se faça mediante convite, podem ser evitadas eventuais dúvidas quanto ao comparecimento ou não dos licitantes convidados.

Não obstante, restou cumprido o requisito necessário de divulgação do ato convocatório no quadro de avisos deste Conselho, motivo pelo qual tal exigência restou plenamente satisfeita pela Administração Pública.

Conforme o dispositivo legal retro especificado, os participantes da licitação nesta modalidade deverão ser escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três).

Verifica-se que tal exigência foi cumprida, vez que, conforme recibos juntados às fls. 67/72, foram convidadas 06 (seis) empresas atuantes no ramo de eventos em Brasília para participar da licitação.

Na sessão de abertura da Carta Convite somente compareceram e foram habilitadas duas interessadas, tendo o responsável pela licitação, após consulta à esta advogada, optado por prosseguir com o certame.

Quanto à possibilidade de haver a licitação no caso de comparecerem menos de três convidados, o Tribunal de Contas da União assim decidiu em seu Acórdão nº 136/93¹:

“Para a regularidade da licitação na modalidade convite é imprescindível que se apresentem no mínimo três licitantes devidamente qualificados. Não se obtendo este número legal de propostas aptas à seleção, impõe-se a respeito do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, de modo a se garantir, nesse aspecto a legitimidade do certame.”

Porém, esta Assessoria entende que o fato do não-comparecimento de no mínimo três interessados não ensejará necessariamente repetição do convite.

A citada orientação do TCU deve ser analisada à luz do artigo 22 parágrafo 7º da Lei 8666/93.

*“Art. 22 -
§7º – Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no parágrafo 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.”*

Assim, se ficar demonstrado que o convidado se omitiu em atender o convite, inexistem outros interessados ou, ainda, as empresas existentes não atendem às exigências da administração pública, será possível que a licitação prossiga.

Face à comprovação, por meio dos já citados recibos, de que o convite foi

¹ Diário Oficial da União de 11/08/93, p. 11.635.



dirigido a número de possíveis interessados bem superior ao mínimo exigido, e considerando que houve a divulgação do edital no quadro de avisos deste Conselho, resta comprovada a boa-fé da Administração em prosseguir com o certame.

Maria Sylvania Zanella di Pietro² ensina que:

“para evitar a repetição do convite, é sempre aconselhável que o mesmo se dirija, desde logo, a número de possíveis interessados bem superior ao mínimo exigido. Desse modo ficará mais fácil justificar a continuidade do processo com menos de três licitantes e demonstrar a boa-fé do responsável pelo convite.”

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello se posiciona dessa maneira:

“Se à licitação comparecer apenas um interessado, deve-se apurar sua habilitação normalmente. Se habilitado, sua proposta será examinada tal como ocorreria se outros disputantes houvesse. Não há óbice algum a que lhe seja adjudicado o objeto da licitação, em sendo regular sua proposta, pelo fato de inexistirem outros interessados. O mesmo ocorrerá se vários comparecem, mas apenas um for habilitado.”

Faz-se necessário, ainda, citar o entendimento de Marçal Justen Filho³ que entende que quando se passa a exigir que o convite seja atendido por pelo menos três convidados, passa-se “a subordinar a validade da licitação à escolha, totalmente subjetiva e arbitrária, dos particulares a quem foi dirigido o convite”.

O convite deve sim ser dirigido a três convidados, no mínimo, porém, não sendo atendido por todos, é possível prosseguir a licitação de maneira normal.

Há ainda, segundo Marçal Justen Filho, a necessidade de que a Administração Pública justifique, por escrito, a ocorrência, para evitar nulidades e demonstrar a boa-fé.

Tal necessidade apontada pelo doutrinador supracitado também foi satisfeita, pois, conforme pode ser observado à fl. 73, o Responsável pelo convite registrou na própria ata:

“[...]o manifesto desinteresse dos demais convidados, bem como que a repetição do certame acarretaria prejuízos ao CAU/DF, face a realização do evento. [...]”

Frisando que:

“[...] mesmo prosseguindo-se o certame com apenas dois habilitados, estes seguiram todas as exigências editalícias. [...]”

Este também é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*, p. 71.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. P.257



Decisão exarada pelo I. Ministro Nilson Naves, posteriormente ratificada pela Sexta Turma do STJ, no Agravo 615.230 – PR, a seguir transcrita:

Insurge-se o recorrente contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o prefeito municipal da cidade de Xambrê. Eis os argumentos do acórdão:

'Constata-se que a Prefeitura de Xambrê realmente realizou, no período de janeiro a julho de 2001, licitações (convites nºs 02/01, 17/01, 21/01, 23/01 e 24/01), para as quais foram convidadas empresas da região (em número de quatro, para a licitação nº 17/01, e três para as demais), que foram homologadas sem a participação de três licitantes habilitados (doc. de f. 148/253).

Imputa-se, então, ao Prefeito do Município a prática do delito previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei nº 201/67, 'negar execução a lei federal', porque teria homologado referidas licitações, com inobservância da regra contida nos §§ 3º e 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/93, que, segundo a denúncia, exigiria, nos certames, a participação de, pelo menos, três concorrentes habilitados, a tornar necessária a renovação do procedimento licitatório.

Contudo, a simples leitura do texto legal, cujo comando teria sido descumprido, permite concluir pela inexistência do delito imputado.

Realmente, dispõe o parágrafo 3º, do art. 22, da Lei nº 8.666/93:

'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 horas (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.'

Evidente, então, que o número três nele constante é referente aos convidados, não aos habilitados. Daí porque, convidados três licitantes, mesmo que apenas um deles reste habilitado, o certame terá prosseguimento normal.'

No especial, interposto com fundamento na alínea a, o recorrente alega que o acórdão recorrido afrontou o art. 1º, XIV, do Decreto-Lei nº 201/67 e o art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei nº 8.666/93, sustentando que 'é imprescindível a apresentação de pelo menos três propostas de licitantes em condições válidas para habilitação', conforme a doutrina de Jessé Torres, a de Hely Lopes e o entendimento do Tribunal de Contas da União no Processo nº 024.572/90.

Inviável o recurso.

Assiste razão ao Desembargador Vidal Coelho, que bem concluiu o seguinte:

'O insurgente apenas insiste na necessidade de haver três



proponentes habilitados para a validade do certame licitatório, e não apenas três convocados, isto com base em entendimentos doutrinários, sem sustentar uma antítese à altura da fundamentação contida no r. aresto impugnado. Tal fato impede o acesso da irresignação à Superior Instância (incidência da Súmula 283 da Corte Suprema). Por outro viés, a divergência doutrinária não se enquadra nas hipóteses de admissão do recurso especial. Ora, se a própria norma estabelece claramente as exigências da licitação na modalidade convite, não cabe ao intérprete, por mais ilustre e digno de consideração que seja, ampliar as mesmas.

.....
Com efeito, é bem de ver que, consoante a leitura do disposto no art. 22, § 3º, da Lei de Licitações, o número de licitantes foi observado, dispensando a aludida justificção pela Administração, tendo em conta a ausência de impugnação já citada, não se podendo, destarte, reconhecer a suposta afronta ao art. 22, § 7º, da referida Lei 8.666/93.'

Confirmando a decisão de fls. 653/656, nego provimento ao agravo. (grifo nosso)

O próprio Tribunal de Contas da União, em que pese o posicionamento inicialmente apontado, já admite a possibilidade de prosseguimento do certame, nos casos ressalvados pelo § 7º do art. 22 da Lei 8.666/1993:

É exigível a apresentação de, pelo menos, três propostas válidas, para a modalidade convite, a menos que exista justificativa para possível limitação do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados. Acórdão 437/2009 Plenário (Sumário)

Deve ser repetido o convite quando não houver três propostas válidas, salvo se limitações de mercado ou manifesto desinteresse de participantes, devidamente comprovados, sugerirem que a repetição acarretará custos administrativos desnecessários, atrasos na obtenção do produto desejado ou prejuízos ao ente público. Acórdão 292/2008 Plenário (Sumário)

A regularidade do convite exige apresentação de três propostas válidas ou de justificativas para inexistência desse número. Acórdão 77/2007 Plenário (Sumário)

Portanto, analisando os autos, verifica-se que todas as exigências foram atendidas, que as empresas habilitadas cumpriram os requisitos do edital, a proposta vencedora, foi a de menor preço, e todos os atos realizados observaram a Lei 8.666/93.

Por derradeiro, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.



Destarte, incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Impõe-se, todavia, o reconhecimento formal das condições ora determinadas e a ratificação desse ato pelos setores competentes do Conselho.

Para esse fim, deve-se juntar minuta de homologação e adjudicação do processo licitatório e ratificação dos atos praticados, consoante determinação legal. Sucessivamente, publicar o extrato dos atos de reconhecimento e ratificação.

Atendidos os requisitos supracitados, a contratação poderá ser efetivada. Sendo que seus valores, em tese, permitem que a relação jurídica se estabeleça sob a forma de termo de contrato ou por quaisquer de seus substitutos, consoante o art. 62 da Lei 8.666/1993:

“Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (...)”.

Considerando que já consta do Edital de Licitação a minuta do contrato a ser pactuado entre as partes, esta deve ser a forma de estabelecimento da relação jurídica, no presente caso.

Face ao exposto, submetemos à apreciação dessa Presidência o processo de licitação, haja vista a importância da contratação a ser firmada entre as partes.

É o parecer, *sub censura*.

À elevada consideração superior.

Brasília – DF, 10 de julho de 2012

Camila Danielle de Sousa
OAB/DF 33.126
Advogada