JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.315.03-25

Convite - contrato - não comparecimento ao certame do número mínimo de três licitantes - acolhido excepcionalmente a licitação e o contrato - determinação à origem - art. 22, § 7º da Lei Federal 8666/93

RELATÓRIO

Colenda Câmara

Trata o presente do Contrato nº 905/2002-SMT, de 29/08/02, precedido do Convite nº 008/2002-SMT, no valor de R$62.800,00 (sessenta e dois mil e oitocentos reais), celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Sinerconsult Consultoria, Treinamento e Participações Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de consultoria de apoio ao tratamento de questões relativas ao consumo de energia elétrica do sistema municipal de transporte e trânsito na cidade de São Paulo.

AUD opinou pela regularidade do procedimento licitatório e da contratação quanto ao aspecto contábil/orçamentário e da legislação vigente.

No mesmo sentido manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal.

A Secretaria Diretoria Geral opinou, igualmente, pelo acolhimento do instrumento examinado, propondo, no entanto, recomendação à Origem, para que providencie, no caso de não comparecimento ao certame do número mínimo de três licitantes, a justificativa a que alude o § 7º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93.

É o relatório.

V O T O

O instrumento convocatório do Convite em questão foi enviado a três empresas potencialmente interessadas, bem como afixado no mural de comunicados da Secretaria Municipal de Transportes, em cumprimento ao disposto no art. 17, III da Lei Municipal nº 13.278/02 e § 3º do art. 22 da Lei 8666/93.

Todavia, houve o comparecimento de número inferior ao mínimo legal, na medida em que somente duas empresas apresentaram-se à abertura, sendo ainda uma empresa inabilitada.

A matéria concernente à possibilidade da Administração poder dar continuidade ao certame nessas condições é controvertida. Para alguns, nesta hipótese, deve a Administração aplicar a regra contida no § 7º do referido art. 22 da Lei de Licitações, que orienta no sentido de que quando for impossível obter o número mínimo de licitantes, deverá haver a

repetição do convite, ou justificativa consignada no processo acerca de eventual limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados.

Jessé Torres Pereira Júnior entende que se ao convite não atender o mínimo de três competidores em condições de propor, isto é, devidamente habilitados, deverá haver a repetição. Maria Sylvia Zanella di Pietro, por sua vez, leciona que o simples fato de se apresentarem menos do que três licitantes não é suficiente, por si só, para determinar a repetição do convite, podendo prosseguir-se na licitação se ficar demonstrado o manifesto desinteresse dos licitantes convidados ou limitações de mercado. Por fim, Marçal Justen Filho, de forma mais branda, acrescenta o entendimento segundo o qual o comparecimento de número inferior ao mínimo não caracterizava vício mesmo se a "justificativa" da comissão inexistir, o que não elimina o dever de sancionar administrativamente os membros da comissão pela omissão.

De início, pontuamos que não comungamos com a tese no sentido de que deva existir um mínimo de três interessados com propostas válidas, o que nos parece um excesso de rigorismo não compatível com a finalidade da norma, que visa apenas garantir em princípio um mínimo de competitividade e não deixar a Administração refém da atuação dos particulares.

Nestes termos, entendemos que, em princípio, quando a Administração deparar-se com o comparecimento de número inferior ao mínimo legal em uma licitação processada na modalidade convite, poderá não repetir o convite se houver manifesto desinteresse dos licitantes convidados ou limitações de mercado, circunstâncias estas que devem restar consignadas no processo, mediante justificativa circunstanciada da Comissão de Licitações.

Frente ao exposto, uma vez não consignada no processo a necessária justificativa, acolho excepcionalmente a licitação e o contrato nº 905/2002-SMT e DETERMINO à Origem que observe o disposto no § 7º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de março de 2004

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher, excepcionalmente, a licitação e o Contrato 905/2002-SMT, bem assim determinar à Origem que observe o disposto no § 7º do artigo 22 da Lei Federal 8.666/93.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente a Procuradora da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de março de 2004.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator