



PARECER JURÍDICO
CONVITE Nº 001/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 066/2022

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação do Município de Campestre do Maranhão/MA.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA CONSTRUÇÃO DE UMA 01 (UMA) PONTE DE CONCRETO SOBRE O RIO ÁGUA BOA, NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE CAMPESTRE DO MARANHÃO-MA.

DO RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico relativo ao procedimento licitatório na modalidade convite, registrado sob o número nº 001/2022, relativo ao Edital e demais documentos até então acostados ao feito, e, antes de adentrar no mérito do presente edital licitatório, vale fazer alguns esclarecimentos a respeito do processo na modalidade convite.

a) Breves considerações a respeito do processo licitatório:

Inicialmente é importante afirmar que a Constituição da República de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório conditio sine qua non para contratos - que tenham como parte o Poder Público - relativos a obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação. Toda licitação deve ser pautada em princípios e regras previstos no texto constitucional. Diante disso salienta Márcio Pestana, in Direito Administrativo Brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010:

"permitem que o intérprete e o aplicador do Direito no caso concreto, mais das vezes, possam, a partir da sua luminosidade. Solucionar questões que, sob a ótica dogmática, poderiam apresentar aparente perplexidade."

O art. 22 da Lei nº 8666/93 descreve as principais modalidades de licitação originalmente existentes, dando a cada uma delas particularidades bem definidas. O presente parecer buscar traçar pontos legais a respeito da modalidade convite nº 001/2022.

Vieram os autos a esta Consultoria Jurídica, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, para fins de análise jurídica da legalidade dos textos das minutas da Carta Convite, e do Termo de Contrato.

A noticiada Carta Convite "... tem como objeto a **Contratação de empresa especializada para construção de uma 01 (uma) ponte de concreto sobre o rio água boa, na zona rural do município de campestre do Maranhão-MA**, conforme descrição do Projeto Executivo.

Encontram-se os autos instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- a) Solicitação do setor requisitante;
- b) Projeto Executivo;
- c) Autorização para a realização de licitação objetivando a contratação;



- d) Certificado de Disponibilidade Orçamentária;
- e) Portaria de Nomeação Presidente da Comissão;
- f) Minuta da Carta Convite;
- g) Despacho da Comissão de Licitação, encaminhando os autos à Assessoria Jurídica;
- É o que há de mais relevante para relatar.

II - ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, considera-se conveniente a consignação de que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam nos autos do processo administrativo em epígrafe até a presente data.

Demonstra-se os autos que a Administração pretende contratar, mediante a modalidade de Convite do tipo Menor Preço, obras de engenharia para a prestação de serviços de Recuperação de Estradas Vicinais, no Município de Campestre do Maranhão – MA, conforme descrição do Projeto Executivo.

Inicialmente, há que se analisar se a licitação poderá ou não ser efetuada pela modalidade escolhida, a saber, o Convite;

Tal modalidade de licitação encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.666/93 nos seguintes termos:

Art. 22. São modalidades de licitação:

(..)

III - convite;

(..)

§ 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.

(...)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

(..)

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:



I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

(. . .)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

(. . .)

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços": conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

No entanto, com advento do Decreto Lei nº 9412 de 18 de Junho de 2018 referido valores foram atualizados conforme segue:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e

c) na modalidade concorrência - acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

Depreende-se dos autos, pois, que a licitação em questão se amolda na disciplina legal acima transcrita.

Em face de disposição legal, a licitação na modalidade convite destina-se a interessados que pertençam a ramo de atividade pertinente ao objeto a ser licitado, que poderão ou não ser cadastrados no órgão que promover o certame, tendo como principal exigência o convite feito pela Administração.



Como pressuposto desta modalidade, temos que para a sua validade será necessário haver pelo menos três convidados para o certame. O alerta que se faz com relação a essa escolha é que ela deverá ser efetuada visando sempre ao princípio da supremacia do interesse público e não de interesses individuais, sob pena de se caracterizar um desvio de finalidade.

Em tal modalidade de licitação, na forma do que dispõe o § 6º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993, quando existirem na praça mais de três interessados para o item a ser licitado, a cada novo convite que possua objeto da mesma espécie ou do mesmo gênero, a Administração deverá obrigatoriamente convidar sempre mais um interessado, até que existam cadastrados que não tenham sido convidados em licitações anteriores. É a chamada "rotatividade de licitantes"

O número mínimo de licitantes no convite também foi objeto de dispositivo legal, que impõe que quando esse número mínimo não for atingido, tanto por limitações de mercado, quanto por manifesto desinteresse dos convidados em participar do certame, essas ocorrências deverão ser justificadas no processo, a fim de que o procedimento não necessite ser repetido.

Com relação ao manifesto desinteresse, esse se configura pela própria ausência desses convidados no momento da abertura da licitação. No entanto, se esse convidado demonstrar expressamente o seu desinteresse por não trabalhar com aquele objeto, a situação se torna diferente, pois não se atingiu o número mínimo de três licitantes do ramo, e o convite carece de repetição.

No que tange à limitação de mercado, essa já se torna mais difícil de ser comprovada, pois não bastará a ausência dos convidados. Necessitará, também, de uma pesquisa mais aprofundada, consultando entidades de classes, juntas comerciais, etc., por meio das quais realmente se detecte essa limitação, e seja objeto de uma declaração justificadora nesse sentido por parte da Administração.

Na modalidade convite, o edital, também chamado de "carta convite", "instrumento convocatório" ou, simplesmente, "convite", não há exigência legal de publicidade em diários oficiais e/ou jornais de grande circulação, sendo que tal publicidade poderá ser realizada somente pela sua afixação em local visível na própria Administração, como em um quadro de avisos, por exemplo.

A ausência de previsão legal, entretanto, não pode ser entendida como vedação. É que, ao lado do princípio da legalidade estrita, que justificaria a desnecessidade de publicação do ato, há que se interpretar os dispositivos legais utilizando-se de técnicas hermenêuticas buscando a finalidade da norma como um todo.

De qualquer modo, por disposição legal, a afixação do ato referente à licitação deverá ocorrer por, no mínimo, cinco dias úteis antes de sua abertura, sendo que, o não cumprimento dessa exigência poderá gerar a nulidade do procedimento.

No convite, por ser uma modalidade de licitação mais simples, poderá haver, mediante análise do caso concreto pela Administração, dispensa da apresentação de determinados documentos, já que existe a pressuposição de que a Administração convidará interessados que possam executar o objeto licitado; e aqueles que se convidarem para participar, por terem como exigência o prévio cadastramento no órgão, já teriam verificada a sua qualificação por meio do próprio sistema de cadastro.

Por imposição legal, não poderá ser dispensada a comprovação de regularidade junto ao



FGTS (por meio da Certidão de Regularidade de Situação - CRS, expedida pela Caixa Econômica Federal), por força da Lei n.º. 9.012/95, e a prova de regularidade para com a Seguridade Social (por meio da Certidão Negativa de Débitos - CND, expedida pela Previdência Social), em face das disposições contidas no art. 195, § 3º da Constituição Federal, os quais poderão ser exigidos apenas do vencedor do certame.

A realização de licitação encontra-se autorizada constante dos autos. Entretanto, entende-se pela necessidade de que a autorização seja expressa quanto à modalidade de licitação a que se refere.

O Projeto Executivo encontra-se aprovado pelo setor de Engenharia e contém a justificativa para a necessidade da contratação, há planilha orçamentária do ramo do objeto a ser licitado, condensada na forma da planilha anexa, chegando-se ao valor estimado de **R\$ 228.188,82** (Duzentos e vinte e oito mil e cento e oitenta e oito reais e oitenta e dois centavos), a serem pagos conforme cronograma físico financeiro.

A existência de recursos para fazer frente às respectivas despesas orçamentária do ramo do objeto a ser licitado.

III- CONCLUSÃO

Pelo exposto, restrito aos aspectos jurídico-formais, OPINA-SE pela possibilidade da realização da licitação na forma das minutas;

A viabilização da publicação, por extrato, do ato de abertura do procedimento licitatório.

E, finalmente, a remessa dos autos ao Gabinete da autoridade competente, para conhecimento e providências objetivando o prosseguimento do feito.

Campestre do Maranhão/MA, 06 de Setembro de 2022.


PAULO ERNANI RODRIGUES SILVA JUNIOR
Procurador Municipal
OAB/MA 20.326