

# Análise das controvérsias atinentes à repetição da licitação na modalidade convite em face dos julgados do TCEMG

## **Fernando Vilela Mascarenhas**

Servidor do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

## **Carlos Eduardo de Magalhães Mendonça Santos**

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

## **Valmerson Barbosa Nunes**

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

**Resumo:** Este trabalho tem o propósito de tecer considerações acerca das particularidades atinentes à modalidade de licitação convite, analisando-a sob o prisma de como a doutrina e a jurisprudência contemporânea — tendo como foco as deliberações em consultas proferidas pelo TCEMG — vêm tratando questões polêmicas que geram dúvida e insegurança aos agentes públicos responsáveis pela realização de licitações nessa modalidade. Serão discutidos: a repetição do convite quando não preenchido o número mínimo de propostas válidas e os instrumentos necessários para se comprovar a “limitação de mercado” e o “manifesto desinteresse dos convidados”, com base em posicionamento recente proferido pela Corte de Contas Mineira.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Licitação. Repetição do convite.

## 1 CONTRATAÇÕES PÚBLICAS MEDIANTE CONVITE

### 1.1 Conceituação e fundamentos normativos

Introduzido no Direito Brasileiro há 150 anos<sup>1</sup>, o processo licitatório<sup>2</sup> apresenta-se como um instituto em franca evolução, sendo obrigatório para celebração de contratos administrativos em qualquer esfera de atuação estatal. Trata-se de conduta apontada pelas ciências administrativa e jurídica como fundamental à boa gerência do dinheiro público, uma vez que seleciona isonomicamente propostas que melhor atendam ao interesse público.

A evolução da tratativa legal do tema no ordenamento jurídico brasileiro, ao longo do século XX, atingiu seu ápice na Constituição da República de 1988, quando novos rumos e feições foram dados à administração pública. Previsto expressamente no art. 37, XXI<sup>3</sup>, o processo licitatório tornou-se *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.

A licitação se erige sobre um feixe de princípios jurídicos previstos no texto constitucional e em legislação complementar. São esses princípios que, como salienta Márcio Pestana (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”.

Diante da necessidade de que fosse editada uma lei que melhor regulamentasse o art. 37, XXI, da Constituição da República, o Congresso Nacional, em 21 de julho de 1993, aprovou a Lei n. 8.666, que instituiu regras para licitações e contratos no âmbito da Administração Pública. O art. 22 deste diploma legal descreve as principais modalidades de licitação originalmente existentes, dando a cada uma delas particularidades bem definidas.

Neste trabalho, focaremos as discussões atinentes à modalidade convite e como os tribunais pátrios as têm resolvido.

### 1.2 Do convite

Conforme definição prevista na própria Lei n. 8.666/93, convite “é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em

<sup>1</sup> O Decreto n. 2.926, de 14/05/1862, já regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

<sup>2</sup> Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, pode-se conceituar licitação como : “[...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.”

<sup>3</sup> “[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 509).

número mínimo de três pela unidade administrativa [...]”<sup>4</sup>. Utilizada para a realização de obras e serviços de engenharia cujo teto corresponda ao valor de R\$150.000,00 e para compras e serviços até o limite de R\$80.000,00, tal modalidade licitatória se distingue pela simplicidade dada às fases e à publicação dos atos que a compõem.

O art. 22, § 3º, da Lei de Licitações, exige como publicidade apenas a afixação de cópia do instrumento convocatório, em “local apropriado”, o que garante maior celeridade e economicidade para o procedimento licitatório<sup>5</sup>.

Ressalte-se que, nas licitações realizadas na modalidade convite, presume-se a habilitação do licitante<sup>6</sup>, podendo participar mesmo aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas<sup>7</sup>. No mesmo sentido, destaca-se a possibilidade de se formalizar a contratação nos moldes previstos no art. 62 da Lei n. 8.666/93,<sup>8</sup> que autoriza, nesse caso, a utilização de “*outros instrumentos hábeis*” (nota de empenho, carta-contrato, autorização de fornecimento, etc.).

Observa-se a intenção do legislador de viabilizar a criação de um instrumento licitatório simples que prestigie a busca de resultados céleres para a administração, o desapego às formalidades e, eventualmente, a prevenção de gastos desnecessários.

### 1.3 Pontos polêmicos

Há uma série de críticas da doutrina administrativista à modalidade convite, por considerarem-se os mecanismos de desburocratização implementados como eivados de ilegalidade. Analisaremos, a seguir, alguns dos pontos mais polêmicos envolvendo o convite, com destaque para o tema que trabalharemos no presente artigo: a repetição do convite quando há menos de três propostas válidas.

#### 1.3.1 Da impessoalidade

O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93, estabelece que a unidade administrativa deve convidar, no número mínimo, três possíveis interessados para contratar com o Poder Público. Tal imposição é fortemente criticada pela doutrina, que afirma ocorrer afronta ao princípio da impessoalidade, determinado

<sup>4</sup> Art. 22, §3º, da Lei n. 8.666/93.

<sup>5</sup> Nesse sentido, DI PIETRO, p. 320 e BANDEIRA DE MELLO, p. 541-542

<sup>6</sup> Nas palavras de Gasparini (2001, p. 460), “presume como boas a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal dos convidados”.

<sup>7</sup> Conforme doutrina de Niebhur (2011), “A Administração, diga-se, decide de modo discricionário sobre os convidados, não havendo qualquer pré-requisito legal. Qualquer pessoa potencialmente interessada em participar do convite — isto é, que atue em ramo compatível com o objeto da licitação — pode ser convidada. Registre-se que a Administração pode convidar pessoas cadastradas ou não”.

<sup>8</sup> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos 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.

pelo art. 37 da Constituição da República como ponto fulcral para a boa prática administrativa. Para Marcos Vinicius Lopes<sup>9</sup>,

ao escolher discricionariamente os candidatos aos quais enviará o convite do certame licitatório, estar-se-ia ferindo tal princípio, pois nada impediria que tais propostas fossem direcionadas a determinadas empresas de interesse pessoal dos administradores, obtendo com isto certa vantagem sobre possíveis concorrentes.

Reverbera-se, no entanto, que há ressalva legal a impedir que o convite seja dirigido sempre aos mesmos licitantes. O § 6º do art. 22 da Lei n. 8.666/93, alterado pela Lei n. 8.883/94, exige que, se houver mais de três interessados na praça, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a carta-convite deve ser dirigida a pelo menos mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

### 1.3.2 Da publicidade

O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93, determina que compete à unidade administrativa afixar, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório. Entretanto, percebe-se que a legislação não cuidou de determinar o conceito de “local apropriado”, cabendo tal tarefa à doutrina e à jurisprudência<sup>10</sup>.

A simplificação da divulgação das informações atinentes ao convite se justifica pelo baixo valor dos contratos e pela simplicidade do objeto a ser licitado. A intenção do legislador foi a de evitar gastos desmedidos para a Administração, com a publicação de todos os instrumentos convocatórios na imprensa oficial e em jornais de grande circulação.

Entretanto, a simples afixação do instrumento em “local apropriado”, como dispõe a norma legal, restringe consideravelmente a publicidade da licitação. De acordo com o entendimento majoritário da doutrina, o órgão licitante deve valer-se de todos os instrumentos possíveis para garantir a devida publicidade aos convites a serem firmados, a fim de garantir a ampla participação dos interessados e o consequente alcance da proposta mais vantajosa.

Quanto à divulgação do resultado do convite, entende a doutrina majoritária que deve ser feita no quadro de avisos da unidade administrativa que promove a licitação. Todavia, a divulgação na imprensa oficial não encontra óbices, tendo em vista o disposto no *caput* do art. 37 da Constituição da República, no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93, e no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99<sup>11</sup>, de acordo com o entendimento esposado por Carlos Pinto Coelho Motta (2005, p. 196).

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1058&idAreaSel=16&seeArt=yes>>. Acesso em: 13 maio 2012.

<sup>10</sup> Em acórdão julgado por unanimidade, o Tribunal de Contas da União apresentou definição de *local apropriado*, nos seguintes termos: “é aquele conhecido de todos que usualmente tratam com a Unidade com indicação clara e acesso pleno, nos dias e horários normais de expediente, em especial porque localizado num Bloco administrativo. Cumpriu-se, igualmente como visto o desiderato do art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993” (Processo n. 005.935/2003-2. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão realizada em 17/03/2005).

<sup>11</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

### 1.3.3 Da repetição quando houver menos de três propostas válidas

Questão controversa, que merece destaque no estudo do convite, é a da possibilidade de se continuar a licitação no caso de serem apresentadas propostas em número inferior ao imposto pelo art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 328), ao destacar o conteúdo do Enunciado de Súmula n. 248<sup>12</sup> do Tribunal de Contas da União, salientou que:

[...] essa orientação há de ser entendida em termos que a tornem compatível com o art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual “quando por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção de número mínimo de licitantes exigidos no §3º deste artigo [três licitantes], essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite”.

Tal posicionamento coaduna com o defendido por Joel Menezes Niehbur (2011), que igualmente considera ser equivocada a aplicação atual do entendimento sumulado pelo TCU. Em desalinho com o disposto no art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93, a Corte de Contas vem exigindo de pronto a repetição do convite quando não forem apresentadas ao menos três propostas válidas. De acordo com o entendimento doutrinário, seria possível prosseguir com o certame, mesmo quando não observado o número mínimo de propostas, desde que fique provado o manifesto desinteresse dos licitantes convidados ou as limitações do mercado<sup>13</sup> — termos legais de difícil conceituação.

Sobre o tema, Joel de Menezes Niehbur (2011) destaca que:

É muito difícil demonstrar limitação de mercado ou desinteresse de convidados, que é algo, por vezes, em tudo subjetivo. Em razão disso, muitos têm dúvidas a respeito do que serviria de justificativa para o não atendimento ao convite por no mínimo três licitantes.

Com efeito, a justificativa baseada em limitações de mercado pressupõe a realização de convite em relação a objeto que somente possa ser executado por poucas pessoas, em mercado estrito, o que é algo, atualmente, excepcional. A Administração também pode alegar que na praça da licitação atuam poucas empresas, o que serve a pequenos municípios distantes de grandes centros urbanos.

Em relação à justificativa calcada no manifesto desinteresse dos convidados, é preciso que a Administração comprove que convidou pessoas que atuam em ramo compatível com o objeto licitado e na praça onde se realiza a licitação e onde o contrato deve ser executado. É importante que a Administração junte ao processo de licitação cópia dos comprovantes de recebimento da carta-convite de todas as pessoas convidadas, sobretudo daquelas que não se interessaram pela licitação. Não é necessário que os convidados ausentes enviem correspondência à Administração para afirmar expressamente que não se interessaram por ela. A não apresentação, por parte deles, das respectivas propostas já é o bastante para tornar evidente o desinteresse.

<sup>12</sup> Enunciado de Súmula n. 248: “Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei n. 8.666/1993.”

<sup>13</sup> Caracterizado por Maria Sylvia Zanella di Pietro como: “a inexistência de empresas que atendam às exigências impostas no edital pela Administração”.

Para o autor, a repetição só ocorrerá se não houver no mínimo três propostas válidas — sem justificativa, ainda que implícita, quanto à limitação de mercado ou ao desinteresse dos convidados — e, ainda, se for constatada a existência de outros possíveis interessados em condição de atender ao convite.

No entanto, tal posicionamento não é pacífico na doutrina, sendo questionado por autores como Carlos Pinto Coelho Motta (2005, p. 196), Adílson Abreu Dallari (1992, p. 95) Diógenes Gasparini (2001, p. 459-460) e Raul Mendes (1991, p. 71). Para eles, se apenas um licitante atender ao convite e, se constatada a regularidade da proposta — em consonância com o valor de mercado e o prazo estipulado —, deve ocorrer seu julgamento e a adjudicação do objeto.

Cabe ressaltar ainda que a regra exposta no art. 22, § 7º, da Lei de Licitações, determina a repetição do convite, e não sua revogação, anulação ou mesmo a realização de um novo ato convocatório. De acordo com Jessé Torres Pereira Junior (2003, p. 242), o que o legislador determina é que se faça o mesmo convite, sendo convidados os mesmos licitantes que participaram na primeira vez e, no mínimo, mais um interessado, nos termos do art. 22, § 6º, da Lei n. 8.666/93. Nesse sentido, preleciona ser “a mesma licitação, repetida, e melhor seria que se processasse nos mesmos autos”<sup>14</sup>.

Jessé Torres Pereira Junior (2003, p. 270-271) também destaca que:

a repetição de *convite* por insuficiência de licitantes habilitados não se confunde com a hipótese de dispensa de licitação por ausência absoluta de licitantes (licitação deserta), a que se refere o art. 24, V, da Lei n. 8.666/93. Na primeira, comparecem licitantes, porém em número inferior ao mínimo legal; na segunda, não se apresenta licitante algum. Logo, se, repetido o *convite*, persistir o número insuficiente de licitantes, a solução não pode ser a contratação direta fundada naquela hipótese de dispensa, mas, sim, o prosseguimento da licitação com qualquer número de habilitados, desde que configurada uma das exceções.

## 2 APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 22, § 7º, DA LEI N. 8.666/93 PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

As questões pertinentes à aplicação da regra contida no art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93 foram tratadas genericamente pelo legislador ordinário, não sendo estabelecidos elementos suficientes para resolver os impasses existentes nos casos concretos. Frente à existência dessa lacuna normativa, coube à doutrina – como vimos anteriormente – e, principalmente, à jurisprudência, estabelecer critérios aceitáveis para que a Administração realize licitações na modalidade convite com mais segurança, de forma a garantir o cumprimento dos princípios atinentes à licitação e à supremacia do interesse público.

### 2.1 O Enunciado de Súmula n. 248 do Tribunal de Contas da União (TCU)

É fácil constatar os esforços envidados pelo TCU para esclarecer as dúvidas dos jurisdicionados sobre as particularidades das contratações realizadas por meio da modalidade convite, em especial no que concerne ao número mínimo de licitantes convocados para apresentar propostas.

<sup>14</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 242.

A partir da promulgação da Lei n. 8.666/93, o TCU, por reiteradas vezes, determinou a repetição do convite em processos licitatórios realizados sem o mínimo de três propostas válidas e sem a justificativa imposta no art. 22, § 7º.

Diante disso, em 02/09/2005, tal matéria foi pacificada, mediante a aprovação do Enunciado de Súmula n. 248, o qual dispõe o seguinte<sup>15</sup>:

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei n. 8.666/1993.

Ressalte-se que o entendimento sumulado pelo TCU, ao tratar de normas gerais de licitação, matéria de competência legislativa privativa da União, vincula os administradores de todas as esferas da Administração, nos termos da Súmula n. 222<sup>16</sup>.

As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Entre os precedentes contidos na Súmula n. 248, destacamos os Processos n. 012.326/2002-2<sup>17</sup> e 009.621/2001-2<sup>18</sup>, que apontam de forma explícita os requisitos considerados essenciais pelo Tribunal de Contas da União para que seja desnecessária a repetição do certame. No primeiro julgado, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler, julgou-se procedente a representação de empresa que se sentiu lesada mediante a realização de certame com a presença de apenas dois candidatos. Na oportunidade, determinou-se a repetição do processo licitatório, conforme trecho do voto:

A Representação efetuada pela empresa [...] refere-se, apenas, ao fato de a Comissão de Licitação da Caixa Econômica Federal não ter repetido o Convite nº 14/2002 apesar de só terem comparecido duas interessadas. O fato de a Comissão de Licitação ter convidado cinco empresas de Belo Horizonte, ao invés de convidar empresas da Grande Vitória, foi apurado pela Unidade Técnica, SECEX/MG.

[...]

Quanto à questão da convalidação do certame sem o número mínimo de três participantes, deve ser determinado à Gerência de Filial de Suprimentos em Belo Horizonte que, quando da realização de procedimento licitatório na modalidade convite, repita a licitação, convocando outros possíveis interessados, sempre que não seja obtido o número legal mínimo de três propostas habilitadas à seleção (art. 22, § 3º, da Lei nº 8666/93), ressalvada a aplicação dessa regra somente nas hipóteses de manifesto desinteresse dos participantes

<sup>15</sup> Precedentes: Processo n. 024.572/1990-0. Sessão realizada em 19/06/1991; Processo n. 001.215/1993-0. Sessão realizada em 14/12/1993; Processo n. 015.706/1995-8. Sessão realizada em 13/03/1996; Processo n. 755.140/1997-0. Sessão realizada em 28/05/1998; Processo n. 011.498/1997-8. Sessão realizada em 17/03/1999; Processo n. 009.621/2001-2. Sessão realizada em 19/11/2002; Processo n. 012.326/2002-2. Sessão realizada em 20/02/2003.

<sup>16</sup> Destaca-se que o conteúdo dessa Súmula pode ser questionado. Precedentes: Processo n. 500.411/91-3. Sessão realizada em 04/12/1991; Processo n. 008.142/92-0. Sessão realizada em 08/04/1992; Processo n. 010.070/92-3. Sessão realizada em 29/04/1992.

<sup>17</sup> Processo n. 012.326/2002-2. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão realizada em 20/02/2003.

<sup>18</sup> Processo n. 009.621/2001-2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão realizada em 26/11/2002.

ou limitações do mercado (art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93), desde que tais circunstâncias estejam devidamente justificadas no pertinente processo.

No Processo n. 009.621/2001-2, manifestou-se o Relator Walton Alencar Rodrigues quanto à especificidade presente nos procedimentos realizados por meio de convite em licitação por itens. De acordo com o entendimento aprovado pelo Plenário, a regra contida no art. 22, § 3º, deve ser aplicada de forma a buscar obter, no mínimo, três propostas válidas quanto à totalidade dos itens licitados, e não a cada um deles individualmente, conforme excerto do voto:

[...] uma vez permitidas as cotações para apenas parte dos itens, haveria a possibilidade de mais licitantes participarem do certame, oferecendo propostas para os itens que poderiam fornecer. Aliás, essa possibilidade fica ainda mais reforçada, uma vez que sendo o convite a modalidade de licitação destinada a limites de valor de menor monta, a possibilidade de participação de empresas de menor porte ficaria ainda mais facilitada pela faculdade de oferta de proposta para apenas parte dos itens licitados. Esse entendimento é consonante ao disposto no art. 23, § 7º, da Lei 8.666/93, que permite, na compra de bens de natureza divisível, a cotação em quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade.

Dessa forma, a exigência, no caso de convite, da obtenção de três propostas válidas para cada um dos itens da licitação, além de não exigida pela Lei 8.666/93 e pela jurisprudência desta Corte, poderia levar à restrição da competitividade do certame. O entendimento que deve prevalecer, portanto, no caso da modalidade convite em licitação por itens, deve ser a obtenção de três propostas válidas, sem a exigência de obtenção de três cotações para cada um dos itens licitados.

## 2.2 A interpretação da regra do art. 22, § 6º, da Lei n. 8.666/93 nos tribunais brasileiros

Atualmente, percebe-se que o entendimento firmado no Enunciado de Súmula n. 248 do Tribunal de Contas da União é frequentemente aplicado pelos tribunais pátrios, em virtude do contínuo desrespeito ao disposto no art. 22, § 6º, da Lei de Licitações. Ao analisarmos as decisões sobre o tema no âmbito do TCU no ano de 2011, perceberemos com facilidade a recorrência de julgados que citam como fundamentação o conteúdo sumulado<sup>19</sup>. Ressalte-se que a matéria também foi discutida no STJ e no TJMG. Destacaremos algumas decisões que refletem o posicionamento mais recente do TCU e suas especificidades, bem como os casos em que a matéria foi tema de julgamento pelo STJ e TJMG.

No acórdão proferido no Processo n. 406/11<sup>20</sup> do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, foram analisadas contratações por dispensa de licitação em razão de terem sido convidadas as três maiores empresas do ramo em seu estado e mesmo assim a licitação foi deserta. Nesse julgado, está clara a recomendação de que o responsável pelo certame

<sup>19</sup> Conforme se infere nos seguintes julgados: Acórdão n. 1405-18/11-P. Relator: Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão realizada em 25/05/2011; Acórdão n. 3099-16/11-1. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão realizada em 17/05/2011; Acórdão n. 1918-09/11-1. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão realizada em 29/03/2011; Acórdão n. 0485-06/11-P. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão realizada em 23/02/2011; Acórdão n. 0406-05/11-P. Relator: Ministro-Substituto André Luis de Carvalho. Sessão realizada em 16/02/2011.

<sup>20</sup> Acórdão n. 406/2011. Relator: Ministro André Luis de Carvalho. Sessão realizada em 16/02/2011.

convide mais de três licitantes. A imposição estabelecida à Administração é a de que haja pelo menos três propostas válidas, e não três convites formulados. Segue trecho relevante da decisão do relator:

O fato de terem sido convidadas as três maiores empresas do ramo não serve para justificar o desinteresse do mercado, especialmente diante do grande rol de empresas pertencentes ao ramo de vigilância atuando no mercado em acirrado nível de competição. Aliado a isso, o fato de estar prevista contratação de apenas quatro vigilantes, conforme afirmam os próprios responsáveis, pode ter sido justamente o fato causador do desinteresse das empresas de maior porte. Neste caso, provavelmente, haveria um interesse maior de participação no certame de empresas de menor porte. De qualquer forma, não basta expedir convite para três empresas, mas sim obter o número mínimo de três propostas válidas, conforme definido na Súmula TCU nº 248.

No mesmo sentido, destaca-se o Acórdão n. 0485-06/11<sup>21</sup>, que reitera o posicionamento do TCU acerca da necessidade de justificativa no caso de não recebimento do número mínimo de propostas válidas:

O prosseguimento de convite independentemente do número mínimo de propostas válidas contraria sólida jurisprudência deste Tribunal a respeito do assunto, cuja Súmula TCU nº 248 diz, taxativamente, que, “não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no § 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993.” Em decorrência, os casos de limitação de mercado e desinteresse dos licitantes devem estar suficientemente comprovados no processo administrativo correspondente.

Por fim, destaca-se o voto proferido pelo Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, no Acórdão n. 1405-18/11<sup>22</sup>, que reforça o entendimento de que a repetição do convite quando da não obtenção de três propostas válidas é obrigação do gestor, devendo, apenas quando não houver êxito também na segunda tentativa, formalizar no processo quais são as justificativas para o prosseguimento da licitação:

Observe-se que o procedimento dos responsáveis foi baseado num entendimento equivocado da jurisprudência deste Tribunal. Pelo que se depreende das justificativas oferecidas, o simples desinteresse das empresas convidadas em participar do certame já caracterizaria a limitação do mercado, possibilitando o prosseguimento da licitação.

Na realidade, a repetição do Convite, mediante a convocação de outros possíveis interessados não convidados na primeira oportunidade, é um ato que se impõe ao gestor na ausência de três propostas aptas à seleção. A não obtenção destas propostas neste segundo momento vai exigir do gestor a formalização nos autos de justificativas devidamente fundamentadas, para que se dê prosseguimento ao processo.

Com base nessas decisões, fica nítido o entendimento do TCU quanto aos cuidados necessários para as licitações realizadas na modalidade convite. Em primeiro lugar, não basta que sejam chamados três licitantes para a validação do certame, mas sim que sejam apresentadas três propostas válidas. Ademais, não se obtendo o número mínimo de propostas na primeira tentativa, o gestor é obrigado

<sup>21</sup> Acórdão n. 485/2011. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão realizada em: 23/02/2011.

<sup>22</sup> Acórdão n. 1405/2011. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão realizada em 25/05/2011.

a repetir o processo, independentemente dos motivos que levaram ao fracasso da licitação inicial. Não havendo êxito no segundo momento, e objetivando a Administração Pública prosseguir com o processo de contratação, ficará incumbida de motivar a impossibilidade de cumprimento da exigência prevista no art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93.

Destaca-se, todavia, que muito embora as assertivas traçadas sejam de fácil extração da jurisprudência analisada, o TCU, em nenhum dos julgados estudados, determinou quais seriam os documentos hábeis para comprovar efetivamente a ocorrência de limitação do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados. No que consistiria, então, a “justificativa fundamentada” para o prosseguimento do convite sem a obtenção de três propostas válidas, previsto no § 7º do art. 22 da Lei de Licitações? Essa matéria foi tratada com maior profundidade em julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), como demonstra a jurisprudência colacionada.

O STJ apresenta posicionamento divergente do exarado pelo TCU, no que tange à imposição prescrita pelo art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93. Conforme decisão exarada no Agravo Regimental n. 615.230<sup>23</sup>, ficou consolidado o entendimento do STJ quanto à regularidade do convite quando forem convidados três ou mais licitantes cadastrados, sob o argumento de que não cabe ao Judiciário extrapolar o texto legal. Contrariando o entendimento do TCU, decidiu o relator pela manutenção do posicionamento do Tribunal *a quo*:

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.<sup>7</sup>

[...]

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.<sup>7</sup>

[...]

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 aresto impugnado.

[...]

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.

<sup>23</sup> Agravo Regimental n. 615.230. Relator: Ministro Nilson Naves. Sessão realizada em 21/06/2007.

No mesmo sentido, colaciona-se o voto vencedor exarado pelo Ministro Luiz Fux, no Recurso Especial n. 807.551<sup>24</sup>, na Sessão realizada em 25/09/2007. À oportunidade, decidiu-se pela regularidade do certame, mesmo tendo sido apresentada apenas uma proposta válida, sob o argumento de que o processo licitatório desenvolveu-se em estrita observância aos requisitos legais atinentes à carta-convite, com a efetiva prestação dos serviços contratados, sem que fosse comprovado prejuízo ao erário.

Destaca-se o posicionamento firmado pelo TJMG em aspecto não tratado pelo TCU. No julgamento do Processo n. 1.0000.00.312161-3/000<sup>25</sup>, firmou-se o seguinte entendimento:

Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de três licitantes exigidos na legislação de regência, para fins de participação em procedimento licitatório na modalidade convite, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. Se no momento de abertura dos envelopes das propostas a Administração toma ciência de que apenas uma das empresas concorrentes no certame permaneceu na disputa, e ainda assim abre ele e consigna o valor apresentado em ata, nasce o direito do licitante à adjudicação do objeto, posto que o interesse do serviço público não poderá quedar-se inerte ou subjugado diante da inércia ou do capricho das empresas.

Destarte, ficou entendido que, se apenas uma proposta for apresentada e a Administração Pública optar pela abertura do envelope e pela consignação do valor em ata, não pode o gestor, após esse momento, repetir o convite. Nasceria, naquela ocasião, o direito subjetivo do licitante à adjudicação do objeto. Nas decisões do TCU, em momento algum se discutiu sobre a existência desse limite temporal para a decisão de repetição do certame.

Note-se que, alguns meses antes, no Processo n. 1.0000.00.267595-7/000<sup>26</sup>, o TJMG decidiu em sentido contrário, nos seguintes termos:

Todavia, na espécie dos autos, com a desclassificação pela comissão de licitação de um dos jornais co-licitantes, decaiu para apenas dois o número de participantes habilitados para a abertura dos envelopes de proposta comercial, o que levou a Autoridade Impetrada, a considerar o número de participantes aquém do mínimo de três às licitações na modalidade de convite (§ 3º do artigo 22 da Lei nº 8.666/1993).

[...]

Nestas circunstâncias, em face das disposições combinadas do § 7º do artigo 22, e artigo 49 da Lei de Licitações, estava o impetrado investido no poder discricionário de determinar

<sup>24</sup> “[...]. *In casu*, o Tribunal *a quo*, com ampla cognição probatória, revisitando os fatos que nortearam os atos imputados aos cinco Servidores Públicos Municipais, membros de Comissão de Julgamento de Licitação, na modalidade de convite, entendeu pela ausência de ato de improbidade, ao fundamento de que na hipótese vertente o processo licitatório desenvolveu-se em estrita observância aos requisitos legais atinentes à espécie, com a efetiva prestação dos serviços contratados, sem nenhum prejuízo ao erário público. [...] Observa-se dos autos, que para os serviços de transporte, além do vencedor, os documentos de f 134-135 comprovam que dois outros candidatos habilitados no ramo receberam o convite, mas não se interessaram pelo edital.” (Recurso Especial n. 807.551. Relator: Ministro Luiz Fux. Sessão realizada em 25/09/2007.)

<sup>25</sup> Processo n. 1.0000.00.312161-3/000. Relator: Desembargador Dorival Guimarães Pereira. Sessão realizada em 13/03/2003.

<sup>26</sup> Processo n. 1.0000.00.267595-7/000, também de relatoria do Ilustre Desembargador Francisco Lopes de Albuquerque. Sessão realizada em 19/11/2002.

a repetição do convite, não havendo, portanto, direito líquido e certo da apelante à homologação e adjudicação da licitação em seu favor.

A compilação dos julgados permite aduzir que as minúcias presentes na modalidade convite ainda geram diversas controvérsias nos tribunais brasileiros. Simultaneamente, nota-se a subsistência de lacunas normativas que ainda não se encontram preenchidas pela jurisprudência.

### 3 O ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DO TCEMG

Diante da dissidência jurisprudencial entre o TCU e o STJ, subsistem ainda dúvidas por parte dos gestores públicos quanto à licitação na modalidade convite, devido à insegurança ocasionada pela generalidade do art. 22 da Lei n. 8.666/93. Tal assertiva pode ser comprovada mediante simples análise das diversas consultas formuladas à Corte de Contas Mineira nos últimos anos. A título de exemplificação, mencionaremos aquelas que inovaram em apresentar na fundamentação novos parâmetros para a compreensão do tema.

Embora a matéria tenha sido regulamentada pela Lei n. 8.666/93, o Tribunal de Contas Mineiro só se pronunciou acerca da imposição do § 7º do art. 22 na Consulta n. 448.548, respondida na Sessão do Pleno realizada em 08/10/1997. À época, o Relator, Conselheiro José Ferraz, discorreu sobre a exigência de um número mínimo de licitantes quando da realização do convite. Baseado em orientação exarada pelo TCU e na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o Colegiado firmou o seguinte entendimento<sup>27</sup>:

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 22, § 3º, estabelece que os participantes da licitação na modalidade convite deverão ser escolhidos e convidados em número de três.

[...]

Registre-se que o fato do não-comparecimento de no mínimo 3 (três) interessados não ensejará necessariamente repetição do convite.

[...]

Assim, será possível prosseguir na licitação se ficar demonstrada a omissão do convidado em atender ao convite, inexistir outros possíveis interessados na praça ou, ainda, as empresas existentes não atenderem às exigências da administração.

Para tanto, deverá a administração anexar ao processo comprovante de entrega dos convites ou apresentar as justificativas pertinentes ao caso.

Como bem ensina a Dra. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em “Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos” (p. 71), “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 procedimento com menos de três licitantes e demonstrar a boa-fé do responsável pelo convite”.

<sup>27</sup> Ressalta-se que a consulta serviu como fundamentação jurídica para a Consulta n. 439.791, também de relatoria do Conselheiro José Ferraz, deliberada na Sessão do Pleno de 29/03/2000. Nessa oportunidade, a orientação elaborada pelo TCEMG se deu nos seguintes termos: “O fato do não comparecimento de no mínimo 3 (três) interessados não ensejará necessariamente repetição do convite. Para tanto, deverá a Administração anexar ao processo comprovante de entrega dos convites ou apresentar as justificativas pertinentes ao caso, de conformidade com o disposto no art. 22, § 7º, da Lei 8.666/93.”

Na Consulta n. 778.098, levada à deliberação na Sessão do Pleno realizada em 10/06/2009, indagou-se a possibilidade de prosseguimento do convite quando do recebimento de duas propostas e posterior habilitação de apenas um dos licitantes. O Relator, Conselheiro Eduardo Carone Costa, adotou integralmente o parecer proferido pelo Auditor Hamilton Coelho, que aplicou o entendimento firmado pelo Tribunal em consultas passadas tecendo algumas novas recomendações:

Nesse caso, segundo o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, seria válido posicionamento simétrico ao esposado na Consulta supracitada:

‘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 comparecerem mas apenas um for habilitado.’ (*Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 587)

[...]

Na lição do eminente jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, proposta válida é “aquela que efetivamente concorre com as demais, atendendo o seu formulante às condições de habilitação e ofertando, nos termos requeridos no convite, o produto pretendido em preço razoável.” (*Contratação direta sem licitação*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 90).

Em outras palavras, uma proposta válida pressupõe a concorrência de três requisitos:

- a) habilitação do proponente (art. 27 e seguintes da Lei n. 8.666/93);
- b) a proposta deve atender às exigências do ato convocatório (art. 48, I);
- c) a proposta não pode conter valor global superior ao limite estabelecido ou preços manifestamente inexequíveis (art. 48, II).

[...]

Dessarte, recomenda a boa prática que, nas licitações sob a modalidade Convite, o administrador convoque número expressivo de participantes, em relação ao mercado disponível e, além disso, publique o ato convocatório na imprensa oficial.

Tais procedimentos se prestam a garantir que o universo de licitantes seja consideravelmente atingido, pelo menos em tese, podendo ainda sustentar eventual justificativa de prosseguimento do certame, caso sejam obtidas menos de três propostas válidas.

A propósito, vale ressaltar que esta circunstância - não obtenção do número mínimo de licitantes - deverá obrigatoriamente ser justificada nos autos do respectivo processo licitatório, sob pena de repetição do convite, nos termos do § 7º do art. 22 da Lei n. 8.666/93.

[...]

Em suma: se proceder o administrador, ao licitar por Convite, com todas as cautelas aqui recomendadas, e ainda assim um número inferior a três licitantes comparecer apresentando proposta válida, será possível contratar com um desses ofertantes, se devidamente justificada e comprovada nos autos a configuração de uma das excepcionalidades previstas no art. 22, § 7º, do Estatuto Nacional de Licitações e Contratos.

A par disto, convém anotar que, se, à mesma licitação, não acudirem interessados (nenhum licitante com proposta válida), estar-se-á diante da hipótese de dispensa prevista

- no art. 24, V, da Lei n. 8.666/93, uma vez comprovados outros requisitos, a saber:
- a) risco de prejuízo determinado ou agravado pela demora inerente à repetição do certame;
  - b) afastamento desta possibilidade de prejuízo pela contratação direta;
  - c) manutenção das condições anteriormente estabelecidas no edital”.

Percebe-se, destarte, que o TCEMG coaduna com o posicionamento mais recente do STJ, em detrimento do estabelecido pelo TCU — que decide pela necessidade de repetição do convite quando não houver pelo menos três propostas válidas, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93.

Tanto o STJ quanto o TCEMG entendem pela legalidade da licitação realizada por meio da modalidade convite quando convidados três ou mais candidatos, independentemente de quantos deles façam a sua proposta ou se habilitem, desde que comprovada a limitação do mercado ou manifesto desinteresse dos licitantes. Ressalte-se que o gestor tem o dever de justificar, nos termos do referido § 7º, a ocorrência de uma dessas causas, no bojo do processo licitatório, sob pena de repetição do certame.

Destaca-se, todavia, que o ano de 2012 foi bastante esclarecedor para a compreensão do tema, em virtude da deliberação exarada por esta Corte de Contas em resposta à Consulta n. 862.126, proferida na Sessão do Pleno de 28/03/2012.

Em voto aprovado por unanimidade, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, a problemática acerca de quais documentos devem ser apresentados para justificar o prosseguimento do convite sem que haja três propostas válidas, na hipótese de manifesto desinteresse dos convidados, foi tratada de maneira clara. Na oportunidade, destacou-se igualmente a importância da convocação de número significativo de interessados e de se dar ampla publicidade ao ato convocatório. Aduz o relator o seguinte:

Impende observar, neste diapasão, a importância da convocação de número significativo de interessados e da ampla publicidade ao ato convocatório, que prestarão legitimidade ao procedimento seletivo e sustentarão superveniente justificativa ante a ausência de interesse dos convidados, isso porque a licitação pressupõe competitividade, e é esta que assegura ao Poder Público a obtenção de proposta mais vantajosa.

Observadas as cautelas assinaladas, entendo pela subsistência da licitação, na modalidade convite, mesmo que não obtido o número mínimo de participantes previsto no §3º do art. 22 da Lei de Licitações, desde que perfeitamente justificado nos autos do processo o notório desinteresse a que alude o §7º deste mesmo artigo. Aliás, este tem sido o entendimento da Casa, consoante precedentes exarados nas Consultas n. 778.098, 439.791, 448.548 e 154.580.

[...]

Destarte, a simples ausência das empresas convidadas para o certame não configura, necessariamente, justificativa suficiente para caracterizar o manifesto desinteresse expresso no diploma legal em referência. Isso porque cada caso concreto demanda a análise de suas peculiaridades e requer, por sua vez, justificativas distintas. Ademais, conforme anota Jacoby<sup>3</sup>, o ‘manifesto desinteresse é uma expressão voltada para uma situação particular do mercado e não isoladamente de um licitante’.

Descaracterizada a insuficiência de publicidade e outros possíveis vícios, posto que a Administração ‘não pode pretender valer-se de um convite mal formulado para validar uma escolha’, a justificativa, tratando-se de evidente desinteresse empresarial, deverá conter, no mínimo, os comprovantes de entrega e recepção das cartas-convite, bem como comprovação de que os convidados (pessoas jurídicas ou físicas), convocados em número razoável, atuam no ramo do objeto licitado.

[...]

Diante do exposto, concluo, em tese, nas condições transcritas na fundamentação:

1. Tratando-se de hipótese de desinteresse dos convidados e comparecendo apenas um licitante com proposta válida, a obrigatoriedade de repetição do convite somente subsiste se não houver no processo licitatório a justificativa a que alude o §7º do art. 22 da Lei n. 8.666/93.
2. A ausência das empresas convidadas não é o bastante para caracterizar o manifesto desinteresse preconizado no § 7º do art. 22 da Lei n. 8.666/93, deve a Administração, observadas as particularidades de cada caso, justificá-lo comprovando, no mínimo, a convocação de número significativo de interessados, atestadamente atuantes no ramo pertinente ao objeto licitado, bem como a efetiva entrega e recepção das cartas-convite ou de outro documento que comprove o desinteresse dos participantes.

Em resumo, ficou decidido que a Administração não será obrigada a repetir o certame se juntar ao processo licitatório provas concretas de que: (a) realizou a convocação de número significativo de interessados que atuem no ramo pertinente ao objeto licitado; (b) as cartas-convite foram efetivamente recebidas pelos licitantes, a fim de comprovar o desinteresse dos particulares em contratar com o Poder Público.

Prosseguiu sem resposta, todavia, qual a documentação a ser apresentada na hipótese exceptiva de limitação de mercado, que se traduz pela inexistência, na região, de no mínimo três possíveis interessados no ramo pertinente ao objeto licitado.

#### 4 CONCLUSÃO

Com base nas decisões citadas sobre as possibilidades de prosseguimento do convite e das hipóteses em que a sua repetição se faz necessária, exalta-se a preocupação desta Corte de Contas em estabelecer limites factíveis para garantir a lisura dos certames e a supremacia do interesse público na aquisição de bens pela Administração.

Deve a Administração proteger o interesse público, de modo que o seu interesse prevaleça em relação às aspirações individuais. Trata-se de dever essencial do Poder Público, incumbido de realizar procedimentos licitatórios que atendam a finalidade pretendida, com celeridade e economia. Depreende-se que a imposição da necessidade de repetição do convite quando da não obtenção de três propostas válidas — defendida pelo Tribunal de Contas da União — sujeita o ente responsável pela licitação a uma cautela desnecessária. Leva-se a crer que, se fossem estabelecidos requisitos gerais, de amplo conhecimento dos responsáveis pela realização de processos licitatórios, tal impasse seria solucionado. Não faz sentido impor a repetição obrigatória do convite quando de seu fracasso inicial, uma vez que tal medida resulta em prejuízos temporais e financeiros. Não pode

o Poder Público ficar à mercê de eventuais limitações de mercado e o desinteresse de particulares em participar do procedimento licitatório para a consecução dos seus objetivos primazes.

Parece acertada a solução jurídica trazida pela jurisprudência do TCEMG para a resolução dos problemas advindos da aplicação do art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei Geral de Licitações. Ao longo das consultas colacionadas nesse trabalho, percebe-se o esforço dos julgadores em estabelecer expressamente os requisitos necessários para que a modalidade convite seja aplicada de maneira esmerada.

Fixou-se uma série de recomendações atinentes aos gestores responsáveis pelas licitações, visando garantir a segurança necessária para que sejam realizados convites em consonância com os princípios que regem a administração pública. Assim, considera-se possível prosseguir na licitação, sem a necessidade de repetição do certame, se ficarem demonstradas: a) a anexação ao processo do comprovante de entrega e recepção das cartas-convite, bem como a demonstração de que os convocados atuam no ramo do objeto licitado; b) a existência de pelo menos uma proposta hábil que atenda às exigências do ato convocatório, possua valor global dentro do limite estabelecido e haja a efetiva habilitação do proponente; c) a inexistência de outros possíveis interessados na praça ou, ainda, que as empresas existentes não atendam às exigências da Administração; d) a omissão do(s) convidado(s) em atender ao convite. Ainda, entendeu-se ser aconselhável dirigir o convite a número superior de interessados ao mínimo exigido pela lei, a fim de dar legitimidade ao certame, além de publicar, mesmo que de modo simplificado, o ato convocatório na imprensa oficial.

Imprescindível é que sejam respeitadas todas as normas estabelecidas em lei. É obrigação do responsável pela licitação demonstrar de maneira eficaz que pelo menos três potenciais participantes foram convidados, a fim de que se cumpra o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93. A função dessa comprovação é demonstrar que o Poder Público acautelou-se de todas as formas para que o número mínimo exigido pela legislação fosse observado, além de incentivar a competitividade e a busca pelo melhor preço.

Em síntese, deve o aplicador da lei interpretá-la em consonância com os princípios jurídicos que regem a administração, visando conferir, simultaneamente, celeridade e segurança jurídica à licitação, para que o interesse público seja resguardado da melhor maneira possível. A nosso ver, os julgados do STJ e do TCEMG alcançam esse equilíbrio, ao atribuírem a devida atenção ao posicionamento doutrinário moderno, evitando que excessos de formalismos comprometam a eficácia das contratações realizadas pela Administração Pública.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BITTENCOURT, Sidney. *O convite, um ilustre desconhecido*. Disponível em: <<http://sidneybittencourt.weebly.com/uploads/9/9/0/1/9901533/artigo2.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2012.

- DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- LOPES, Marcos Vinicius. *A modalidade de licitação carta convite sob a óptica constitucional*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1058&idAreaSel=16&seArt=yes>>. Acesso em: 13 maio 2012.
- MENDES, Raul Armando. *Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- NIEHBUR, Joel de Menezes. Modalidades de licitação pública. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, ano 10, n. 113, maio 2011.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PESTANA, Marcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

**Abstract:**The purpose of this work is to reflect about the particularities relating to the procedure of licitation called “Convite”. The purpose is to analyze, from the perspective of the contemporary doctrine and jurisprudence — focusing on the decisions, based on queries, which were analyzed by the Court of Accounts of Minas Gerais — how controversial issues, that generate doubts and insecurity for public officials responsible for conducting licitations of this sort are being resolved. There will be discussions in themes such as the repetition of the invitation sent to interest when not filled the minimum number of valid bids (provided by art. 22, § 7º, of the Licitation Law) and the mechanisms needed to prove the “limitation market” and “evident disinterest of invited”, based on the recent understandings of the Audit Court of Minas Gerais.

**Keywords:** Public Administration. Licitation. Convite. Repetition.