

UMA ABORDAGEM REFLEXIVA DE UMA DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS: CARTA-CONVITE

Porto Leandro ¹
MARTINS, Mário de Souza²

RESUMO

O presente estudo vislumbra os prós e contras em que se depara o administrador público ao optar pela Modalidade Licitatória Carta-Convite. Considera-se nessa assertiva que essa modalidade, criada para suprir a necessidade da Administração Pública visa contratar, comprar ou realizar obras. Nesse sentido, a modalidade Carta-Convite emprega demandas de valores relativamente pequenos, que estão entre o mínimo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), e o máximo de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), destinados aos interessados que trabalham em atividade comercial com o mesmo objeto demandado pelo poder público. Nessa seara, a necessidade primordial para a realização do certame é a de que se tenha no mínimo 3 (três) empresas cadastradas que enviam ao órgão público as propostas elaboradas de acordo com o edital, em geral, os envelopes são lacrados com o preço que elas praticam regularmente, a exigência se refere ao mínimo de 3 (três) empresas interessadas, embora não seja um parâmetro absoluto, caso ocorra na praça um número maior de possíveis comerciantes habilitados na mesma área, com estoque e preço compatíveis ao objeto demandado, não se limita o máximo permitido para habilitação ao pacto com o Ente Público. Observa-se que há uma limitação dos pequenos municípios, onde o número de empresas é menor do que 3 (três), ou uma gama maior, assim, os possíveis interessados não demonstram, após o convite, intenção em se habilitar, estando este desinteresse devidamente constatado nos autos, existe a possibilidade, face ao princípio da economicidade, apesar do número de empresas interessadas ser menor que 3 (três), de se realizar mesmo assim o certame na modalidade carta-convite.

Palavras-Chave : Carta-convite. Licitação. Pequeno valor.

INTRODUÇÃO

Apresenta-se neste trabalho como se processa a Modalidade Licitatória Carta-Convite, uma vez que esta modalidade de licitação é a mais simples, destinada às contratações de pequeno valor, escrita a pelo menos três interessados do ramo, registrados ou não, para que apresentem suas propostas no prazo mínimo de três dias. No sentido de melhor entender a modalidade licitatória carta-convite, discorre-se primeiramente sobre o conceito de licitação.

¹ Graduado em Economia pela UNAES; Pós-Graduando em MBA em Gestão Pública com ênfase em Controle Externo Lato Sensu- Facinter-Faculdade Internacional de Curitiba-PR

² Professor. Orientador. Dr. Em Sociologia

Consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/93, as licitações destinam-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Este estudo expressamente enumera os princípios básicos que regem o procedimento administrativo de licitação, especialmente o julgamento das propostas.

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato (DROMI apud DI PIETRO, 2007, p.325).

Nesse sentido, a licitação traz a ideia de disputa isonômica, ao qual será efetivamente selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da Administração com vistas à celebração de um contrato administrativo.

A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas, etc. por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação da garantia, a apresentação de recursos, as impugnações (DI PIETRO, 2007, p.325).

Entende-se que o contrato administrativo exige licitação prévia, só dispensável, inexigível ou vedada nos casos expressamente previstos em lei, que constitui uma das peculiaridades.

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos (MEIRELLES, 1993, p.247-248).

Essa dupla finalidade sejam elas, obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos de possíveis contratantes, é preocupação que vem desde a

Idade Média³ e leva os Estados modernos a aprimorarem cada vez mais o procedimento licitatório, hoje sujeito a determinados princípios, cujo descumprimento descaracteriza o instituto e invalida seu resultado seletivo.

[...] 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 (MELLO, 2009, p.517).

Vale ressaltar, que a licitação é um procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretende alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, que convocam interessados para apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Dentre as modalidades licitatórias, a seguir discorre-se sobre a Modalidade Carta-convite.

2 MODALIDADE LICITATÓRIA CARTA-CONVITE

A Lei 8.666/93 prevê cinco modalidades de licitação, no artigo 22: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão; nos cinco primeiros parágrafos contidos no dispositivo, define cada uma dessas modalidades; no parágrafo 8º, veda a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo. No entanto, pela Medida Provisória nº 2.026, de 4-5-2000, foi criado o **pregão** como nova modalidade de licitação, a ser utilizada exclusivamente pela União. A Lei nº 10.520, de 17-7-2002, em que se converteu aquela medida provisória, não repete a restrição que impedia a utilização do pregão por Estados, Distrito Federal e Municípios, razão pela qual os entes federativos podem utilizá-lo. Essa modalidade de licitação está disciplinada pela própria Lei nº

³ Nos Estados medievais da Europa usou-se o sistema denominado “vela e pregão”, que consistia em apregoar-se a obra desejada, enquanto ardia uma vela, os construtores interessados faziam suas ofertas. Quando se extinguia a chama, adjudicava-se a obra a quem houvesse oferecido o melhor preço.

10.520, porém, conforme o disposto em seu artigo 9º, aplicam-se as normas da Lei 8.666.

A tomada de preços e o convite são escolhidos em função dos valores estabelecidos no artigo 23, incisos I e II, com a ressalva contida no parágrafo 4º nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e , em qualquer caso, a concorrência.

Figurando como a mais singular das modalidades licitatórias normatizadas pela Lei 8.666/93, a Carta-Convite, apesar de singela, pois dependendo do objeto buscado pela Administração e sua demanda, pode ser trocada pela modalidade Tomada de Preços ou até mesmo pela modalidade Concorrência, é escolhida em razão de seu relativo baixo custo e rapidez em sua implementação.

Como suas irmãs, Tomada de Preços e Concorrência, têm um custo muito elevado, comparativamente à carta-convite, o que leva normalmente o Administrador a optar por utilizá-la, sempre levando-se em consideração os valores envolvidos.

A exigência de se convidar “no mínimo” três empresas, que atuam no mercado com o serviço, produto ou realize obras, que o Poder Público necessite, deve sempre primar pela impessoalidade; porquanto poder-se-ia preterir outros interessados, privilegiando assim à outras empresas em possíveis esquemas fraudulentos, o que é inadmissível.

Uma medida para se coibir esta prática, reside na normatização insta no artigo 22 em seu Parágrafo 6º da Lei Federal 8.666/93 que preleciona, *in verbis*:

Parágrafo 6º – Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo mais de 03 (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 8.883 DE 1994).

A alegação, por parte do Agente Público, responsável pelo procedimento licitatório, de que inexistente ou existe pouca oferta, no mercado potencial, para que a Administração Pública tem fremência em contratar, é no mínimo difícil de comprovar, o que às vezes permite uma compra direta em razão da obrigação do Poder Publico em oferecer o serviço ou produto para a coletividade.

Com seus valores limítrofes oscilando entre o mínimo de R\$ 80.000,00 até o máximo de R\$ 150.000,00 como preceitua a alínea “a”, do artigo 23 da Lei 8.666/93, este procedimento licitatório não obriga a manutenção de um cadastro pré-existente,

porém não o proíbe; nem tampouco da criação de uma Comissão Julgadora, pois possui um rito mais simplificado, exigindo apenas que a Administração, fremente em contratar serviços, comprar, ou efetuar reformas de pequeno valor em suas instalações, com antecedência de 5 (cinco) dias convide potenciais interessados em contratar.

Seu funcionamento é realizado através dos seguintes procedimentos, vide fluxograma abaixo:

O fato desta modalidade não prescindir de ampla divulgação, em Diários Oficiais e/ou jornais com grande circulação, bastando que se afixe o Edital em lugar de fácil acesso, também afigura-se dúbio, pois o conceito de local de fácil acesso e visibilidade, a nosso ver, fere o princípio constitucional da ampla publicidade.

O número mínimo de convidados, 03 (três), pode também sofrer uma supressão, caso os convidados não atuarem mais no ramo de negócio pretendido pelo procedimento licitatório, ou simplesmente, não possuir estoque ou preço, nestes casos não é necessário que a Administração Pública refaça todo o procedimento, bastando justificar devidamente o ocorrido e contratar com os que remanesceram, mesmo que somente um acorra ao pacto, podendo inclusive, como já dissemos acima, devido a urgência, contratar diretamente.

Esta medida é tomada por conta da economicidade e celeridade, pois repetir todo o procedimento seria por deveras dispendioso e mais demorado.

Por ser uma modalidade simplificada, apenas é exigida a regularidade da empresa junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, além da Certidão Negativa de Débitos junto a Previdência Social acerca de seus funcionários.

Estas exigências são importantes, pois, no caso concreto, se a empresa está inadimplente com suas obrigações trabalhistas, a Administração Pública, constando cláusula acerca desta solidariedade, responde por estas dívidas juntamente com a empresa que com ela pactuou.

Feitos os convites, as empresas enviarão seus envelopes lacrados contendo as ofertas dando conta do preço praticado e da técnica que será utilizada no desenrolar do pacto, estes envelopes deverão ser abertos em ata públicas, com o maior número de participantes possíveis no intuito de coibir quaisquer dúvidas acerca de sua lisura.

Estes convites devem ser apresentados, aos Tribunais de Contas dos Estados, União, ou excepcionalmente Municipais como é o caso do Rio de Janeiro e

São Paulo, para julgamento da prestação de contas do contrato, comprovando o número mínimo de três empresas contratadas, ou justificando caso contrário.

Um diferencial da modalidade licitatória Carta-Convite, reside na possibilidade de se organizar, na fase de habilitação e posterior julgamento, de duas formas diferentes, senão vejamos:

1 – Dividindo o procedimento licitatório em duas etapas, uma chamada de habilitação e a outra de julgamento das ofertas, após ofertar prazo para os recursos aos interessados.

2 – A outra forma é juntar as fases de habilitação e julgamento em um único momento, após abrir prazo recursal aos sucumbentes.

Os convites devem conter a assinatura com o atesto recebido, pelo responsável da empresa convidada, sendo também uma forma que o Agente Público comprove o convite para certame licitatório de no mínimo 3 (três) empresas.

Com o objetivo de evitar que o convite seja dirigido sempre aos mesmos licitantes, com possibilidade de ocasionar burla aos princípios da licitação, em especial da isonomia, o parágrafo 6º do artigo 22, alterado pela Lei nº 8.883/94, exige que existindo na praça mais do que três possíveis interessados, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado, seja a carta-convite dirigida a pelo menos mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações (DI PIETRO, 2007, p.356).

Quanto à possibilidade de continuar a licitação no caso de aparecerem menos de que três convidados, o Tribunal de Contas da União, alterando seu entendimento após a entrada em vigor da Lei nº 8.666/93, decidiu que “para a regularidade da licitação na modalidade convite é imprescindível que se apresentem no mínimo 3 (três) licitantes devidamente qualificados. Não se obtendo esse número legal de propostas aptas à seleção, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, de modo a se garantir, nesse aspecto, a legitimidade do certame.(DOU de 11-8-93, p.11.635).

A carta-convite é o instrumento convocatório utilizado para chamar os interessados a participar da licitação quando adotada a modalidade convite. A carta-convite é enviada diretamente aos interessados e não precisa ser publicada, devendo, entretanto, ser fixada cópia em local apropriada (art.22,§ 3º). Aplicam-se à carta-convite, no que for cabível, as disposições relativas ao edital, especialmente quanto à identificação do objeto da licitação, critério de julgamento e demais condições cujo conhecimento seja indispensável (ALEXANDRINO,2005,p.439).

Dessa forma, essa modalidade de licitação é a única modalidade que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis(art.21 § 2º, IV), por meio da chamada carta-convite. No entanto,a Lei 8.666/93 inovou ao permitir que participem da licitação outros interessados, desde que cadastrados e manifestem seu interesse com a antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. A medida contribui para aumentar o rol de licitantes, mas torna mais complexo um procedimento que se caracteriza e se justifica exatamente por sua maior simplicidade, decorrente do fato de que essa modalidade de licitação é cabível para os contratos de pequeno valor. Para permitir essa participação, o artigo 22, § 3º exige que a unidade administrativa afixe, em lugar apropriado, copia do instrumento convocatório.

A carta-convite é o instrumento convocatório dos interessados na modalidade de licitação denominada convite. É uma forma simplificada de edital que, por lei, dispensa a publicidade deste, pois, é enviado diretamente aos possíveis proponentes, escolhidos pela própria repartição interessada. À carta-convite aplicam-se, no que for cabível, as regras do edital, dentro da singeleza que caracteriza o procedimento do convite. O essencial é que identifique o objeto da licitação, expresse com clareza as condições estabelecidas pela Administração, fixe o critério de julgamento e indique os recursos cabíveis. (MEIRELLES, 1993, p.265).

Para entendermos o instrumento convocatório, discorreremos abaixo o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

3 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Segundo a autora Di Pietro (2007, p.334), trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

A autora firma ainda que:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela

melhor proposta apresentada por outro licitante que se desrespeitou (DI PIETRO,2007, p.334).

Fica claro que o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no artigo 41 da Lei 8.666.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo demonstra que a Modalidade Carta-Convite, é uma modalidade de licitação em que a lei não exige publicação de edital, sendo que a convocação é feita por escrito, com antecedência de 5 dias úteis, por meio da chamada carta-convite.

No sentido de evitar que o convite seja dirigido sempre aos mesmos licitantes, na possibilidade de ocasionar burla aos princípios da licitação, em especial o da isonomia, a Lei 8.883/94, exige que, existindo na praça mais do que três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, seja a carta-convite dirigida a pelo menos mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

Vale destacar que o Princípio da Igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

É bom lembrar também do Princípio da Isonomia, quando se veda aos agentes públicos estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 8.666/93.

Quanto à obrigatoriedade de licitação, o Decreto nº 5.504 de 5 de Agosto de 2005, veio determinar que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que

envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusulas que determinem que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecimento na legislação federal pertinente.

Vale dizer que as entidades privadas, como é o caso das Organizações Sociais, das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, das fundações de apoio e outras entidades do terceiro setor, se submetem à lei de licitações quando as aquisições, compras, serviços ou alienações envolvam recursos ou bens voluntariamente pela União.

Com relação à Modalidade Carta-convite, vimos que o convite é a mais simples modalidade de licitação, somente utilizada para celebração de contratos de menor valor, devemos ainda lembrar que quando o valor do contrato é muito reduzido existe a possibilidade de a Administração dispensar a licitação, constituindo a hipótese de licitação dispensável expressamente prevista nos incisos I e II do artigo. 24 da Lei nº 8.666/1993.

A existência de uma hierarquia entre as três modalidades (concorrência, tomada de preços e convite), decorre da letra do parágrafo 4º do artigo 23 da Lei, segundo o qual discorre que nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços, e em qualquer caso, a concorrência.

Embora seja a menos complexa das modalidades, é possível a carta-convite em licitações internacionais, respeitados os limites de valor estabelecidos na Lei, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no Brasil.

Enfatizamos que o estudo das licitações públicas, incluindo aí a Modalidade Carta-Convite, atualmente tem por base a análise detalhada da Lei nº 8.666 de 1993, a lei de normas gerais sobre licitações e contratos da Administração Pública, uma vez que praticamente todos os aspectos relevantes pertinentes à matéria encontram-se minuciosamente ali regulados.

Ainda sobre licitação existe a Lei nº 10.520, de 17 de Julho de 2002, que institui nova modalidade denominada pregão. Afora o princípio da licitação, existem outros que se referem ao próprio procedimento, em suas fases vão se colocar em confronto o interesse público na escolha da melhor oferta e o interesse particular em contratar com a Administração.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, **M. Direito Administrativo**. 7ª ed. Rio de Janeiro:Impetus,2005.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil-1988 (NOVA)**. Brasília (2010).

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas, 2000..

_____. **Direito Administrativo**. 20ª.ed. São Paulo- Atlas,2007.

DROMI, J. R. **La licitacion pública. Buenos Aires, 1975**

MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo.Malheiros, 2000.

_____.**Curso de Direito Administrativo**. São Paulo-Malheiros, 2009.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro** - 18ª edição. São Paulo. Malheiros-1993.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo-Malheiros, 2000.