

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS  
MISSÕES - CAMPUS ERECHIM  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**FRANCIELI VANZETTA**

**A FRAGILIDADE DO CONVITE COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO**

**ERECHIM, RS**

**2016**

**FRANCIELI VANZETTA**

**A FRAGILIDADE DO CONVITE COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientador: Prof. Esp. Evandro Luis Dezordi

**ERECHIM, RS**

**2016**

## DEDICATÓRIA

*Ao meu pai **Luis A. Vanzetta**, que acreditou em meu reposicionamento profissional e nenhuma vez economizou na minha formação, e minha mãe **Rosana Vanzetta**, que fazendo coro a ele, com carinho deu-me suporte nessa caminhada. A meu amado namorado **Rodrigo César Gatelli**. Tenho amor incondicional pelas pessoas que entram em minha vida e sinceramente, não sei o quanto isso é bom nos dias atuais. Talvez esse seja meu pior defeito.*

## **AGRADECIMENTOS**

*A Deus, primeiramente, por ter me dado saúde e força em mais esse passo na busca da própria evolução. Que possa eu recompensar, através de uma atuação digna e ética em minha profissão.*

*Aos meus pais, pelos valores e ensinamentos a mim ministrados, pelo investimento, confiança e apoio incondicional, sem os quais esse objetivo estaria muito mais distante, talvez inalcançável.*

*Ao meu amado namorado Rodrigo Gatelli que sempre me apoiou em meus objetivos e entendeu minhas crises de nervosismo.*

*Aos meus amigos, que souberam entender as ausências, as omissões, e o foco nos estudos, torcendo e vibrando comigo a cada nova conquista.*

*Ao meu Professor e Orientador Evandro Luis Dezordi, que com calma e maestria ímpar me guiou na realização desse trabalho.*

*“Motivar é criar interesse pelo tema e vontade, esse ânimo e autoajuda vão nos ajudar a progredir em conhecimentos e nas tarefas profissionais”.*

*Daniel Godri*

## **RESUMO**

Busca-se, através do presente trabalho, analisar a modalidade de licitação da carta convite, a sua realidade, e suas peculiaridades. Sabe-se que é utilizada para contratações de menor porte. É utilizada dentro da Lei 8666/93 em compras e aquisições com alguns limites estabelecidos. O que acontece em regra geral dessa modalidade, é que na maioria das compras e serviços utilizamos a carta convite para realiza-las cercando dos princípios da publicidade e da competitividade. Refere-se a um aparente conflito onde a Administração Pública pode fazer somente o que a lei lhe determinar, enquanto que os particulares tem ampla liberdade de escolha para contratarem quem desejar. Embora seja um tema decorrido, gera muitas dúvidas e debates em todo o País sobre seu extreme nas atuais Administrações Públicas, questionando sua fragilidade.

**Palavras-chave:** Licitação. Carta Convite. Fragilidade. Administração Pública.

## SÚMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 LICITAÇÕES PÚBLICAS .....</b>	<b>11</b>
2.1 ASPECTOS GERAIS .....	11
2.2 LICITAÇÃO .....	12
<b>2.2.1 Conceito .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2.2 Finalidades das Licitações .....</b>	<b>14</b>
2.3 MODALIDADE DE LICITAÇÃO .....	14
2.4 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES .....	15
<b>2.4.1 Princípio da Legalidade .....</b>	<b>16</b>
<b>2.4.2 Princípio da Isonomia .....</b>	<b>16</b>
<b>2.4.3 Princípio da Impessoalidade .....</b>	<b>17</b>
<b>2.4.4 Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa.....</b>	<b>17</b>
<b>2.4.5 Princípio da Publicidade.....</b>	<b>17</b>
<b>2.4.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório .....</b>	<b>18</b>
<b>2.4.7 Princípio do Julgamento Objetivo .....</b>	<b>18</b>
<b>2.4.8 Princípio da Celeridade .....</b>	<b>19</b>
<b>2.4.9 Princípio da Competição .....</b>	<b>20</b>
2.5 TIPOS DE LICITAÇÃO.....	20
<b>3 O CONVITE COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO .....</b>	<b>22</b>
3.1 CONCEITO DE CARTA CONVITE .....	24
3.2 PROCEDIMENTO DO CONVITE .....	26
<b>4 AS LICITAÇÕES REALIZADAS NA MODALIDADE CONVITE E SUAS FRAGILIDADES .....</b>	<b>28</b>
4.1 FRAGILIDADES DA CARTA CONVITE .....	28
4.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA CARTA CONVITE .....	30

4.3 A FRAGILIDADE DA CARTA FRENTE À POSSIBILIDADE DE FRAUDES .....	32
4.4 O CONVITE FRENTE AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	35
4.5 COLISÃO ENTRE AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS .....	36
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>40</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar análise sobre a fragilidade da carta convite como modalidade de licitação, de diferentes princípios que apresentam uma relação a sua concepção.

A abordagem do presente trabalho se concentra para a discussão em razão da Modalidade Carta Convite, que confronta os princípios constitucionais em reação a possível existência de um conflito entre a Lei 8666/93 e a Constituição Federal.

Assim no primeiro capítulo será abordado sobre o setor de licitações e contratações que demanda grande atenção e cuidado, visto que dá suporte a atender, direta ou indiretamente as necessidades da sociedade.

Sendo que o procedimento licitatório trata-se de um assunto de extrema importância dentro da organização da sociedade, visto que vem se formando esse conceito desde tempos antigos como será retratado.

No segundo capítulo irá relatar o convite como uma das modalidades da licitação, seu conceito, como são seus procedimentos, a forma como são apresentadas suas propostas e prazos em relação as consequências diretas e garantias.

Aos particulares convém grande liberdade para contratarem quem bem quiserem, mas para a Administração Pública existem uma série de requisitos a seguir de um determinado procedimento chamado de Licitação Pública que visa garantir a adoção de princípios apresentados no primeiro capítulo.

O terceiro e último capítulo irá apresentar uma possível solução para os problemas gerados em questão da modalidade convite, permeada com uma série de fragilidades, destacando a inconstitucionalidade da mesma.

Com frente a possibilidade de fraudes sendo um procedimento problemático que dá margem para a corrupção. Infere-se o uso do princípio da publicidade,

recorrendo que se torna evidente o descumprimento de certas normas, sendo que a publicação do edital como abordado nem sempre acontece de maneira adequada, favorecendo alguns candidatos e abrindo possibilidade para fraudes.

A problemática em andamento é como se resolverá a prática de fraudes em um procedimento tão frágil e que de margem a corrupção.

A metodologia adotada utiliza-se do método analítico por meio de técnica bibliográfica, onde, através de pesquisa em livros, artigos, material da internet foi possível um melhor entendimento sobre o tema e o desenvolvimento do trabalho.

## 2 LICITAÇÕES PÚBLICAS

Esta modalidade se destina 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.

### 2.1 ASPECTOS GERAIS

Acredita-se que a Licitação surgiu em meio a relatos na Europa Medieval, segundo Truran (2007), devido à necessidade de contratar serviços e executar obras sendo que a Administração Pública não possuía meios para realizar tais tarefas. Surgiu através do Decreto nº 2.926/1862, que regulamentava as compras e as alienações.

O sistema era regido por uma vela e o pregão era avisado através de uma carta convocatória, sendo que do certame se acendia uma vela, enquanto a vela durasse eram ouvidas as propostas dos licitantes. Assim quem dava o menor preço ganhava a barganha. (TRURAN, 2007).

O problema veio se agravando cada vez mais, já que o sistema possuía muitos vícios e falhas durante seu processo, assim surgindo a Administração Gerencial que dava suporte e era vinculada para conter gastos e a Licitação Pública estava tomando um patamar mais produtivo, não totalmente livre de fraudes, mas com menores possibilidades deste tipo de acontecimento (MOURA, 2014).

Compete privativamente a União Legislar sobre: [...] XVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas [...], alicerçado ao preceito constitucional, que em 21 de junho de 1993 a União promulgou a Lei nº 8666, que institui normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, no âmbito da União, Estados e Municípios. (BRASIL, 1988)

A Licitação é considerada um dos maiores feitos, sendo questionada se sua fragilidade está nos editais ou no ente Público que desenvolve seu tramite no processo de evolução para as ofertas pretendidas, foi criada a lei 8666/1993, que foi um marco perante o processo licitatório em nosso País é composta de algumas modalidades para durante o processo ser escolhida qual a melhor se aplica (concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão).Essas modalidades sempre sofreram uma certa rejeição em meio á Administração Pública (MOURA,2014).

Mediante a falta de publicidade em alguns editais na Modalidade Carta Convite é que ocorrem as fragilidades para dar margem à corrupção, mas a Administração necessita seguir uma série de requisitos para realizar um procedimento licitatório, mas nem sempre cumprindo os requisitos necessários.

## 2.2 LICITAÇÃO

Ressalte-se que a expressão ente público no exercício da função administrativa justifica-se pelo fato de que mesmo as entidades privadas que estejam no exercício de função pública, ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, submetem-se à licitação.

### 2.2.1 Conceito

A licitação é um procedimento administrativo formal em que a própria Administração Pública convoca por meio de condições estabelecidas pelo edital ou convite as empresas que estão interessadas em apresentar suas propostas para o fornecimento de bens e serviços. Esta é regulamentada pela Lei 8666 de 1993, que

estabelece critérios da seleção das propostas de contratação para o interesse público ( MOURA,2014).

A Lei no 8.666/1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a compras, obras, serviços, inclusive de publicidade, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Hely Lopes complementa o raciocínio acerca da licitação dizendo que:

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. Tem como pressuposto a competição. (MEIRELLES, 2002)

Vale ressaltar que nem sempre a posposta mais vantajosa é a de menor preço e que o respeito ao princípio da isonomia deve ser respeitado. Encontramos embasamento no corpo da Lei 8666/93:

Art. 3º:§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais. (BRASIL, 1993)

Precisa-se respeitar sobre tudo a competição para igualar as partes e dar a devida oportunidade a todos que desejam participar.

### 2.2.2 Finalidades das Licitações

Sua principal finalidade é de sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, sempre ensejando a igualdade das condições, bem como ter seu pressuposto a competição para dirimir e regular todos seus serviços. (MEIRELLES, 2002).

Que o procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93 constitui ato administrativo formal, ninguém tem dúvida.

Que a finalidade do procedimento licitatório consiste em assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, também não se cogita do contrário. (SAMPAIO, 2010).

As formas como se apresentam perante o procedimento licitatório é que define qual será usado nos serviços prestados para a população no qual se define a extrema necessidade para a sociedade ser assegurada de que algo está sendo realmente feito.

### 2.3 MODALIDADE DE LICITAÇÃO

A licitação é um processo, tendo como principal finalidade, alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Ela disciplina atos e fatos administrativos, incorporando modalidades para escolher a mais adequada dentre elas para uma análise minuciosa dos fatos que será decisiva para a aplicação de cada uma. Segundo o art. 22, são: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V – leilão (BRASIL, 1993).

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem

possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2o Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 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.

§ 4o Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5o Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 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.

§ 8o É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9o Na hipótese do parágrafo 2o deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (BRASIL, 1993).

Desta forma, cada modalidade vem representada e explicada em seus detalhes no artigo 22, como cada procedimento interage na hora de escolher as propostas e formas de como irá se conduzir a escolha de uma delas. Apresentando o desinteresse por parte de alguns convidados com base em ter alguma justificativa, se em aberto sendo possível repetição do convite. Sendo inaceitável a criação de outras modalidades inexistentes em nosso sistema.

## 2.4 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

Devem ser observados principalmente os seguintes princípios básicos norteadores dos procedimentos licitatórios públicos:

#### **2.4.1 Princípio da Legalidade**

Trata-se de direito público subjetivo, é a observância da legalidade para impugnar judicialmente o procedimento, é passível de ser protegido por iniciativa de cada cidadão, é um poder difuso. A lei 8666\93 previu várias formas de participação popular que ampliou as formas de controle interno e externo (PIETRO, 2012).

Este princípio gera certa possibilidade de proteção para que não haja nenhuma corrupção em meio à modalidade carta convite.

#### **2.4.2 Princípio da Isonomia**

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, dispõe que, “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração [...]” (BRASIL, 1993). Observa-se na conceituação citada, que a licitação prima pela aplicação do princípio fundamental da isonomia, ou seja, prima pela competição igualitária perante a lei, em que o poder público submete as empresas privadas ao processo seletivo, objetivando garantir chances iguais a todos os participantes e possibilitar o número máximo de concorrentes, para, ao final, adquirir produtos e/ou serviços de forma mais lucrativa para a administração pública e, com isso atender ao interesse público.

### **2.4.3 Princípio da Impessoalidade**

Helly Lopes diz que esse princípio “deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas”. Significa dizer que neste princípio não deve haver interesse pessoal, o agente público deve agir sempre a favor do bem comum e não em defesa de interesses pessoais ou de terceiro interessado.(MEIRELLES,2002)

### **2.4.4 Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa**

Na fala de Maria di Pietro (2007) “a moralidade administrativa se desenvolveu ligada à idéia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utilizava de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares”.

Esse princípio é imprescindível para que haja a legitimidade e legalidade dos atos públicos. O Art. Art. 37, § 4º, CF prevê para os atos de probidade administrativa “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

### **2.4.5 Princípio da Publicidade**

Visa garantir a transparência da atuação estatal e a plena participação da sociedade na produção dos atos administrativos. Segundo Adilson Dalari (1991), “a primeira grande necessidade na reforma da legislação de licitação era assegurar a real publicidade nas licitações para que haja o conhecimento mais amplo possível”.

A Lei Federal nº 12.527 regulamentou a garantia constitucional de informações consagrada nos artigos 5º, inciso XXXIII 37, inciso 3º, II, e 216, inciso 2, da CF/88.

#### **2.4.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes. (BRASIL, 1993)

Necessita-se seguir os procedimentos e realizar a impugnação para que o licitante não perca seu direito de participação no procedimento.

#### **2.4.7 Princípio do Julgamento Objetivo**

O princípio do julgamento objetivo deve seguir o que foi estipulado no edital, sendo assim, Hely Lopes Meirelles (1993) traz a seguinte definição: Julgamento

objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionário na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004) complementa explicando que este princípio do julgamento objetivo visa: “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões, ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

#### **2.4.8 Princípio da Celeridade**

Vale ressaltar a conceituação desse princípio nas palavras de Fazzalari:

O procedimento é, enfim, visto como uma série de ‘faculdades’, ‘poderes’, ‘deveres’, quantas e quais sejam as posições subjetivas possíveis de serem extraídas das normas em discurso e que resultam também elas necessariamente ligadas, de modo que, por exemplo, um poder dirigido a um sujeito depois que um dever tenha sido cumprido, por ele ou por outros, e por sua vez o exercício daquele poder constitua o pressuposto para insurgi-lo de um outro poder (ou faculdade ou dever). (FAZZALARI, 2006, p. 114)

Fazzalari (2006) entende o procedimento como uma estrutura técnica normativa de atos jurídicos coordenados em sequência, os quais se desenvolvem pelo biênio tempo-espço, de acordo com o modelo legal, em que o ato antecedente é o pressuposto para a realização do ato seguinte e assim, sucessivamente, até que se chegue ao procedimento final.

### 2.4.9 Princípio da Competição

Segundo Diógenes Gasparini (2012) aborda que: Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

O mais justo nesse princípio é que o real ganhador possa usufruir daquilo que lutou para obter e mostrou que tem capacidade ativa para obter tal objetivo.

## 2.5 TIPOS DE LICITAÇÃO

Jamais deverá ser confundido com as modalidades da licitação, aqui a Administração Pública escolhe o tipo mais vantajoso como critério para a realização da Licitação. São quatro os tipos mais utilizados nas propostas embasados no artigo 45 da Lei 8666/93:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e depois de obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação. (BRASIL, 1993)

Esses tipos de licitações possuem critérios de julgamento que são previstos na legislação específica e tornam de fácil acesso, esse julgamento tem como fundamento de selecionar a melhor proposta e assim por meio desses critérios mais objetivos, isto ocorre após a fase de habilitação onde a Administração Pública analisará as devidas propostas.

### **3 O CONVITE COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO**

A modalidade Carta Convite é considerada a forma mais simples dos tipos de licitações contidas na Lei nº 8.666/93. Normalmente é indicada em motivo de ser um procedimento de baixa despesa e de rápida conclusão, observando, assim, a celeridade processual e um rápido atendimento às necessidades do poder público (MOURA, 2014).

Sendo um procedimento tão simples pode trazer vários problemas, pela falta de publicidade e por muitas fraudes ocorrentes em questão dos particulares contratarem quem bem entenderem. O gasto menor também atrai muitos corruptos que enganam a sociedade em a ilusão de que por esse procedimento tudo parece ser mais fácil.

Nas palavras de Justen Filho (2009, p. 389):

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 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 da apresentação das propostas. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 389)

Nos casos pertinentes à licitação Carta Convite, a Lei de Licitações dispõe sobre os valores previstos para obras e serviços de engenharia, que são de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), e, para compras e serviços, não referidos a engenharia, o valor é de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista o valor estimado da contratação (BRASIL, 1993).

Gasparini (2012) enfatiza que a cobrança de se convidar “no mínimo” três empresas, que operam no mercado com o serviço, produto ou realizem obras que o

poder público careça, deve sempre primar pela impessoalidade; porquanto se poderiam preterir outros interessados, privilegiando assim, outras empresas em possíveis esquemas fraudulentos, o que é inaceitável. Um alcance para se restringir esta prática, encontra-se na normatização inscrita no artigo 22, §6º, da Lei aqui em comento que preleciona, *in verbis*:

§ 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 (BRASIL, 1993).

A respeito do assunto, Gasparini ressalta que:

É a modalidade de licitação aberta sem publicidade, indicada para contrato de pequena monta. Nessa modalidade são exigidos no mínimo, três interessados escolhidos pela entidade obrigada a licitar e por ela tida como habilitados, e permite a participação de interessados cadastrados que manifestarem interesse com antecedência de até vinte quatro horas da data designada para apresentação das propostas. (GASPARINI, 2012, p.232)

No Poder Público encontram-se gestores e servidores públicos abusando de seu poder e usando a CARTA CONVITE como um meio para aumentar as fraudes e dar contribuição para a corrupção. Ocorrem diversas fraudes nos processos licitatórios, principalmente na licitação, contendo nessa modalidade certa fragilidade por ser a mais simples, mas ao mesmo tempo a mais fácil de burlar as leis, se viciando em práticas ilícitas (MOURA, 2014).

Conforme apresentada terá a abertura do edital para a apresentação das propostas e Helly Lopes Meirelles (1993) afirma que esse é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público sua intenção de realizar uma licitação e fixa as condições de realização dessa licitação, em síntese por vezes pode acabar anulando ou tendo sua revogação pelo fato da proposta não ser adequada gerando

assim a necessidade de repetição das propostas e de eleger um novo licitante sendo escolhido através da classificação das propostas.

Repita-se que a aprovação aperfeiçoa e confere a eficácia a um vínculo contratual. Segundo Carlos Roberto de Siqueira Castro:

O poder de rever seus próprios atos, pela Administração, tem limites decorrentes das garantias constitucionais, especialmente quando o ato a ser visto já houver gerado situação objetiva ou estado de fato em favor de determinada pessoa. Nesse caso, sob pena de nulidade, o reexame do ato deve ser feito mediante o devido processo legal. (CASTRO, 1989)

Em decorrência de propostas mal apresentadas teremos a necessidade de repetição e dos devidos valores das Licitações. As propostas devem ser analisadas calmamente para no futuro não ser cometido nenhum erro e o Serviço Público sair da melhor maneira possível para que a população tenha melhores condições. Repetir o ato para melhores propostas entrarem pode ser uma solução assertiva em relação aos casos apresentados para ver qual será a melhor proposta.

### 3.1 CONCEITO DE CARTA CONVITE

Nas palavras de Dallari:

Convite é a modalidade de procedimento licitatório efetuado mediante convocação específica a pessoas determinadas, cuja idoneidade é presumida, e que, em função exige um mínimo de publicidade indispensável para a observância ao princípio da isonomia. É o chamamento endereçado a eventuais contratantes individualizantes, os quais foram escolhidos pela Administração em função de sua reputada idoneidade, e cujas propostas serão feitas em função de uma simples carta convite, cujo meio padrão, juntamente com a relação dos destinatários em local visível. (DALLARI, 1993, p.58)

Contrariando se questiona a publicidade como sendo indispensável para essa modalidade da licitação, porque a falta deste princípio fere outros em regra sendo da isonomia e da igualdade. Se um modelo não for fixado como citado, nada pode impedir que o administrador enviasse uma carta diferente para cada convidado tendo propósitos diferentes.

Quanto ao convite, segundo o autor Antônio Marcelo da Silva sua validade somente ocorreria quando acudissem pelo menos três convocados qualificados, sob pena de nulidade insanável declarada de plano (SILVA,1971).

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:

1ª - 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.

2ª - 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.

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)

Segundo o autor 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”. O autor 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)

Ficando claro nesse sentido que este princípio obriga a Administração Pública a observar e seguir estritamente o que diz a lei sem questionar e abrir possibilidade para ocorrer fraudes em meio ao processo licitatório.

### 3.2 PROCEDIMENTO DO CONVITE

A primeira etapa é a audiência pública que estabelece no artigo 39 da Lei 8666/1993, estabelece a obrigatoriedade de realização de uma audiência pública prévia à publicação do Edital. O prazo para se apresentar as propostas na Carta Convite é de cinco dias conforme o artigo 21, IV da Lei de Licitações.

A segunda etapa é a publicação do edital, ocorrendo a publicação com antecedência mínima do edital. Segundo Hely Lopes:

Se o edital for discriminatório ou omissivo em pontos essenciais poderá ser impugnado por qualquer cidadão, e com maior razão, por qualquer interessado em particular do certame. Deverá ser impugnada em até 5 (cinco) dias úteis antes da data da abertura dos envelopes de habilitação quando for efetuada por qualquer cidadão e em até 2 (dois) dias úteis, quando apresentada por licitante. A Impugnação administrativa deverá ser feita mediante petição autônoma ao subscritor do edital. (MEIRELLES, 2002)

Em seguida é apresentada uma comissão para julgar as propostas apresentadas, esse julgamento definirá os critérios definidos no Convite. Após o

juízo a autoridade competente irá homologar o procedimento e adjudicado o objeto da licitação ao vencedor, conforme está previsto no artigo 43 da Lei 8666/93, a adjudicação é o processo final deste procedimento onde se entrega o objeto da licitação.

## **4 AS LICITAÇÕES REALIZADAS NA MODALIDADE CONVITE E SUAS FRAGILIDADES**

As contratações públicas exigem da administração uma delimitação precisa do objeto que pretende contratar, especialmente quando envolve recursos vultosos e os contratos se estendem por décadas com contraprestação pecuniária da parceria pública.

### **4.1 FRAGILIDADES DA CARTA CONVITE**

A licitação Carta Convite, sendo o procedimento mais simples que acaba violando vários princípios norteadores do processo licitatório, como os princípios da competitividade, publicidade e da isonomia. Observando isto, percebe-se que muitos participantes são tolhidos do direito de concorrerem pelo motivo de não haver ampla publicidade, ou seja, ser um processo restrito, impedindo de a Administração Pública escolher a proposta mais vantajosa (MOURA, 2014).

Nas licitações, os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização de regras jurídicas que disciplinam a matéria de direito no plano constitucional. Cabe ao gestor público empregar esses preceitos fundamentais para aperfeiçoar a seleção da melhor proposta e preservar o princípio da isonomia.

Observa-se, que a Lei nº 8.666/93 é bastante clara quando descreve em seu artigo 3º, que, “a licitação destina-se a garantir a observância dos princípios constitucionais, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como, a ser processada e julgada em estrita conformidade com princípios básicos” (BRASIL, 1993). Também se observa que, a Constituição Federal, no caput do art. 37, faz menção à exigência de qualquer dos Poderes públicos, em obedecerem aos princípios constitucionais.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXIII, da Lei Maior, que trata dos direitos e direitos individuais e coletivos dispõe que:

Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (BRASIL, 1988)

Conforme demonstrado, a carta convite viola muitas normas e princípios, não é o Direito Administrativo que estabelece os fins do Estado, mas sim, a Constituição Federal que fixa esses fins, notadamente quando a Carta Magna apresenta-se como uma Constituição dirigente composta de normas que estabelecem fins, metas e diretrizes vinculantes obrigatórias para o Estado. Cumpre ao Direito Administrativo, tão somente realizá-las com as características de ser concreta direta e imediata, a sua atuação (MOURA, 2014).

Portanto, a administração pública limita sua atividade a determinados fins e princípios, que, quando não observados, implicam desvio de poder e, por conseguinte, a nulidade dos atos da administração pública.

Já Diógenes Gasparini (1992), depois de acentuar que a proposta que não atender aos termos e condições do edital ou carta-convite é inaceitável e deve ser rejeitada mesmo que seja a mais vantajosa para a entidade licitante, esclareceu:

Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que tão-só a inobservância do edital ou carta-convite ou a omissão da proposta que for substancial ou trazer prejuízos para a entidade licitante ou aos proponentes deve ser desconsiderada. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma de cópias (Xerox em lugar de certidão), falta de rubrica e outros dessa natureza não devem ensejar a rejeição da proposta. (GASPARINI, 1992, p.362)

No formalismo do certame deverá conduzir ao rigor exagerado à apreciação dos documentos, de modo a que venha ser quanto maior o número de licitantes será

maior a possibilidade de obter serviços, obras e materiais, além de surgir propostas melhores. Assim Luis Carlos Alcoforado (1998), formulou inteligente proposta de inversão das fases da licitação, tornando possível reduzir, de modo expressivo, a burocracia que envolve a habilitação dos licitantes:

- a)** Processar-se-ia a licitação com a abertura dos envelopes contendo as propostas dos licitantes, julgando-as e as classificando de conformidade com os critérios postos no edital;
- b)** Passar-se-ia, em seguida, ao exame da documentação relativa á habilitação apenas do licitante cuja proposta fosse a mais vantajosa;
- c)** Se cumpridas as exigências previstas no edital, quanto á qualificação jurídica, técnica, econômico-financeiro e regularidade fiscal, homologar-se-ia o resultado, adjudicando-se o objeto ao vencedor;
- d)** Caso o licitante não tivesse demonstrado as qualificações necessárias para a habilitação, a Comissão examinaria a documentação do licitante seguinte, segurando a ordem de classificação, renovado o procedimento, se necessário.
- e)** O desatendimento às regras e princípios constitui a forma mais astuta de desvio de poder, ocorrendo, com isso, a quebra da isonomia em meio a os licitantes, razão essa onde o Judiciário tem se posicionado pela anulação de editais, haja vista, que o interesse público não está configurado em tais certames (ALCOFORADO, 1998).

A análise das propostas deve ser um processo minucioso e cuidadoso para que nenhum erro ocorra e desentranhe o futuro objeto para o benefício da população.

#### 4.2 INCONSTITUCIONALIDADE DA CARTA CONVITE

Ocorre que é evidente o descumprimento das normas e princípios constitucionais na modalidade de licitação carta convite. Dentre as maiores

violações detectadas, pode-se citar a violação ao princípio da publicidade, quando a Lei nº 8.666/93 que rege as licitações, isenta a administração pública da publicidade do edital de convocação da modalidade Carta Convite, impedindo, dessa maneira, as pessoas interessadas em participar do certame, bem como a sociedade, terem acesso à informação (BRASIL, 1993).

De acordo com a Constituição Federal e com tudo que foi explanado até aqui, a declaração de inconstitucionalidade na modalidade Carta Convite é cabível, nos termos do art. 97, por violar normas e princípios constitucionais insculpidos na Lei Maior, cuja realização poderá ser feita somente pelos Tribunais (BRASIL, 1988).

Portanto, se reconhece que na Carta Convite, ainda existe uma série de fragilidades, sendo esta modalidade considerada um procedimento bastante frágil que dá margem à corrupção, que favoreça a negociação e rapidez deste procedimento em meio a Administração Pública favorecer um contrato com algum licitante. Segundo, o Tribunal de Contas da União, esta é a modalidade licitatória que mais possui jurisprudência.

Analisando a Lei nº8.666/93 como um todo, obtém-se a intenção de aumentar a competitividade da maior forma possível possibilitando a participação de todos os eventuais interessados, de modo a nos levar a conclusão de que seria proibida a publicação do edital resumido do convite em jornal, oficial ou não, devendo interpretar os mandamentos utilizando-se de técnicas hermenêuticas buscando a finalidade da norma como um todo. Nos dizeres de Marçal Justen Filho:

Tais princípios (licitatórios) não podem ser examinados isoladamente, aplicando-se a regra hermenêutica da implacabilidade dos princípios. Indica o inter-relacionamento entre princípios, de modo que não se interpreta e aplica um único princípio isoladamente. Devem considerar-se os princípios conjugadamente e evitar que a aplicação de um produza a ineficácia de outro. (JUSTEN FILHO, 2006, p.42)

Portando esse principio não deve levar em conta que não haja publicação do aviso do edital do convite no jornal, que apenas haja a comunicação aos convidados da licitação num mural de recados, não se pode chegar ao entendimento de que essa pratica seja proibida, mas essa atitude deve ser levada em conta e ser tomado

certo cuidado para que todos que queiram participar mesmo não sendo convidados, mas que demonstrem interesse com a antecedência de 24 horas, diminuindo a possibilidade de licitações desertas e irá facilitar a obtenção de propostas mais vantajosas devido ao maior número de participantes.

Destaca-se, ainda, a importância de mencionar que desde 1993, ano da publicação da Lei nº 8.666/93, a legislação voltada para compras públicas no Brasil vem sofrendo mudanças pontuais, efetuadas por meio de 80 (oitenta) normas, das quais 61 (sessenta e uma) Medidas Provisórias e 19 (dezenove) Leis e que, nesses 20 (vinte) anos de existência, já foram apresentadas mais de 600 (seiscentas) propostas de mudanças: 518 (quinhentos e dezoito) na Câmara dos Deputados e 157 (cento e cinquenta e sete) do Senado (MOURA, 2014).

#### 4.3 A FRAGILIDADE DA CARTA FRENTE À POSSIBILIDADE DE FRAUDES

Na modalidade de licitação da carta convite sendo a mais frágil delas apresentando-se como um procedimento de maiores problemas que facilitam a corrupção, a imoralidade e qualquer motivo que possa ser fonte de negociação diante daqueles que pretendem apresentar suas propostas para conseguir alcançar o objeto da Licitação e ser o vencedor.

Essa modalidade de licitação tende a infringir princípios constitucionais, principalmente o da publicidade, uma vez que, de acordo com a Lei de Licitações, a Administração Pública está obrigada somente a afixar cópia do instrumento convocatório em local próprio de divulgação dos atos oficiais. Além disso, resta contrariado também o princípio da igualdade, já que a Lei exige que o convite seja dirigido a, no mínimo, três interessados do ramo pertinente, em prejuízo a outros possíveis participantes.

Nas palavras de Ferreira (2010), fraude significa logro; abuso de confiança; ação praticada de má fé; contrabando, clandestinidade; falsificação, adulteração. De

acordo com Gasparini (2012), pode-se entender que a ação de fraudar o caráter competitivo da licitação, surge como o ato de enganar, burlar, iludir.

Corroborando com essa ideia, Figueiredo aduz que:

O órgão público de todas as esferas de governo quer seja municipais, estaduais ou federais, para as prestações dos serviços públicos inerentes às suas finalidades, necessitam adquirir no mercado local, estadual, nacional e internacional, com o mesmo tratamento e igualdade de disputa dada ao setor privado, um grande número de bens e/ou serviços úteis. (FIGUEIREDO, 2002, p.19)

No entanto, percebe-se por mais que a Administração Pública tente seguir todos os preceitos estabelecidos por lei, ainda há grandes fraudes no processo licitatório e uma enorme fragilidade na Modalidade Carta Convite preceituando roubos aos cofres públicos através de atos ilícitos.

Tais certames estão contribuindo com o desvio de poder, com isso o Judiciário vem pedindo a anulação de editais em detrimento de seu posicionamento, havendo que o Poder Público não está contribuindo adequadamente e ferindo princípios e normas. Para ilustrar o comento acerca dessas fraudes, se faz observar como vem se posicionando do TJRN, STJ, respectivamente:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO DE LICITAÇÃO POR CARTA CONVITE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, MORALIDADE E AMPLA PUBLICIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA QUE SE IMPÕE ENTRE O DECRETO Nº 2.745 /98 E A LEI Nº 8.666 /93. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. A despeito da existência de processo simplificado de licitação para contratações da PETROBRAS, previsto no Decreto nº. 745 /98, cumpre ao seu gestor observar os princípios constitucionais e as normas da Lei nº 8.666 /93, sob pena de restar violado o interesse público primário. (TJ-RN - AC: 14536 RN 2010.001453-6, Relator: Des. Dilermando Mota, Data de Julgamento: 19/10/2010, 1ª Câmara Cível). (RIO GRANDE DO NORTE, 2010)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO – MODALIDADE CONVITE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO

INICIAL. INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Em observância ao princípio do in dubio pro societate, a petição inicial da ação civil pública só será rejeitada quando constatada a "inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita". 2. Hipótese em que a instância ordinária - soberana na apreciação da matéria fático-probatória - concluiu pela inexistência do ato de improbidade face à manifesta legalidade no procedimento licitatório realizado pelo município. 3. A prova documental demonstrou que: (i) o valor do bem adquirido pela prefeitura admite a realização de licitação na modalidade convite; (ii) foi encaminhado o número mínimo de convites estabelecido na legislação e (iii) a documentação apresentada pela empresa vencedora não continha qualquer irregularidade. 4. A reforma do acórdão recorrido, quanto à existência dos indícios da prática do ato de improbidade, demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 544361 SP 2014/0151929-6, Relator: Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), Data de Julgamento: 05/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2015). (BRASIL, 2015)

A fraude em licitações públicas, normalmente é gerada pela corrupção que é definida como o abuso do poder público em benefício do privado, onde os agentes públicos, utilizando-se da prerrogativa do poder discricionário da Administração Pública, buscam beneficiar pessoas jurídicas, escolhidas pelos corruptos, objetivando que estas, obtenham lucros extraordinários usufruindo assim das vantagens que lhe são concedidas, ocasionando a ineficiência no uso dos recursos públicos, causando sérios prejuízos à sociedade.

Segundo o Brasileiro (2014), fraude pode ser definida como sendo:

Uma forma de irregularidade envolvendo práticas criminosas para obter uma injustiça ou vantagem ilegal. Refere-se a atos cometidos com a intenção de enganar, envolvendo mau uso dos ativos ou irregularidades intencionais de informação financeira, ou para ocultar mau uso dos ativos ou para outros propósitos por meio de: manipulações, falsificações ou alterações de registros e documentos, supressão de informações dos registros ou documentos; registro de transações sem substância; e mau uso de normas contábeis. (BRASILIANO, 2014)

Portanto, como se observa na citação acima, são ilimitadas as variedades de fraudes. Estas variam conforme a posição do agente, suas atribuições, o setor de

atividades no órgão, sua imaginação, audácia e habilidade, que poderão ocorrer antes, durante ou depois da fase licitatória.

#### 4.4 O CONVITE FRENTE AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade tem grande importância para a sociedade de um modo geral, que é pela publicidade dos atos administrativos, antes, durante e depois, que se tem um poder público transparente que propicia a todos, acompanhando a verba pública sendo aplicada. Cita, ainda, Meirelles, a abrangência da publicidade da licitação é ampla, pois:

Conforme a modalidade e importância da licitação. Completa-se a publicidade do procedimento licitatório com a abertura dos envelopes de documentação e propostas em público e com a subsequente publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e do respectivo contrato, ainda que resumidamente. Sem essa publicidade a licitação e o contrato tornam-se passíveis de anulação. (MEIRELLES, 2010, p.34)

Argumentando a esse respeito, Niebuhr assevera que:

A publicidade é essencial ao Estado de Direito, à democracia e à qualquer cidadão, deve ser informado e incentivado a fiscalizar e se inteirar de todos os procedimentos realizados pelos governantes, para isso a publicidade dos atos é imprescindível para a sociedade. (NIEBUHR, 2000, p. 104)

A publicidade é um requisito essencial, ou seja, uma regra que deve ser cumprida sem precedentes, caso não seja podendo ser sob pena de nulidade do processo licitatório.

#### 4.5 COLISÃO ENTRE AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

A Lei nº 12.527/2011, chamada Lei da Transparência, que surgiu para regular o acesso à informação, criou procedimentos que precisam ser observadas direta e indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como ajustes ou outros instrumentos congêneres (BRASIL, 2011).

A mencionada lei dispõe no art. 3º, *in verbis*, que:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações. (BRASIL, 2011)

Ainda, no art. 7º, do mesmo diploma legal, consta o direito de obter informação:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: [...]

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos. (BRASIL, 2011)

Portanto se percebe que os órgãos e entidades públicas são submetidos à regra da publicação dos atos públicos com o objetivo de garantir aos interessados para conhecimento da aplicação da verba pública por gestores e servidores públicos, garantido que não haverá nenhum tipo de fraude ou desvio, verificando se a chances de haver improbidade administrativa.

Diferentemente do disposto acima, verifica que na Lei nº 8.666/93, no § 3º, do art. 22, a licitação, Carta Convite, é isenta da publicação dos resumos de editais para abertura de procedimentos licitatórios, exigindo apenas a fixação da cópia do documento convocatório em local apropriado, colidindo, portanto, com dispositivos da Lei nº 12.527/2011, que tem como regra, a publicação de todos os atos processuais (MOURA, 2011).

Assim considerando apenas um aviso modesto pode gerar falhas e regredir a ampla publicidade facilitando as fraudes e desvios dos cofres públicos sem que ninguém tenha conhecimento.

## 5 CONCLUSÃO

Para se falar do tema licitações, é importante mencionar que não se trata apenas de um método administrativo regado restritamente pela lei, mas, de um mecanismo previsto pela Constituição Federal, para que o Estado faça de forma transparente, a melhor gerência possível dos recursos públicos, para garantir a máxima satisfação dos direitos sociais.

Contudo, observa-se que a fragilidade da modalidade Carta Convite tem contribuído de forma acentuada para o esquema de fraudes em processos de licitatórios realizados pela administração pública. Talvez, pelo fato de ser considerada uma licitação “simples” em que a norma isenta a publicação do edital de convocação e, por esta razão, acaba facilitando para que quadrilhas formadas por servidores públicos criem esquemas fraudulentos objetivando sacar dinheiro dos cofres públicos, em benefício próprio e de terceiros envolvidos no esquema, contrariando uma gama de normas e princípios norteadores das licitações públicas.

Sendo assim, para evitar que a licitação, Carta Convite, seja dirigida, necessário seria a modificação da Lei de Licitações, criando dispositivos que obrigassem tal modalidade a atender rigorosamente ao princípio da publicidade, publicando todos os seus atos realizados antes, durante e depois da licitação, haja vista que a publicidade tem como alvo, não só expandir a competitividade do certame, mas também, buscar atingir o número máximo de propostas, para que o gestor público possa homologar a mais benéfica para contratação com a administração pública.

Dessa forma, percebe-se, que o princípio da publicidade é que assegura o amplo acesso à informação e, por conseguinte, garante a igualdade de direitos aos participantes que quiserem contratar com o poder público, sendo alterado o fato de que a Administração Pública fixar cópia do instrumento convocatório em quadro de avisos, ficando bem claro que não atinge uma devida publicidade.

Isto gera uma facilidade para possíveis negociações externas afim de efetuar fraudes,. Fere também o principio da competitividade e igualdade que deveria existir entre os licitantes já que os mesmos não possuem meios razoáveis de pesquisa para tomar conhecimento das situações em que é possível a utilização da modalidade carta convite.

## REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Luis Carlos. **Licitação e Contrato Administrativo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

BITTENCOURT, Sidney. **O Convite, um ilustre desconhecido**. Disponível em: <<http://sidneybittencourt.weebly.com/uploads/9/9/0/1/9901533/artigo2.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/store/legislacao/constituicao/crfb.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em: 20 maio 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. STJ - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: AgRg no AREsp 544361 SP 2014/0151929-6. Relatora: Ministra Marga Tessler. Brasília, 05 mar. 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178412346/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-544361-sp-2014-0151929-6>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASILIANO, Antônio Celso Ribeiro. **A nova LEI ANTICORRUPÇÃO: como cumprir com as determinações e suas interpretações**. Porto Alegre: 16 maio 2014. Disponível em: <[http://www.iiabrasil.org.br/new/2014/eventos/Semin\\_POA2014/Brasiliano.pdf](http://www.iiabrasil.org.br/new/2014/eventos/Semin_POA2014/Brasiliano.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2016.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

DAMICO, Rodolpho Pandolfi. As fragilidades da carta convite. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50, fev 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2544&revista\\_caderno=4](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2544&revista_caderno=4)>. Acesso em: 20 set. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24<sup>o</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo, Atlas, 2012.

FERREIRA, A. B. H. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5 ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FIGUEIREDO, J. R. **Licitações públicas para principiantes: O bê-a-bá das Licitações Públicas**. Florianópolis: Insular, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GASPARINI, Diógenes. Licitação e Contrato – Direito Aplicado. **TCMSP**, jun. 2004. Disponível em: <[http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18\\_06\\_04/diogenes\\_gasparini4.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm)>. Acesso em: 27 set. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários á Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª ed. São Paulo, Editora Dialética, 2012.

JUSTEN Filho, Marçal. **Manual de direito administrativo**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

MARTINS, Mário de Souza. **Uma Abordagem Reflexiva de uma das Modalidades Licitatórias: Carta-Convite**. Curitiba/PR. Disponível em: <<http://www.tce.ms.gov.br/portal/admin/uploads/UMA%20ABORDAGEM%20REFLEXIVA.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.

MAXWELL. **O Princípio da Celeridade Processual**. Disponível em: <[http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488\\_7.PDF](http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488_7.PDF)> Acesso em: 29 set. 2016.

MEIRELLES Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contratos Administrativos**. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contratos administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA, Bockmann Egnon. **A Lei Geral de Licitação- LGL e o Regime Diferenciado de Contratação-RCD**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Malheiros, 2012.

MOURA, Aluska. **A Fragilidade da Carta Convite: Um “Convite” às Fraudes em Processos Licitatórios**. João Pessoa: Forense, 2014.

NIEBUHR, J. M. **Pregão presencial e eletrônico**. 3ª ed. Curitiba: Zênite, 2005.

OLIVEIRA, Rafael. **Licitações e Contratos Administrativos**. 1ª edição. São Paulo: Editora Método, 2012.

RIBEIRO, Geraldo Luiz Vieira. A Evolução da Licitação. **E-gov**, ago. 2007.

Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-da-licita%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 24 maio 2016.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 14536RN2010.0014553-6 da 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Dilermando Mota. Rio Grande do Norte, 19 out. 2010. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16797657/apelacao-civel-ac-14536-rn-2010001453-6>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. A necessidade de uma visão finalística para resolver velhos problemas das licitações públicas. **Blog Zenite**, set. 2010. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/a-necessidade-de-uma-visao-finalistica-para-resolver-velhos-problemas-das-licitacoes-publicas/#.V7DBaPkrLIU>>. Acesso em: 14 ago 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 22049037520148260000 SP 2204903-75.2014.8.26.0000 da 10ª Câmara de Direito Público. Relator: Marcelo Semer. São Paulo, 02 fev. 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165478840/agravo-de-instrumento-ai-22049037520148260000-sp-2204903-7520148260000>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

SECRETARIA GERAL DA PRESIDÊNCIA. **Licitações e Contratos**. 4ª edição. Brasília: Editora do TCU, 2010.

TUCUNDUVA, André Luiz. Princípios Gerais da Licitação. **JusBrasil**, out. 2013. Disponível em: <<http://altucunduva.jusbrasil.com.br/artigos/112028380/principios-gerais-da-licitacao>>. Acesso em: 27 set. 2016.

TRURAN, M. H. **Business Online**. Porto Alegre, ago. 2007. Disponível em: <<http://www.licitacao.net/businesses.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

VIEIRA, Gêisica. As etapas do procedimento licitatório – lei 8.666/1993. **DireitoNet**, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7571/As-etapas-do-procedimento-licitatorio-lei-8666-1993>>. Acesso em: 27 set. 2016.