



Prefeitura Municipal de Domingos Martins

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Rua Bernardino Monteiro, 22 – Centro – Domingos Martins – Espírito Santo

CEP 29260-000 - Fone: (27) 3268-1344 / 1239

www.domingosmartins.es.gov.br

comunicacao@domingosmartins.es.gov.br - gabinete@domingosmartins.es.gov.br

Ao Exmo. Senhor Prefeito,

Em apreciação ao Processo nº 001072/2017 no que tange à modalidade de licitação indicada para o certame em análise, referindo-se a Convite, e apresentando como objeto a elaboração de projetos para atender a Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Secretaria Municipal de Educação e Esporte e Secretaria Municipal de Interior e Transportes, disponibilizamos a seguir alguns apontamentos e esclarecimentos para conhecimento de Vossa Senhoria:

O procedimento licitatório previsto na Lei nº 8.666/93 conhecido como carta convite é a modalidade entre interessados do ramo pertinente ao objeto que se contrata, podendo ser cadastrados ou não, convidados em um 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 vinte e quatro horas da apresentação das propostas. Em linguagem mais acessível, na carta convite a **administração pública escolhe de maneira discricionária** empresas ou profissionais e os convida para participar da licitação, informando-os dos critérios que serão adotados para julgá-los e pleiteando que os mesmos apresentem suas propostas a fim de obter um número mínimo de três licitantes presentes no certame¹.

Por suas peculiaridades a modalidade licitatória Convite apresenta uma série de fragilidades, dando margem a contratações irregulares, podendo vir a favorecer um dos licitantes¹. De acordo com o TCU, esta é a modalidade que mais possui jurisprudência.

Acredita-se que esta modalidade licitatória fere alguns princípios constitucionais, em especial, o princípio da publicidade, pelo fato da administração apenas fixar cópia do instrumento convocatório em um quadro de avisos, ficando claro que não atinge amplamente a sociedade, dificultando a apresentação de um número maior de licitantes interessados e talvez com um valor no contrato muito mais vantajoso para a mesma. Esta falta de publicidade gera uma facilidade para possíveis negociações fraudulentas. Com intuito de não ferir este princípio, alguns estados como Rio de Janeiro e Pernambuco, por exemplo, já instituíram em decreto estadual o dever de publicar o convite na imprensa oficial, a fim de garantir a devida publicidade para o mesmo¹.

Ainda, no que diz respeito ao princípio constitucional da publicidade, verifica-se que o mesmo, tem o intuito de orientar a faculdade de verificação da regularidade dos atos praticados pelo cidadão. Parte-se, então, do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral, quanto maior for à possibilidade de fiscalização de sua conduta. Logo, sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos estarão corretos. Conclui-se, portanto, que a modalidade convite não cumpre as duas funções específicas do Princípio da Publicidade supramencionadas.

Entende-se, que este procedimento fere também o princípio da igualdade tendo atrelado a este o princípio da competitividade, pelo fato de somente três licitantes serem convidados, tratando de maneira desigual os não convidados já que os mesmos não possuem meios razoáveis de pesquisa para tomar conhecimento da licitação pública¹.

Em atendimento as estas proposições, já tramitou um Projeto de Lei nº 7.709/07, proposto pelo Executivo que praticamente extinguia esta modalidade de licitação, com a exigência da adoção da modalidade pregão para a maioria das situações em que era possível a utilização da carta convite. Da mesma forma, processou-se outro Projeto de Lei no Senado Federal, nº 277/2006, em que tornava-se obrigatória a utilização da modalidade de licitação pregão eletrônico e restringia-se a modalidade carta-convite a situações excepcionais, nas quais não fosse possível a adoção do pregão eletrônico^{2,3,4}.

Por fim, exemplificamos com parecer do TCU, sobre um caso específico abordando a utilização reiterada da modalidade Convite pela Petrobras. O relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão n.º 401/2009, por meio do qual o Pleno do TCU deliberou no sentido de “determinar à Petrobras que, nas licitações futuras, atente para a obrigatoriedade de incluir, nos procedimentos licitatórios, **justificativas fundamentadas e documentadas de convites**, dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme impõem o princípio da motivação das decisões e o art. 26 da Lei 8.666/1993”. Em sua instrução, a unidade técnica ponderou que a determinação do TCU não se limita a ordenar que a Petrobras passe a motivar as suas decisões, mas também trata da “**não adoção indiscriminada da modalidade convite fora dos limites impostos pela Lei nº 8.666/93**”, ou seja, “**em limites superiores aos estabelecidos no art. 23, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993**”. Para a unidade instrutiva, ao adotar o convite, “**a Petrobras frustrou a expectativa de outros interessados, em clara afronta aos princípios da publicidade e da impessoalidade (caput do art. 37 da CF 1988)**”⁵.

Verifica-se, portanto, que o próprio TCU tem restringido a utilização da modalidade convite, sendo responsável pelo julgamento de mais de mil casos envolvendo tal modalidade.

Nesse sentido, **recomendamos** que a modalidade a ser empregada neste certame seja o **Pregão Presencial ou Eletrônico**.

Domingos Martins – ES, 24 de Fevereiro de 2017.

MÁRCIA D'ASSUMPÇÃO
Matrícula nº 00310
Controladora Interna

RENATA PETERLE RONCHI
Matrícula nº 10526
Auditora Pública Interna

REFERÊNCIAS:

1. DAMICO, Rodolpho Pandolfi. As fragilidades da carta convite. In: **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>. Acesso em fev 2017.
2. ALONSO, Elisa Lima. Alterações à Lei 8666/93 – Projeto de Lei 7709/2007. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3999>. Acesso em fev 2017.
3. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/98538-PROJETO-EXTINGUE-LICITACOES-POR-CONVITE-E-TOMADA-DE-PRECOS.html> (Projeto extingue licitações por convite e tomada de preços 23/02/2007 15:02).
4. Parecer do Senado Federal, Gabinete do Senador Demóstenes Torres. Da Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 277, de 2006, que *altera dispositivos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tornando obrigatória a utilização da modalidade de licitação pregão eletrônico e restringindo a modalidade carta-convite a situações excepcionais*. 2009.
5. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 17. Tribunal de Contas da União (TCU). **Adoção reiterada, pela Petrobras, da modalidade convite em situações não previstas na Lei nº 8.666/93. Acórdão nº 1097/2010-Plenário, TC-015.656/2007-2, rel. Min. Aroldo Cedraz, 19.05.2010.**