



Parecer Jurídico nº 11/2016

Interessado: **CAU/DF**.

Assunto: Contratação de serviço de preparo e fornecimento de lanches

Ementa: Direito Administrativo. Exame do Processo N° 374979/2016 – Contratação de serviço de fornecimento de lanches e congêneres para apoio a reuniões do CAU/DF.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo nº 374979/2016, devidamente numerado e rubricado, com a Minuta da Carta Convite N°001/2016 e seus anexos, para contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços de preparo e fornecimento de lanches e congêneres para apoio a reuniões oficiais do Conselho, conforme as quantidades e especificações constantes no Projeto Básico, anexo.

2. Da Justificativa da Solicitação apresentada pelo Analista Arquiteto destaca-se o seguinte:

“Considerando que o Conselho promove, ordinariamente, uma sessão plenária por mês, entre 18:00hs e 22:00hs, para deliberar sobre assuntos relevantes à profissão de arquitetura e urbanismo; (...)

Considerando que o CAU/DF realiza ainda, o Fórum de Presidentes de CAU, (...) bimestralmente, entre 9:00hs e 18:00hs;

Considerando que o CAU/DF não possui estrutura para atender a necessidade de preparação do lanche a ser servido nessas reuniões;

Considerando proposição de contratação de suporte, prevista no plano de ação, na dotação orçamentária e na disponibilidade financeira para o exercício 2016, (...);

Considerando que o CAU/DF não fornece ajuda de custo para o exercício dos mandatos de seus conselheiros na região do Distrito Federal, porém, o Conselho deve assumir despesas necessárias ao exercício dos cargos de caráter honoríficos como participação em reuniões institucionais, conforme esclarece a Informação CAU/BR nº 1/2012-AJ, de 8 de agosto de 2012; e



Considerando que serviço de fornecimento do lanche justifica-se em razão do tempo de permanência necessário aos participantes para cumprimento das obrigações pertinentes ao Conselho, (...) sendo considerado suporte básico na realização destas reuniões que são balizadas estritamente na supremacia do interesse público, impondo assim, à contratação de empresa especializada no referido serviço, autua-se o presente processo.”

3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer conforme previsão do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993.

4. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Formulário de Abertura-Processo Adm. nº 374979/2016, (fl.01);
- Despacho nº 062/2016, datado de 11 de abril de 2016, solicitação de dotação orçamentária, (fl. 02);
- Despacho nº 064/2016, datado de 13 de abril de 2016, informando haver dotação orçamentária 6.2.2.1.1.01.04.04.028 – Outras Despesas, (fl. 03);
- Projeto Básico, datado de 27 de abril de 2016, (fls. 04-11);
- Cópia do pedido de orçamento, e-mails enviados e propostas recebidas, (fls. 12-48);
- Portaria nº 11, de 9 de maio de 2016, designa presidente e membros da Comissão Permanente de Licitações, (fls.49-50);
- Relatório de pesquisa de preço nº 001/2016, (fl. 51);
- Despacho nº 079/2016, de 17 de maio de 2016, que aprova a proposição, formulada pelo Analista Arquiteto para realização da licitação na modalidade Carta-Convite, e encaminha para Assessoria Jurídica para manifestação, (fl.52); e
- Minuta da Carta Convite nº 001/2016, com os seguintes anexos: **Anexo I** – Projeto Básico, **Anexo II** - Minuta do Termo de Contrato, **Anexo III** – Modelo de Proposta de Preço, **Anexo IV** – Modelo de declaração referente ao art. 7º, XXXIII, CF/88, **Anexo V** - Modelo de declaração independente, **Anexo VI** – Modelo de declaração de ME de EPP, **Anexo VII** – Modelo de declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação, e **Anexo VIII** – Recibo da Carta Convite, (fls.63-82).



II- ANÁLISE JURÍDICA

5. O convite é modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao da licitação, cadastrados ou não, que serão escolhidos e convidados pela entidade, em número mínimo de 3 (três). A participação de não-convidados, desde que sejam cadastrados, está condicionada à prévia manifestação de seu interesse, com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

6. A referida modalidade licitatória é utilizada para a realização de obras e serviços de engenharia cujo teto corresponda ao valor de R\$150.000,00 e para compras e serviços até o limite de R\$80.000,00, e se distingue das demais modalidades de licitação pela simplicidade dada às fases e à publicação dos atos que a compõem.

7. O Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 1620/2010-Plenário, exige na carta convite, o número mínimo de três propostas válidas, ou seja, propostas com documentos de habilitação em dia e de acordo à especificação fornecida pela administração, e casa não tenha este número mínimo, exige a repetição do certame, senão vejamos:

Irregularidades em contratações: 1 - Necessidade do número mínimo de três propostas válidas na modalidade convite

A ausência de três propostas válidas na modalidade convite implica a repetição do processo licitatório, a menos que se comprove a limitação do mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados em participar do certame. Foi esse o entendimento do relator, ao apreciar denúncia formulada ao TCU apontando possíveis irregularidades em contratações realizadas no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Diretoria-Geral em Rondônia (DR/ECT/RO). No que se refere à “licitação sem o número mínimo de três propostas válidas nos Convites n.os 13/2006, 14/2006, 4/2007 e 7/2008”, ocorrência que justificou a audiência do Diretor Regional, o relator destacou que a ausência de três propostas válidas contrariou o disposto na Súmula n.º 248 do TCU, “visto que não houve justificativa por parte do responsável que pudesse comprovar a existência de limitação de mercado ou desinteresse dos convidados em participar dos mencionados certames, de acordo com o que dispõe o art. 22, § 7º, da Lei 8.666/93”. **Teria sido, portanto, “indispensável a repetição dos procedimentos licitatórios”.** Em razão desta e das demais irregularidades confirmadas, o relator propôs e o Plenário decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo



responsável e aplicar-lhe multa. **Acórdão n.º 1620/2010-Plenário, TC-023.093/2008-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.07.2010.**

8. Para cada tipo de licitação – menor preço, melhor técnica ou técnica e preço – é previsto um procedimento para o Convite. O rito comum, previsto no art. 43 da Lei 8.666/93, é o procedimento adotado quando o critério de escolha da proposta mais vantajosa for o do "menor preço" (art. 45, § 1º, I). Se for do tipo "melhor técnica" (art. 45, § 1º, II) ou "técnica e preço" (art. 45, § 1º, III) serão adotados os procedimentos especiais previstos no art. 46, §§ 1º e 2º, respectivamente.

9. Tanto no rito comum como nos ritos especiais, essa modalidade de licitação inicia-se com a sua "abertura" – realizada pela autoridade competente, nos termos do art. 38, caput, da Lei 8.666/93 – seguida pela convocação dos interessados, por meio da Carta-convite, que, segundo Hely Lopes Meirelles, (Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 284) "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".

10. Pode-se afirmar, desta forma, que a Administração Pública "escolhe" quem deverá participar do Convite, cadastrado ou não. É claro que essa escolha deverá sempre ser pautada nos Princípios da Legalidade, da Igualdade entre os Licitantes, da Probidade, dentre outros. Segundo os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

A faculdade de escolha pela Administração dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela, diante dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia. **Se a Administração escolher ou excluir determinados licitantes por preferências meramente subjetivas, estará caracterizando desvio de finalidade e o ato terá de ser invalidado.** (grifo nosso). Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 200-201.

11. Extrai-se do conceito legal do art. 22 § 3º, sistematicamente interpretado com outros preceitos constantes da Lei nº 8.666/93, a saber, §§ 6º e 7º do art. 22, art. 23, I, alínea a, e II, alínea a, art. 21, § 2º, IV, art. 32, § 1º e art. 43, que o convite possui as seguintes



características:

- a)** o convidado a participar da licitação não necessita, necessariamente, ser previamente cadastrado junto à Administração Pública;
- b)** a modalidade será cabível para objeto de pequeno valor;
- c)** o ato convocatório será efetuado mediante expedição de carta (a chamada “carta-convite). A expedição da carta-convite dar-se-á no prazo mínimo de 5 (cinco) dias úteis antes da data prevista para a entrega das propostas;
- d)** aplicar-se-á à modalidade licitatória, no que couber, o rito comum, para fins de processo e julgamento;
- e)** ausência da fase de habilitação preliminar, ainda que simplificada.

12. A proposição apresentada pelo Analista Arquiteto do CAU/DF está instruída com o Relatório de Pesquisa de Preço nº 001/2016, datada de 16 de maio de 2016, o qual apresenta a pesquisa de mercado informando que: “foram encaminhadas 16 (dezesesseis) solicitações de orçamento, além da publicação da cotação no site do CAU/DF, porém, somente 3 (três) potenciais fornecedoras do ramo responderam” a média dos preços obtidos e explicações sobre a modalidade escolhida (Carta-Convite), senão vejamos:

“ (...)

Assim, visualizou-se conforme orçamentos recebidos pelo CAU/DF, constitui a média do preço unitário R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), e do preço médio total R\$ 30.386,66 (trinta mil e quatrocentos reais).

Percebida a peculiaridade referente ao relativo baixo quantitativo, que se mostrou desinteressante comercialmente ao afastar potenciais fornecedores.

Desta forma, sendo a modalidade Carta-Convite destinada a contratações de valores até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para aquisição de bens e serviços, mostrando-se oportuna e conveniente na seleção da proposta mais vantajosa para o objeto desta contratação, em razão de seu relativo baixo custo e celeridade na sua implementação em conformidade com o parágrafo 3º, do artigo 22, da Lei nº 8.666, de 1993, logo, submeto a presente proposição para apreciação desta Gerência para o regular seguimento.”



13. Por meio do Relatório mencionada acima, o Analista Arquiteto informou que para a demanda, foram orçadas efetivamente 3(Três) propostas de potenciais empresas do ramo, descartando-se, resultando no preço unitário R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), e do preço médio total R\$ 30.386,66 (trinta mil trezentos e oitenta e seis reais e sessenta e seis centavos), (fl. 51).

14. Os Orçamentos mencionados acima foram enviados por e-mail e não estão assinados, por essa razão **convém observar** o entendimento da CJU-SC, senão vejamos:

Despacho 059/2012 CJU-SC/CGU/AGU:

2. Observa-se no parecer em epígrafe, item 1.2.2, exigência quanto à necessidade de **os orçamentos/pesquisa de preços serem apresentados no original ou autenticados conforme o original pelo servidor**, com base no Decreto n. 83.936/79. Observo, todavia, que o decreto referido adveio em uma época em que não existia internet, sendo que, no caso dos autos, os orçamentos foram encaminhados por e-mail (fls. 21-23, 31-32, 40-41, 65 e 70).
3. Nesse sentido, considerando que o e-mail é hoje admitido no Direito como prova documental, nos parece conveniente **recomendar, como alternativa à verificação da autenticidade dos documentos conforme proposto, que o servidor responsável pela pesquisa de preços firme a declaração, sob sua responsabilidade, de que os orçamentos impressos e juntados aos autos correspondem aos anexos encaminhados por e-mail pelos fornecedores, corroborando, assim, a validade jurídica de tais documentos juntados aos autos.** (grifo nosso)

Despacho 425/2012 CJU-SC/CGU/AGU:

8. Quanto à indagação do parágrafo 1, "a", sobre a **contestação da validade de orçamentos encaminhados por e-mail pelos fornecedores**, respondeu o Advogado que "a resposta está na Decisão 955/2002 Plenário (TCU), página 142 do livro 'Licitações e Contratos e Jurisprudência do TCU", que prevê o seguinte: Observe o fiel cumprimento do art. 38, caput e seus incisos, e art. 40, §1º, da Lei n. 8.666/93, relativos à regular autuação e constituição dos processos licitatórios, em especial quanto à numeração das folhas e aposição de rubrica imediatamente após a juntada dos documentos da licitação ao processo; à juntada de documentos originais ou autenticados, evitando folhas de fac-símile, cópias duplicadas do mesmo expediente, rascunhos e rasuras; à aposição de data e assinatura, com identificação do signatário, em todos os documentos elaborados pela empresa, a exemplo dos editais, convites e justificativas técnicas e à juntada dos comprovantes de entrega dos convites.

15. A pesquisa de preço/orçamento, quase sempre apresenta uma grande variação dos valores ofertados pelas empresas, e isso é um problema para a definição da mediana que indique precisamente o valor de mercado. Nesses casos, **o TCU tem admitido que o agente**



público realize avaliação crítica dos valores obtidos, descartando aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais, comprometendo a estimativa do preço de referência. TCU. Acórdão 403/2013-Primeira Câmara. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 5.2.2013. Info TCU nº 139.

16. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo ora analisado.

17. Incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

III – CONCLUSÃO

18. Diante de todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, esta Assessoria Jurídica recomenda observar, especialmente, os itens 7 e 14 deste parecer e manifesta-se pela viabilidade jurídica do procedimento para realização da Licitação na Modalidade Convite ora analisado.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 9 de junho de 2016.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970