



PRTO

94
1

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER N.º 51/2016 MPF/PRTO/GAB-PC/ASSJUR (PR-TO-00008240/2016)
PROCESSO: 1.36.000.000400/2016-82
INTERESSADO: Secretaria Estadual
ASSUNTO: Pregão eletrônico – aquisição de gêneros alimentícios para unidades do MPF

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. COMPRA COMPARTILHADA. ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E ANEXOS. RECOMENDAÇÕES PROSSEGUIMENTO.

1. Trata-se de processo de licitação, na modalidade pregão eletrônico pelo Sistema de Registro de Preços, visando a eventual aquisição de gêneros alimentícios, para atender às necessidades da Procuradoria da República no estado do Tocantins, denominado órgão gerenciador, e dos demais órgãos participantes.
2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos, entre outros: (1) memorando nº 37/2016 (f. 02); (2) termo de referência (fls. sem numeração); (3) anexo com descrição dos bens a serem adquiridos e memória de preços máximos admitidos (fls. 09/20); (4) pesquisa de preços (21/38); (5) despacho da autoridade competente autorizando a abertura do processo licitatório (fls. 39/40); (6) portaria que designa a pregoeira e equipe de apoio da PR/TO (f. 41); (7) minuta de edital e anexos (fls. 49/92).
3. Com base nos documentos juntados até então, passo à manifestação.
4. Inicialmente, cumpre anotar que por meio do PARECER CORAG/SEORI/AUDIN – MPU/Nº 094/2008, a Auditoria Interna do Ministério P\xfablico da União entendeu ser possível a aquisição de gêneros alimentícios, como chá, adoçante, chocolate e capuccino, desde que a autoridade competente julgue conveniente e oportuna a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

aquisição dos produtos em foco. No mesmo sentido o PARECER SEORI/AUDIN-MPU nº 700/2014.

5. Nos referidos pareceres, a AUDIN consignou ser necessária a apresentação das devidas justificativas para a aquisição destes itens. No caso, a Administração da PR/TO apresentou as justificativas no item 1.1 do termo de referência, as quais mostraram-se adequadas para o caso.

6. Outro ponto que merece ser consignado é a necessidade que a Administração tem de numerar sequencialmente e rubricar as páginas do procedimento, nos termos do que determina o art. 22, §4º, da Lei nº 9.784/99.

7. Ultrapassados esses pontos iniciais, temos que o objeto do certame descrito no Termo de Referência, conforme consta no subitem 1.1 do referido documento, enquadra-se no conceito de **bem comum**, daí porque cabível a adoção do pregão eletrônico regido pela Lei 10.520/2002 e pelo Decreto nº. 5.450/2005.

8. Prosseguindo a análise, a aquisição de bens pelo Sistema de Registro de Preços tem fundamento legal no art. 15, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

André



PRATO

95

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.”

9. Regulamentando o dispositivo acima transscrito, tem-se o Decreto nº 7.892/2013, que em seu art. 3º trata das hipóteses em que será adotado o sistema de registro de preços, *in verbis*:

"Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

10. À luz dos dispositivos acima, a adoção do sistema de registro de preços é perfeitamente adequada ao atendimento dos fins buscados pela Administração, haja vista ser frequente a demanda pelos objetos do certame, o que torna variável o quantitativo necessário para suprir a demanda do órgão.

11. Relativamente ao aspecto formal do processo, cumpre destacar que as exigências previstas nos arts. 8º, 9º e 30 do Regulamento do Pregão Eletrônico (Decreto no 5.450, de 31 de maio de 2005) foram observadas pela Administração, conforme se verifica



MINISTÉRIO P\xfablico FEDERAL
PROCURADORIA DA REP\xfablica NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JUR\xddDICA

adiante: **(1)** elaboração do termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara¹ (fls. 03/09); **(2)** aprovação do termo de referência pela autoridade competente² (f. 09); **(3)** apresentação de justificativa da necessidade da contratação (termo de referência item 2.1)³; **(4)** elaboração do edital, estabelecendo os critérios de aceitação das propostas⁴; **(5)** definição do preço máximo admitido para a aquisição consta no termo de referência; **(6)** pesquisa de preços (fls. 21/38); **(7)** autorização de abertura da licitação⁵ (fls. 39/40); **(8)** designação da Pregoeira e equipe de apoio⁶ (f. 41); **(9)** minuta do edital, estabelecendo os critérios de aceitação das propostas, definição das exigências de habilitação, sanções cabíveis e anexos (fls. 49/92).

12. Quanto à previsão orçamentária, no PARECER CORAG/SEORI/AUDIN – MPU/Nº 68/2011, a AUDIN-MPU entendeu que é possível a realização de procedimento licitatório de registro de preços, prescindindo-se da indicação orçamentária.

13. Mais recentemente, o Decreto 7.892/13, em seu art. 7º, § 2º, consolidou o entendimento de que é dispensável a indicação de dotação orçamentária na instrução da fase interna do certame, pois somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

14. Assim, a exigência contida art. 30, IV, do Decreto nº 5.450/05 e arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, **deve ser atendida por ocasião da contratação**.

15. Às fls. 45/47, a Administração juntou aos autos documento que comprava a divulgação de Intenção de Registro de Preço – IRP.

16. Ainda em relação aos aspectos formais, considerando que a pesquisa de preços relativa a alguns itens do certame foi obtida exclusivamente em sítios da internet

¹ Inciso I do art. 9º c/c II do art. 30;

² Inciso II do art. 9º;

³ Inciso III do art. 9º

⁴ Inciso IV do art. 9º

⁵ Inciso III do art. 8º c/c inciso V do art. 30;

⁶ Inciso VI do art. 9º c/c inciso VI do art. 30;

Anré



96

MINISTÉRIO PÙBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÙBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

(fls. 34/37), **recomenda-se** que o servidor que a realizou ateste, por meio de certidão, ser o responsável pela coleta dos preços, indicando, se possível, a razão social do fornecedor, número do CNPJ, entre outros dados, a fim de comprovar a existência da fonte.

17. Quanto ao **Termo de Referência**, alguns pontos merecem ser destacados.
18. Nesse aspecto, observo que nos termos do art. 48, III, da Lei Complementar da Lei Complementar nº 123/06 (atualizada pela LC nº 147/2014) e no art. 8º, *caput*, do Decreto nº 8.538/2015, a Administração deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.
19. O art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 afirma que:

"Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

(...)

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)
20. E o art. 8º do Decreto nº 8.538/2015 aduz que:

"Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte."

21. Esclareço que essa cota de 25% (vinte e cinco por cento) aplica-se nos grupos/itens que ultrapassem o valor estimado de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

em vista que nos valores inferiores aplica-se, em regra, a licitação exclusiva prevista no art. 6º do Decreto nº 8.538/2015.

22. Assim, **recomenda-se** que a Administração da PR/TO altere o termo de referência e a minuta de edital para identificar as cotas reservadas para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 8º do Decreto nº 8.538/2015) e que a aplicação desse benefício siga o previsto no o art. 9º, inciso I, do Decreto nº 8.538/2015. Também pode a Administração, se assim entender adequado, justificar a impossibilidade de aplicar o benefício com fundamento em uma das hipóteses do art. 10, incisos I, II e IV do Decreto nº 8.538/2015.

23. Prosseguindo ainda nos aspectos formais, **recomenda-se** que, caso seja possível, a Administração preveja um cronograma de contratação dos itens objetos da licitação (art. 6 do Decreto nº 7.892/2013), assim como

24. No mais, nota-se que o Termo de Referência atende, em linhas gerais, às finalidades e requisitos legais, descrevendo de forma minuciosa o objeto e retratando os aspectos que conduziram à opção pela licitação do serviço na forma proposta.

25. Quanto à **minuta do edital**, de igual forma alguns pontos dever sem destacados.

26. Analisando a minuta do referido instrumento convocatório, **recomenda-se** que a Administração preveja no Edital: (1) a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificando essas situações (art. 8º, §4º, do Decreto nº 8.538/2015); (2) a previsão de realização de pesquisa de preço periodicamente, em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, a fim de verificar a vantajosidade dos preços registrados em ata (art. 2º, §4º, da Instrução Normativa nº 05/2014 do MPOG); (3) o prazo mínimo de 2 (duas) horas, a partir da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, para envio de documentos de habilitação complementares, por fax ou outros meios de transmissão eletrônica, conforme prevê o §2º

André



PRATO

97

A

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

do art. 25 do Decreto nº 5.450/2005 (previsão no art. 3º-A da IN nº 1/2014 MPOG); (4) a quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item.

27. No mais, o edital apresenta as cláusulas necessárias estabelecidas pelo art. 40 da Lei 8.666/93 e art. 9º do Decreto nº 7.892/2013.

28. Ademais, entendo que também cabe pontuar acerca da obrigatoriedade ou não do termo de contrato. Nesse aspecto, o art. 15 do Decreto nº 7.892/2013 prevê que a contratação será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra, ou outro instrumento similar, conforme o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666/93.

29. Por sua vez, o art. 62 da Lei de Licitações, aplicável subsidiariamente ao pregão, afirma que:

"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço."

30. Conclui-se, portanto, que o termo de contrato é facultativo nas contratações com valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)⁷.

31. Contudo, consta do presente procedimento licitatório grupos que ultrapassam o referido valor. Assim, nesses casos específicos, para que se dispense o termo de contrato e promova a sua substituição por outro instrumento equivalente, **recomenda-se** que a Administração esclareça se os grupos que ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) se amoldam na exceção prevista no art. 62, §4º, da Lei nº 8.666/93. Caso

⁷ Chega-se a essa conclusão com análise conjunta dos artigos 62 e 23, II, "a", ambos da Lei nº 8.666/93.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

não se aplica o art. 62, §4º, da Lei nº 8.666/93, recomenda-se a elaboração de minuta de termo de contrato para licitação desses grupos e nova remessa dos autos a Assessoria Jurídica para manifestação.

32. Relativamente à **Ata de Registro de Preços**, verifica-se que o instrumento contempla os dados mínimos apontados pelo Decreto 7.892/2013, e encontra-se apta a produzir seus efeitos jurídicos, **recomendando-se** apenas que nela também conste a **previsão de realização de pesquisa de preço periodicamente, em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias**, a fim de verificar a vantajosidade dos preços registrados em ata (art. 2º, §4º, da Instrução Normativa nº 05/2014 – MPOG).

33. Por fim, passo a analisar a questão do agrupamento da maioria dos itens licitados em grupos.

34. O art. 23, §1º, da Lei de licitação, aplicado subsidiariamente ao Pregão, traz como regra o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viável.

35. Ainda sobre a adjudicação por item ou preço global, a Súmula 247 do TCU assevera que:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

36. Diante disso, por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado.



PR/TO

98

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

37. Nesse ponto, a Administração listou as justificativas para adoção do agrupamento no item 2.2 do Termo de Referência (fl. sem numeração) e no item 1.1.1 da minuta do Edital (fl. 49-verso).

38. Sobre essa tema, o TCU no Acórdão nº 5260/2011 (1^a Câmara) afirmou que:

“ (...) O que pretendeu, então, estabelecer a Súmula-TCU nº 247, foi consolidar o entendimento prevalecente nesta Casa, no sentido de que é condenável a adjudicação por preço global, por representar, no geral, restrição à competitividade. Não teve a referida Súmula a pretensão de condenar a adjudicação por lotes, tanto assim que eles sequer foram mencionados.” (Trecho do voto do Ministro Relator Ubiratan Aguiar).

39. Com efeito, a licitação por lotes/grupos é possível, desde que devidamente fundamentada a sua escolha pela Administração. No caso, foram elencadas pela Administração da PR/TO as devidas justificativas, entre as quais cito algumas: **(1)** maior economia em escala; **(2)** maior atratividade no certame; **(3)** os materiais agrupados são da mesma natureza e guardam relação entre si.

40. Ante o exposto, **sem prejuízo das recomendações**, e ainda, observando-se atentamente eventual necessidade de retorno dos autos a Assessoria Jurídica, caso seja necessário a elaboração de minuta de contrato (recomendação contida no parágrafo 31), o parecer é pela conformidade da contratação, uma vez que está sendo realizada de acordo com a legislação pertinente à matéria, opinando-se pela regular deflagração da fase externa do certame.

Palmas, 29 de junho de 2016.

André Felipe Gomes Guimarães
ANDRÉ FELIPE GOMES GUIMARÃES
Analista do MPU/Apoio Jurídico/Direito
Assessor Jurídico Substituto da PR-TO
Portaria PR/TO 175/2015

4

6