



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE NACIONAL DE SUBSTITUIÇÕES NAS PROCURADORIAS FEDERAIS DAS IFES
NÚCLEO DE MATÉRIA MEIO

PARECER TÉCNICO n. 00001/2024/NUMM/ENS-IFES/PGF/AGU

NUP: 23855.000475/2023-45

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO DELTA DO PARNAIBA - UFDPAR

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO NO RESTAURANTE UNIVERSITÁRIO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO NO RESTAURANTE UNIVERSITÁRIO. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO Nº 10.818/2021, DECRETO 11.462/2023, PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 67/2021, DECRETO Nº 10.947/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58/2022, PORTARIA ME Nº 7.828/2022, DECRETO Nº 11.246/2022. INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81/2022.

À Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Delta do Parnaíba,

1. O procedimento foi devidamente autuado e tramitado a este integrante da Equipe Nacional de Substituições das Procuradorias Federais junto às Instituições Federais de Ensino (ENS-IFES), por meio eletrônico, mediante inclusão no sistema Super Sapiens, da Advocacia-Geral da União, em razão de férias ou outro afastamento legal ou regulamentar do titular da Procuradoria junto à IFES.
2. Cumpre registrar que a Equipe Nacional de Substituições das Procuradorias Federais junto às Instituições Federais de Ensino (ENS-IFES) foi instituída pela Portaria Normativa n.º 18/PGF/AGU, de 28 de abril de 2022.
3. De acordo com o art. 3º da supracitada Portaria, compete à ENS-IFES promover a substituição dos titulares das Procuradorias Federais junto às Instituições Federais de Ensino (PF-IFES), nas quais esteja em efetiva atividade apenas o titular da unidade, em razão de férias, de outros afastamentos legais e regulamentares e de conflito de interesses que impossibilitem a sua atuação.
4. Importante também apontar o que dispõe o art. 4º do Anexo da Portaria Normativa n.º 18/PGF/AGU, de 28 de abril de 2022, acerca do encaminhamento de consultas para a Equipe Nacional de Substituições das Procuradorias Federais junto às Instituições Federais de Ensino (ENS-IFES):

Art. 4º Serão atendidos pela ENS-IFES as consultas e os pedidos de assessoramento jurídicos que forem encaminhados pelos reitores, pró-reitores, diretores de campi ou autoridades equivalentes durante os afastamentos dos titulares das PF-IFES, observadas as normas da Procuradoria-Geral Federal que dispõem sobre as diretrizes gerais e sobre os fluxos para o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

5. Ainda no que tange aos requisitos de encaminhamento, faz-se mister transcrever os arts. 5º, §1º, art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 5º Não serão objeto de análise pela ENS-IFES:

I - atos administrativos de efeitos concretos, como portarias de pessoal, atos acadêmicos e congêneres;

II - apostilamentos contratuais destinados ao reajuste ou repactuação de preços, salvo quando coincidentes com alguma alteração contratual ou se houver dúvida jurídica específica;

III - contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação de pequeno valor, conforme a Orientação Normativa n. 46/AGU, de 26 de fevereiro de 2014, e a Instrução Normativa n. 1/AGU, de 13 de setembro de 2021;

IV - os processos cujos assuntos tenham sido objeto de pareceres referenciais da PF-IFES cujo titular esteja sendo substituído ou do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal;

V - contratações por adesão a ata de registro de preços, conforme Conclusão n. 146/2018 do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal;

VI - licitações e contratos quando a entidade assessorada for atendida pela Equipe de Trabalho Desterritorializado de Licitações e Contratos;

VII - pedidos de representação extrajudicial;

VIII - exame de cabimento da propositura de ações judiciais; e

IX - demais hipóteses que venham a ser contempladas em atos normativos da Procuradoria-Geral Federal.

§ 1º As restrições previstas no caput deste artigo não se aplicam na hipótese de dúvidas jurídicas específicas.

Art. 6º caput

§1º Os processos devem ser instruídos com as normas internas da entidade assessorada quando isso for necessário à compreensão do assunto a ser analisado pela ENS-IFE

§2º Os processos relativos a licitações, contratos, convênios e demais parcerias deverão ser instruídos conforme os modelos de documentos e listas de verificação de providências recomendados pela Advocacia-Geral da União.

§3º Os processos inadequadamente instruídos serão devolvidos para regularização.

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

Passa-se à análise.

Vistos e examinados os autos.

I - RELATÓRIO

7. Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviço de Alimentação e Nutrição no Restaurante Universitário da Universidade Federal do Delta do Parnaíba, mediante licitação pública, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do termo de referência e seus anexos.

8. Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:

- Termo de Referência;
- Estudo Técnico Preliminar;
- Documento de Formalização de Demanda;
- Minuta de Edital;
- Minuta do termo de Contrato;
- Análise de Riscos;
- Pesquisa de Preços;

É a síntese do necessário.

II - APRECIACÃO JURÍDICA

II.1 - Finalidade e abrangência do parecer jurídico

9. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

10. Com base no dispositivo legal referido, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da justaposição com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

11. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

12. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

13. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.2 - Limites e instâncias de governança

14. *In casu*, o valor da contratação, consoante subitem 1.1 do Termo de Referência, é de R\$ 5.113.437,32 (cinco milhões, cento e treze mil, quatrocentos e trinta e sete reais e trinta e dois centavos) e o órgão assessorado declarou que o objeto contratado constitui atividade de custeio.

15. Por sua vez, o Magnífico Reitor da Universidade Federal do Delta do Parnaíba, senhor João Paulo Sales Macedo, autorizou a contratação por meio do Termo de Autorização Nº 1/2024 - CLPRAD/UFDPAR, o que atende ao disposto no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 2019.

II.3 - Avaliação de conformidade legal

16. Na presente situação, os autos foram instruídos com lista de verificação, documento que segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União e disponibilizado em seu sítio oficial..

II.4 - Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

17. As contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto

ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

18. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

19. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

20. Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

21. Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomendamos, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia. O CATMAT Sustentável permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

22. Acresça-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

23. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridos outros requisitos de sustentabilidade além dos legalmente impostos, desde que observados os demais princípios licitatórios.

24. Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em aquisições:

- a) definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial
- b) verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame;
- e,
- c) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

25. Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

26. Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU):

- I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;
- II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;
- III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

27. Estabelecidas estas orientações introdutórias, imprescindíveis para compreensão da amplitude do tema, segue-se detalhamento no tocante às providências em relação ao desenvolvimento sustentável no Estudo Técnico

Preliminar; na descrição da necessidade da contratação; no levantamento de mercado e a consideração da vantajosidade, na definição do objeto, Plano Diretor de Logística Sustentável e em relação ao termo de referência.

II.5 - Planejamento da contratação

28. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no art. 18.

29. Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa.

30. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021), conforme detalhamentos abaixo. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial.

31. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

II.5.1. Documento de Formalização da Demanda

32. O Documento de Formalização da Demanda – DFD é procedimento obrigatório para o início dos trabalhos pertinentes ao início da fase interna da licitação, conforme se extrai do inciso VII do art. 12 da Lei nº 14.133/2021. A regra é que referido documento já tenha sido elaborado para fins do Plano de Contratação Anual – PCA. No entanto, nos casos previstos no art. 7º do Decreto nº 10.947/22, há a dispensa do registro da contratação no plano anual, o que implica na não elaboração, naquela oportunidade, do DFD. Dessa forma, tem-se que os documentos que instruem o processo devem atender aos requisitos próprios para a oficialização da demanda.

33. No caso, constata-se presente o Documento de Formalização da Demanda (Página 479, juntada 1 - SAPIENS).

II.5.2. Estudo Técnico Preliminar – ETP

34. De acordo com o inciso XX, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021, estudo técnico preliminar é o "documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação".

35. O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido (inciso I do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021). Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

36. No presente caso, a equipe de planejamento da contratação (devidamente designada pela Portaria nº 428, de 07 de julho de 2023), elaborou o estudo técnico preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

37. Especificamente, no que tange ao item 9. *Justificativa para o Parcelamento ou não da Solução*, via de regra, as aquisições da Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 40, inciso V, alínea b, da Lei nº 14.133, de 2021.

38. Ocorre que o parcelamento deve ser adotado levando-se em consideração alguns critérios objetivos, descritos no §2º do dispositivo citado.

39. Por outro lado, há situações em que a lei expressamente restringe a possibilidade de parcelamento do objeto, conforme situações descritas no mesmo art. 40, em seu §3º.

40. Como critério conceitual, o artigo 87 do Código Civil preceitua:

“Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam”.

41. Em vista disso, e de uma forma geral, as licitações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento, desde que cada um dos objetos dos itens seja considerado indivisíveis, o que deve ser esclarecido pelo órgão.

42. No presente caso, a justificativa para o não parcelamento deve-se ao fato de que “não é possível o parcelamento da solução, sendo licitado um único lote com dois itens (almoço e jantar). Justifica-se o agrupamento dos itens pela inviabilidade de execução dos serviços por diferentes fornecedores compartilhando o mesmo espaço de produção e distribuição das refeições. Espera-se otimizar a fiscalização dos serviços de alimentação, assim como apresentar maior viabilidade econômica aos licitantes”, conforme dispôs o órgão assessorado.

II.5.3. Análise de riscos

43. O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.

44. No presente caso, foi juntado aos autos a Análise de Riscos Nº 1/2024 - CLPRAD/UFDPA (Página 612, juntada 1 - SAPIENS), o que atende ao art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021.

II.5.4. Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

45. No presente caso, foi realizada a estimativa do valor da contratação, materializada em documento que busca observar as exigências da Instrução Normativa Seges/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, inclusive no que tange à observância dos parâmetros prioritários indicados no §1º do artigo 5º da referida IN.

II.5.5. Termo de referência

46. O termo de referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022. Especificamente em relação a compras, também devem ser observadas as exigências do art. 40, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

47. A Instrução Normativa Seges/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do termo de referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

48. A padronização de modelos de documentos da fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

49. Tal postulado foi registrado na quarta edição do [Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU](#), conforme Enunciado BPC nº 06:

50. A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

51. No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

52. Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifou-se).

53. Para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é preciso que a Administração aponte claramente:

I - Se houve utilização de modelos padronizados;

II - Qual modelo foi adotado; e

III - Quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.

54. No caso dos autos, verifica-se que o órgão assessorado adotou o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, contendo os elementos indispensáveis na forma padronizada (inciso IV do art. 19 e §1º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021 c/c §2º do art. 9º da IN SEGES/ME nº 81, de 2022), tendo sido destacadas as alterações efetuadas no Despacho Nº 5/2024 - CLPRAD/UFDPAR, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico.

55. Outrossim, constata-se que foi declarada a natureza comum do objeto, viabilizando, deste modo, a adoção do pregão (incisos XIII e XLI do art. 6º da Lei nº 14.133/2021). E, por fim, verifica-se que o órgão atendeu ao disposto no art. 10 da INSEGES/ME nº 81, de 2022, que trata da necessidade de avaliação quanto à pertinência de classificar o TR nos termos da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), conforme consta na Declaração Nº 2/2024 - CLPRAD/UFDPAR.

II.5.6. Minuta do edital

56. O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

57. No caso dos autos, a minuta de edital juntada ao processo segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, em que pese em forma de rascunho, e reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos dispositivos acima referidos, tendo sido destacadas as alterações efetuadas.

58. Uma delas foi a restrição a participação de interessados no certame, tais como cooperativas e consórcios. Nesse sentido, o art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas e consórcios.

59. Também é vedado o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, a inclusão de regras que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

60. O agente público também não poderá estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional, conforme previsão do inciso II do art. 9º.

61. Especificamente em relação a consórcios, a Lei nº 14.133, de 2021, em seu art. 15, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações.

62. No que se refere a cooperativas, é o art. 16 da Lei nº 14.133, de 2021, que disciplina os requisitos necessários para sua participação em licitações.

63. Diante do exposto, qualquer vedação a participação de interessados na licitação, inclusive cooperativas e consórcios, deverá ser justificada no processo.

64. Nessa linha, observa-se que a minuta de edital ora analisada prevê restrição à participação de empresas reunidas em consórcio e cooperativas, apresentando, para tanto, respectivamente, as justificativas Nº 2/2024 - RU/CMRV e Nº 13/2024 - RU/CMRV.

65. É preciso lembrar, por oportuno, que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto

II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;

III) justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e

IV) justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

66. Registramos, por oportuno, respectivamente aos incisos supracitados, as justificativas: Nº 16/2024 - RU/CMRV; Nº 15/2024 - RU/CMRV; Nº 20/2024 - RU/CMRV; Nº 2/2024 - RU/CMRV.

67. Diante de todo o exposto, entende-se que o edital não necessita de ponderações, nem medidas corretivas a serem adotadas.

II.5.7. Minuta do Termo de Contrato

68. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir.

69. No caso dos autos, a minuta do contrato (em que pese em forma de rascunho) que foi juntada ao processo segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, e reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, tendo sido destacadas as alterações efetuadas, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico.

70. Apesar disso, esta Procuradoria verificou que na sub-cláusula 12.2, item V - Multa, há previsão de multas nos valores de 0,1% (um décimo por cento), 0,2% (dois décimo por cento) e 0,3% (três décimo por cento).

71. Nesse sentido, conforme disciplina expressa da Lei nº 14.144/2021, os parâmetros mínimo e máximo para fixação das multas previsto no § 3º do art. 156 da Lei nº 14.133/2021 se aplicam, a rigor, apenas às multas que tenham natureza compensatória ou que visem assegurar disposições especiais. Nesses casos pode-se considerar que a Lei nº 14.133/2021 define a base de cálculo a ser considerada para cálculo da multa:

Art. 156. (...).

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a **0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do** valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

72. De acordo com o art. 409 do Código Civil, “a cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora”.

73. Portanto, a multa moratória é aplicada em razão do atraso no cumprimento da obrigação. Já a multa compensatória, por sua vez, tem por finalidade compensar a parte credora para o caso de descumprimento total ou parcial do contrato.

74. **Nessa linha, verificamos que na cláusula prevista na minuta de contrato ora analisada as penalidades são de natureza compensatória, pelo que deve ser observado os limites mínimo e máximo do art. 156, quais sejam, 0,5% e 30%, respectivamente.**

II.5.8. Designação de agentes públicos

75. Os arts. 7º da Lei nº 14.133, de 2021, trata da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, conforme se extrai das normas abaixo transcritas:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

As regras do art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, também apresentam algumas limitações a serem observadas no caso concreto:

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

76. O Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022, por sua vez, trata das regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, bem como sobre o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos.

77. Não há dúvidas que o planejamento da contratação deve contemplar todas as regras previstas no referido Decreto. Por conta de sua relevância, convém registrar que o artigo 12 do Decreto nº 11.246, de 2022, tratou de forma mais aprofundada sobre o princípio da segregação de funções, que já estava previsto no artigo 5º e 7º, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, sendo certo que o administrador deve cuidar para que tais normas sejam observadas ao longo da fase interna e externa da licitação.

78. Por fim, convém observar que o artigo 29 do referido Decreto faz alusão à possibilidade de edição de normas internas a serem observadas pelos agentes públicos que atuam em licitações e contratos.

79. Desse modo, para além da observância aos dispositivos da Lei nº 14.133, de 2021, do Decreto nº 11.246, de 2022, deve a Administração cuidar para que as normas internas sejam observadas na tramitação processual.

80. **Na presente situação, a Portaria nº 428/2023, que integra o planejamento da presente contratação, atesta a designação da comissão de contratação e agentes de contratação/pregoeiros; todavia, não consta a designação do gestor e fiscal(is) de contratos, apresentando-se o processo irregular nesse aspecto.**

II.5.9. Publicidade do edital e do termo de contrato

81. Destaca-se ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos, incluído o termo de contrato, no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, conforme determinam os art. 54, caput e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

82. Enfatiza-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

III - CONCLUSÃO

83. Diante do exposto, sob os aspectos estritamente jurídicos, ou seja, ressalvadas as informações técnicas e financeiras, bem como a conveniência e a oportunidade, cumpridas as recomendações deste parecer, somos de manifestação favorável à aprovação das minutas relacionadas ao presente Pregão Eletrônico para contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviço de Alimentação e Nutrição no Restaurante Universitário da Universidade Federal do Delta do Parnaíba, desde que atendidas as ressalvas aqui feitas.

84. Consta, às fls 561, a aprovação do Termo de Referência da Contratação (rascunho), obedecendo os termos da Lei nº 14.133/2021. (Assinado digitalmente em 06/02/2024 18:40)JOAO PAULO SALES MACEDO REITOR.

85. Verifica-se, pois, que a Administração deve atentar para o cumprimento do disposto neste parecer, em especial os itens 74 e 80 e ainda o adendo constante as fls. 617.

86. Avaliar a necessidade de se fazer constar novo Termo Aditivo, em substituição ao Termo Aditivo nº 05 - MEC x UFPI - UFDPAR/2023.

87. Orientamos por derradeiro, para uma nova conferência em todos os termos e atos, a fim de se detectar eventuais erros materiais, aritméticos e inconsistências lógicas, harmonizando todos os atos e termos, fazendo as devidas correções desde que não altere a substância jurídica, sob pena da necessidade de novo parecer desta Procuradoria.

88. Ressaltamos, por fim, que o conteúdo deste parecer deve ser interpretado de forma sistemática, ou seja, como um todo integrado pelas partes que o compõe, respeitando a lógica de seu conteúdo, motivo pelo qual recomendamos a leitura integral e o atendimento de todos os seus pontos e/ou recomendações, tanto para a devida compreensão, como também, para a própria segurança da autoridade assessorada.

89. Nesse sentido, se na formalização da motivação e/ou correção das irregularidades ora apontadas, haja eventual dúvida quanto à interpretação deste Parecer depois da emissão do Parecer Jurídico, ou no surgimento de quaisquer fatos ou circunstâncias novos, que possam suscitar juízo de legalidade e de adequação e ou razoabilidade jurídica, nada obsta que o processo retorne a esta Procuradoria para novo pronunciamento, se for o caso.

90. As conclusões exaradas neste Opinitivo lastreiam-se exclusivamente nas informações prestadas nos autos pelas autoridades competentes, esclarecendo-se não ser necessário o retorno a esta Procuradoria, a menos que se façam necessários eventuais esclarecimentos.

É o que nos cumpria analisar.

Belém, 15 de fevereiro de 2024.

LUCIA PAMPOLHA DE SANTA BRÍGIDA
Procuradora-Chefe da PF/UFRA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23855000475202345 e da chave de acesso fbb4346d



Documento assinado eletronicamente por LUCIA PAMPOLHA DE SANTA BRÍGIDA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1408697540 e chave de acesso fbb4346d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIA PAMPOLHA DE SANTA BRÍGIDA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-02-2024 11:40. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
